



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

“Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del grado de  
Magíster en Derecho Procesal”

**Vulneraciones al proceso penal dentro del archivo fiscal  
según el artículo 587 del COIP**

Autor: Ab. Gustavo Enrique Gaete Goya

Guayaquil, 10 de Noviembre de 2017



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

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abg. Gustavo Enrique Gaete Goya**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Procesal**.

**REVISORES**

---

**(Dr. Francisco Obando Freire)**

---

**(Dr. Juan Carlos Vivar)**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dr. Santiago Velázquez Velázquez**

**Guayaquil, a los 10 días del mes de noviembre del año 2017**



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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Ab. Gustavo Enrique Gaete Goya

**DECLARO QUE:**

El examen complejo **Vulneraciones al proceso penal dentro del archivo fiscal según el artículo 587 del COIP** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en 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, a los 10 días del mes de noviembre del año 2017**

**EL AUTOR**

---

**Ab. Gustavo Gaete Goya**



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

AUTORIZACIÓN

Yo, **Ab. Gustavo Enrique Gaete Goya**

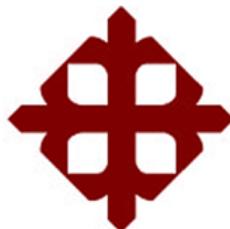
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Vulneraciones al proceso penal dentro del archivo fiscal según el artículo 587 del COIP** contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 10 días del mes de noviembre del año 2017**

**EL AUTOR:**

---

**Ab. Gustavo Gaete Goya**



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

**INFORME DE URKUND**

**URKUND**
Lista de fuentes Bloques

**Documento** [CONTENIDO TRABAJO DE TITULACION GUSTAVO GAETE.doc](#) (D31257751)

**Presentado** 2017-10-12 09:06 (-05:00)

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

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

**Mensaje** RV: TRABAJO DE TITULACION [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 30 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
+	<a href="#">Complejivo Constitucional Ab. EVELYN ORRALA Sta A.doc</a>
+	<a href="#">TESIS MONTALVO DORIA BELEN.docx</a>
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

0 Advertencias.
Reiniciar
Exportar
Compartir

#### 1. INTRODUCCIÓN

El archivo fiscal de la investigación penal en el Ecuador en lo que concierne a su tramitación, no dispone de un límite de oportunidades en el texto del Código Orgánico Integral Penal, lo que se evidencia en el caso que un juzgador no esté de acuerdo con la solicitud de archivo, por lo que en la consulta que el juez de garantías penales deriva al fiscal superior, si éste la revoca, hasta que se haga efectiva la prescripción del delito, se continuaría investigando una presunta conducta punible que no reúne los méritos para insistir en la materialización de una causa penal. Estos presupuestos configuran el planteamiento del problema, dado que, al no existir un límite, se atentaría contra el principio de la presunción de inocencia, lo que afectaría a al debido proceso y consecuentemente a la seguridad jurídica en el país.

Considerando la situación antes expuesta, cabe plantearse la siguiente pregunta de la investigación: ¿Qué tipo de vulneraciones existen al proceso penal por solicitudes recurrentes de una investigación mediante archivo

## **II AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA**

Agradezco a Dios por brindarme el don de la vida, por darme el sustento diario y la fortaleza para seguir adelante en mis propósitos. A mi familia, y especialmente a mis padres por brindarme su cariño, apoyo e inculcarme valores en lo personal y en lo profesional. A mis maestros, que con su dedicación y entrega han contribuido en mi formación profesional.

Dedico este trabajo a Dios y a mi familia por ser los pilares fundamentales de mi vida.

Ab. Gustavo Enrique Gaete Goya.

### III ÍNDICE GENERAL

II AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA.....	V
III ÍNDICE GENERAL.....	VI
IV RESUMEN.....	VII
ABSTRACT.....	VIII
1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. DESARROLLO.....	4
2.1 Fundamentación doctrinal.....	4
2.1.1 El derecho.....	5
2.1.2 El derecho penal.....	6
2.1.3 El delito.....	8
2.1.4 La acción penal.....	9
2.1.5 La facultad punitiva del estado.....	11
2.1.6 Los derechos humanos.....	12
2.1.7 Los derechos fundamentales.....	14
2.1.8 El debido proceso.....	16
2.1.9 El principio de mínima intervención penal.....	17
2.1.10 El doble juzgamiento.....	20
2.1.11 La motivación de los actos judiciales.....	21
2.1.12 El principio de inocencia.....	23
2.1.13 El derecho a la defensa.....	25
2.1.14 La seguridad jurídica.....	27
2.2 METODOLOGÍA.....	28
2.2.1 Estudio del caso.....	29
2.2.2 Unidades de análisis.....	34
2.2.3 Discusión.....	34
2.2.4 Propuesta.....	39
CONCLUSIONES.....	45
RECOMENDACIONES.....	47
REFERENCIAS.....	48

## IV RESUMEN

La presente investigación tiene como antecedente que en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 587 no existe un límite para la solicitud de archivo de la investigación penal, y esta falta de límite se extiende en la consulta del juez al fiscal superior. Por lo tanto, el objetivo de esta investigación es fundamentar y demostrar los presupuestos teóricos – jurídicos de las vulneraciones al proceso penal por solicitudes recurrentes de una investigación penal mediante archivo fiscal, concretamente a los principios de mínima intervención penal, de la presunción de inocencia, los que se relacionan con las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica. La metodología está representada cualitativamente, especialmente por los métodos deductivo, inductivo, de análisis, síntesis e histórico lógico. Los resultados de esta investigación, evidencian que en efecto la redacción del artículo en cuestión afecta las mencionadas garantías. En consecuencia, la propuesta de esta investigación es la reforma del artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal, esto con la finalidad que exista un límite en la solicitud de archivo del fiscal y de la consulta del juez de garantías penales, para que no se vulnere el derecho a la presunción de inocencia de la persona investigada y el principio de mínima intervención penal, al investigarse un mismo delito que no reúne méritos para formular cargos, y así dar inicio a una acción penal improcedente.

### **Palabras claves:**

Archivo fiscal - Doble juzgamiento - Mínima intervención penal - Seguridad jurídica

## V ABSTRACT

The present investigation has as antecedent that in the Organic Code Comprehensive Criminal in its article 587 does not exist a limit for the request of archiving of the criminal investigation, and this lack of limit extends in the consultation of the judge to the superior prosecutor. Therefore, the objective of this investigation is to substantiate and demonstrate the theoretical - legal assumptions of the violations to the criminal process by recurrent requests for a criminal investigation by means of a fiscal file, specifically to the principles of minimum criminal intervention, presumption of innocence, which relate to the guarantees of due process and legal certainty. The methodology is represented qualitatively, especially by the deductive, inductive, analysis, synthesis and logical historical methods. The results of this investigation show that the wording of the article in question affects the aforementioned guarantees. Consequently, the proposal of this investigation is the reform of Article 587 of the Integrated Code of Criminal Procedure, with the purpose of limiting the request for the prosecutor's file and consultation of the criminal justice judge, so as not to violate the right to presumption of innocence of the person investigated and the principle of minimum criminal intervention, when investigating the same crime that does not have merits to charge, and thus initiate a criminal action unfounded.

**Key words:**

Tax file - Double trial - Minimum criminal intervention - Legal security

## 1.INTRODUCCIÓN

El archivo fiscal de la investigación penal en el Ecuador en lo que concierne a su tramitación, no dispone de un límite de oportunidades en el texto del Código Orgánico Integral Penal, lo que se evidencia en el caso que un juzgador no esté de acuerdo con la solicitud de archivo, por lo que en la consulta que el juez de garantías penales deriva al fiscal superior, si éste la revoca, hasta que se haga efectiva la prescripción del delito, se continuaría investigando una presunta conducta punible que no reúne los méritos para insistir en la materialización de una causa penal. Estos presupuestos configuran el planteamiento del problema, dado que, al no existir un límite, se atentaría contra el principio de la presunción de inocencia, lo que afectaría a al debido proceso y consecuentemente a la seguridad jurídica en el país.

Considerando la situación antes expuesta, cabe plantearse la siguiente pregunta de la investigación: ¿Qué tipo de vulneraciones existen al proceso penal por solicitudes recurrentes de una investigación mediante archivo fiscal según el artículo 587 del COIP?.

La línea de la investigación está constituida por el derecho procesal y su relación con las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica, éstas a su vez son parte de los derechos fundamentales reconocidos en el texto de la Constitución de la República del Ecuador. En efecto, la presente investigación se desarrolla por el hecho que el procedimiento penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano está obligado y orientado a respetar las garantías procesales, las cuales tienen como punto de origen y partida los principios que consagra la Carta Magna y que son acogidos por las normas procesales del ordenamiento en cuestión.

El objeto y campo de acción de este estudio está determinado en el ámbito del derecho procesal penal, dado que en dicha rama de la actividad jurídica es que se presenta el problema que se aborda de manera crítica y científica. La justificación de esta investigación se ve fundamentada, debido a que, en la práctica de la actividad procesal penal existen algunas situaciones que son obviadas, y que, por restarle importancia dado que el enfoque garantista de tal actividad parecería centrarse en la

globalidad del proceso, desatendiendo asuntos específicos que no son menos importantes. Por lo tanto, este estudio tiene como propósito el demostrar cómo se pueden ver afectados derechos procesales y fundamentales al no existir un límite en el Código Orgánico Integral Penal en relación con las solicitudes de archivo fiscal.

El objetivo general de la presente investigación consiste en fundamentar los presupuestos teóricos – jurídicos de las vulneraciones al proceso penal por solicitudes recurrentes de una investigación penal mediante archivo fiscal. Los objetivos específicos correspondientes son: analizar las características principales de las garantías del proceso penal como parte de los derechos fundamentales, sobre todo en lo concerniente a los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica. A su vez, forma parte de estos objetivos el diagnosticar la forma de cómo se vulneraría al debido proceso y a la seguridad jurídica, en los casos en que se produjeran recurrentes designaciones de fiscales para investigar un delito al no haber límite, lo que es resultado de negaciones del juez de garantías penales a las solicitudes de archivo fiscal. Adicionalmente, forman parte de estos objetivos el elaborar la propuesta que reforme el artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal, para imponer un límite a las veces en las que se puede presentar una solicitud de archivo fiscal, y que se proceda a la designación de un nuevo fiscal que investigue el delito de parte del fiscal superior, esto tras la negativa del juez del requerimiento de archivo antes mencionado. Por último, se debe validar la propuesta de reforma del artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal.

La premisa de la investigación se ve representada por la optimización y la celeridad o fluidez de la actividad procesal penal, reformándose el artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal. De tal modo que, exista un límite en las solicitudes de archivo fiscal de un delito, para que, en caso de negativa del juez, la fiscalía representada por el fiscal provincial y el resto de agentes fiscales, no dispongan investigaciones continuas y requerimientos de archivo continuos en un supuesto delito que debería archivarse de inmediato. Esto es debido a que no existen elementos suficientes de materialidad de la infracción, de determinación de responsabilidad e

imputabilidad, Mediante tal reforma, se logrará proteger los derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso y la seguridad jurídica en el Ecuador.

## II DESARROLLO

### 2.1. Fundamentación doctrinal

Se estima conveniente en la presente investigación el señalar que no se ha encontrado alguna de características similares a nivel de la doctrina nacional. Este hecho puede atribuirse a lo novedoso y casi inexplorado del tema que constituye la propuesta de este trabajo de titulación de examen complejo. No obstante, en la doctrina internacional, se encontró una referencia investigativa que guarda cierta similitud con la consigna de este trabajo de titulación académica. Es así, que se expone el criterio de ARANGO & CAVIEDES (2015) quienes afirmaron lo siguiente:

El archivo de las diligencias es una facultad asignada al ente acusador cuando constata en el caso concreto la ausencia de los presupuestos mínimos para ejercer la acción penal, es decir, son deficientes los elementos materiales probatorios y la evidencia física para presentar imputación y continuar con el proceso penal (...) (p. 6).

Evidentemente, tal criterio es una potestad del fiscal, y si no existen méritos se debe desistir de llevar a cabo una investigación que no producirá resultados. En cuestión, tal criterio ha servido de premisa ilustrativa para corroborar que la doctrina sí menciona cuestiones relativas al archivo de una investigación penal, sólo que, en el ámbito de la legislación y doctrina ecuatoriana, la situación problemática descrita requiere ser más explorada. Una vez que se motive y se hagan efectivos más estudios académicos y jurídicos al respecto, existirán mayores argumentos que puedan contribuir a la solución de problema, tal y como se propone en este examen complejo.

### 2.1.1 El derecho

El derecho es una de las invenciones más destacadas y útiles de la humanidad. El derecho se ha constituido a través de la historia en uno de los instrumentos sociales de organización de las distintas sociedades en el planeta. Gracias al rol social que cumple por medio de las diversas normas jurídicas, esta herramienta en cuestión ha impedido la mayor proliferación de injusticias y anarquía, las cuales no puedan ser declaradas inexistentes en modo absoluto, pero que, de uno u otro modo en nuestro estado, así como en los demás, se observa un sistema de relaciones humanas sustentado en órdenes, mandatos y jerarquías que se respetan. Es así, que el derecho: “es el conjunto de reglas establecidas para regir las relaciones de los hombres en sociedad, en cuanto se trate de reglas cuya observancia puede ser coercitivamente impuesta a los individuos” (SALVAT, 1927, pp. 1-2).

Evidentemente, conforme con el autor antes citado, el derecho es un conjunto de normas porque está conformado de una amplia gama de disposiciones de diversos asuntos o materias, en la que las normas jurídicas regulan un ámbito específico dentro de las distintas relaciones de los seres humanos en la comunidad o sociedad. El derecho como compendio o sistema de normas jurídicas estructuradas, posee el elemento de la coerción para imponer el cumplimiento de sus mandatos, sean de acción, omisión o permisión. Esta coercibilidad está representada por la fuerza de la ley, la que por medio de medidas o coacciones de variado tipo puede compeler a los sujetos cuya actitud no guarde conformidad con un mandato u orden jurídico legal y legítimamente establecido. En este sentido, existen coacciones esencialmente de restricciones de derechos o de intervención de la fuerza pública, lo que se produce para conminar al cumplimiento de una o más normas jurídicas a la persona o grupo de personas según legalmente corresponda.

La construcción social del derecho, se concibe como una necesidad histórica de la humanidad por defender sus intereses, y que las pretensiones de una persona no se confronten con las de otra, y en el caso que tal confrontación ocurra, debe existir

algún medio que proponga o establezca solución a tal conflicto. En consecuencia, el derecho es un instrumento que trata de conciliar intereses en lo que sea posible, o en caso que aquello no sea posible, conceder lo que jurídicamente corresponda a cada persona. Acorde con lo mencionado hasta el momento, se propone la definición de ORTÍZ (1977) respecto al derecho, la cual es la siguiente:

El derecho es un conjunto de normas de conducta bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles, que señala límites a la libertad de actuar de los hombres que viven en sociedad, que pacíficamente se impone a éstos porque lo instituyen o consideran valioso, y que cuando es violado amerita la imposición de una sanción por la misma sociedad organizada en Estado (p. 298).

En síntesis, de expuesto por el referido autor, el derecho es una herramienta de convivencia social, la que impone en términos generales un orden para todas las personas, en la que sus libertades no signifiquen la represión de los derechos de otras personas. De tal forma que, el derecho es la expresión máxima de una comunidad organizada, la que debe ser tal puesto que el Estado existe por ser un ente unitario, en el que confluyen armónicamente la satisfacción de los diferentes intereses humanos en todos sus contextos. Desde esta premisa, el derecho necesariamente tiene que ser comprendido como una representación de orden y no de restricción.

### **2.1.2 El derecho penal**

Al existir el derecho como un instrumento de orden social, debe reconocerse la concurrencia en la organización social de varios tipos de derecho. Entre éstos como medio de protección de la seguridad de diversos bienes jurídicos, se dispone el concurso del derecho penal. Este derecho implica la tutela y protección de determinados bienes jurídicos, los que, de ser afectados por conductas condenables y repudiables socialmente, por medio de las leyes penales que tipifiquen tales conductas, se impondrá la sanción que corresponda según el acto cometido y el daño provocado a la víctima. Al haberse expuesto este breve preámbulo caracterizador del

derecho penal, se expone la concepción doctrinal de DE LEÓN & DE MATA (1998) quienes sostuvieron:

(...) el concepto de ciencia de derecho penal, se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas que tratan lo relativo al delito, delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; es decir, el sistema de entendimiento de la sustancia del derecho penal; y que por ser una ciencia eminentemente jurídica regula el deber ser de las conductas de las personas en la sociedad (p. 6).

La precedente definición del derecho penal, se estima resulta muy acertada a lo que éste en realidad constituye. El derecho penal representa una gama amplísima de normas jurídicas, las que se encuentra debidamente organizadas en una serie de instituciones, preceptos, posturas y corrientes del pensamiento y de la necesidad punitiva que demanda la sociedad en cada estado. Así, de acuerdo con tal realidad identificar conductas que deban combatirse, siendo aquellas personas quienes encuadren su accionar en dichas conductas, en detrimento de ciertos bienes, sancionadas de acuerdo con el acto y la magnitud del daño provocado.

Para que todo lo enunciado pueda cumplirse cabalmente, se tiene que reconocer qué actos constituyen delito, quiénes se encuadran en dicha conducta y sus motivaciones, para disponer de la certeza si amerita la pena, la que a su vez requiere ser proporcional con el daño. Además, el derecho penal, como sistema de normas penales, no sólo se trata de ser un instrumento de imposición de sanciones, sino que mediante la definición de bienes jurídicos que pueden ser afectados por conductas concretas y las penas que ameriten, este derecho persigue prevenir la expansión de la comisión de conductas punibles por más personas en la sociedad.

El derecho penal indiscutiblemente por sus características punitivas y de la forma a cómo determina los delitos y establece las penas, resulta un tanto complejo de entender e interpretar. Sin embargo, debe decirse que: “Derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia” (VON LISZT, 1927, p. 5). Este derecho evidentemente como se ha manifestado, tiene una función determinadora de

conductas punibles, pero para que estas conductas puedan ser atribuidas en tal consideración, primero deben identificarse los bienes jurídicos que se requieren proteger, para luego de proyectar o preveer el daños o afectación de los mismos, de tal alcance que se infiera entablar la pena correspondiente. Tal pena, se impone en función a un tipo de daño en un bien concreto, considerando tanto la personalidad de la persona afectada o que reúne la calidad de víctima del delito, además a la personalidad del infractor de la norma jurídica que proteja a cierto bien jurídico, y la relevancia o trascendencia que se derive del daño.

### **2.1.3 El delito**

El delito es aquella conducta por la cual existen tanto las leyes penales y el derecho penal. Es el factor que motiva al juzgamiento y a la pena. Sin embargo, desentrañar lo que el delito significa para la sociedad y para el ordenamiento jurídico de un estado requiere de una definición más precisa y certera. En consecuencia, se señala que el delito implica un “creciente alejamiento del bien jurídico” (KAISER, 1997, p. 320). Naturalmente, si el delito es una acción lesiva y contrapuesta a la seguridad de ciertos bienes jurídicos, esto implica un alejamiento del bien individual y colectivo en la sociedad.

Por lo tanto, si una conducta representa un grave daño y amenaza en la sociedad, salvo ciertos daños y amenazas de menor peligro, se tiene que suponer que es delito porque implica la generación de una o más conductas riesgosas. Estas conductas consecuentemente, ameritan una sanción de parte del sistema de justicia a aquella persona quien incurra en tales comportamientos contrarios al bien social y al ordenamiento jurídico. En tal sentido, las penas como forma de sanción, pueden ir desde la privación de la libertad, imposición de multas, restricciones de bienes y derechos, hasta la privación de la propia vida de acuerdo con el sistema punitivo de cada estado.

Al referirse o tratar de explicar al delito, se tiene que estimar una consideración muy esencial. De acuerdo con esta consideración, y en términos formales o nominales se sostiene que para PEÑA & AMANAZA (2010) el delito es:

(...) una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley que establece y nombra qué hechos van a ser considerados delitos; es la ley la que designa y fija caracteres delictuales a un hecho (pp. 61-62).

La afirmación doctrinal apuntada líneas arriba, se puede relacionar con el viejo aforismo que describa al delito como una *conducta típica, antijurídica y culpable*. Precisamente, la concepción antes apuntada, reconoce que el delito para que sea considerado como tal, debe estar determinado por el estado, el cual por medio de las leyes penales precisa qué conductas son las que se consideran punibles por afectar los bienes jurídicos de las personas en sociedad. Por lo tanto, si existe una conducta (acción u omisión) que afecte un bien jurídico protegido por el estado, al estar tal conducta tipificada en la ley, y por ser antijurídica para el derecho, en consecuencia, aquella será apreciada como delito ante el ordenamiento jurídico penal. En la misma perspectiva, en dicha conducta hay un responsable del hecho punible, tanto por los patrones de comportamiento como por el daño que produce, por lo que existe el elemento de la responsabilidad y la culpa, los que son acreedores a una sanción, es así que está constituida la figura jurídica del delito.

#### **2.1.4 La acción penal**

Al existir el delito, en consecuencia, corresponde el inicio de la acción penal. La acción penal en sí representa la persecución del delito por medio de un proceso penal, en el cual se efectúan investigaciones para determinar quiénes son los responsables del hecho punible, verificar dicha responsabilidad e imponer una sanción. Esta premisa se fundamenta en el cumplimiento de algunos procedimientos básicos y sustanciales. En primer lugar, se requiere revisar en dicha acción si el hecho denunciado en realidad es delito, es decir, que si el hecho se ajusta al elemento de la

tipicidad. En segundo lugar, se tiene que reconocer si hay una víctima, un daño o una amenaza para la sociedad y el estado.

En tercer lugar, debe cerciorarse la administración de justicia quiénes son los responsables de tal hecho punible, y si es que en realidad las personas presuntas responsables del delito tuvieron participación en el hecho, sea en calidad de autores y cómplices. En este tercer aspecto, se tiene que evaluar los motivos por los cuales la o las personas responsables del delito lo llegaron a cometer. Esto procede para cerciorarse de la imputabilidad de la persona y para que corroborar la aplicabilidad de la pena, la que debe ser proporcional o guardar relación con el tipo de delito cometido y su resultado.

La acción penal de acuerdo con el ámbito de su ejercicio y su jurisdicción, es de carácter público cuando existe un delito de connotación social, y de carácter privado cuando ante la sociedad supone una lesión de derechos pero que procede únicamente entre particulares. Si bien es cierto, en un delito puede existir solo una víctima, por ejemplo, un robo, no obstante, la conducta de esa persona infractora de la ley penal, es más probable que se extienda a perjudicar a otros terceros, por lo en tal delito la acción penal es pública. En tanto, en el caso de un delito de injuria, la conducta y sus particularidades sólo se centran en un sujeto o grupo específico, a pesar de que pueda tener connotación social, por lo tanto, la acción penal será de corte privado.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, cabe señalar: “la acción penal es la búsqueda del procesamiento y el castigo de una conducta punible” (DE LA MATA, 2005, p. 45). Por consiguiente, la acción penal naturalmente busca procesar y sancionar a los responsables de una infracción penal, pero para esto deberá por medio del sistema de justicia punible, aplicar una serie de normas y procedimientos establecidos por la Constitución y las leyes penales. De dicho modo, se llevará a cabo un proceso no solo justo, sino que apegado a los derechos y garantías que asisten a las partes procesales dentro de la causa.

Debe manifestarse, que, respecto a la acción penal, se juzga a aquellas conductas que como se dijo en algún momento se alejan del bien jurídico. Es así que es conveniente plantearse que: “En Derecho Penal es habitual entender normas, no como expectativas institucionalizadas, sino como imperativos dirigidos a personas, o más exactamente, a la psique de personas” (JAKOBS, 1996, p. 849). La acción penal en términos concretos, es el medio de punición que se utiliza para sancionar posterior a la determinación de la responsabilidad declarada mediante un debido juicio penal, a aquella persona que no haya cumplido con patrones de conducta de no lesionar determinados bienes jurídicos, los que están protegidos por la determinación de ciertas conductas que producen algunos tipos de resultado dañoso, por lo cual existe la imposición de una pena o sanción.

### **2.1.5 La facultad punitiva del estado**

Establecido previamente el análisis de la acción penal, cabe indicar que la misma al perseguir la sanción de un delito, permite que el estado haga uso de una de sus facultades especiales en relación con la administración de justicia. Esta es la facultad punitiva del estado o *ius puniendi*. Respecto de esta concepción, se expone el argumento de MORENO (1985) quien sostuvo:

El concepto de Derecho que existe en un determinado orden social está, o debe estar en relación directa con el contenido de la Constitución. Ésta, por tanto, constituye el indicador del sistema penal y de la política criminal que debe existir en un determinado contexto social, así como el parámetro del Derecho Penal (p. 114).

Al determinar la forma como obra el derecho penal, se evidencia que el estado dispone de una facultad punitiva, la cual responde a la política criminal la cual es la estimación que posee el mismo estado para determinar qué actos son constitutivos de delitos, para que éstos puedan ser perseguidos por un reconocimiento del que el propio ente estatal dispone para juzgar y sancionar conductas punibles. Esta facultad está determinada por la Constitución y por las leyes penales. No obstante, el poder

punitivo del estado se encuentra limitado por la misma Constitución y normas penales, para no incurrir en arbitrariedades que lesionen los derechos humanos y fundamentales de las personas que sean sujetos de imputación y procesamiento penal.

En relación con lo antes expresado, la facultad punitiva del estado elementalmente supone: “la represión de los delitos mediante el proceso y su posterior ejecución es una función básica del derecho penal” (PANDURO, 2009, p. 197). La facultad punitiva en términos concretos es la represión y castigo del delito mediante el proceso penal. Aunque tal represión, no es arbitraria ni antojadiza según la voluntad del propio estado, sino que las facultades para que dispongan de tal característica atributiva, requieren de las normas jurídicas para su legitimación, dado que no no fuera en tal sentido, la actividad estatal de represión del delito sería prácticamente arbitraria e ilegítima. Por lo tanto, en un estado de derecho, la facultad punitiva del ente estadual, debe residir en el respeto y el acatamiento de los normas constitucionales, y en las de índole procesal penal, con lo que se asegura la protección de los derechos humanos y los derechos fundamentales de las partes procesales.

### **2.1.6 Los derechos humanos**

En cualquier tipo de proceso judicial que se lleve a cabo, por ningún motivo se pueden desconocer derechos trascendentales e intrínsecos de la persona. En este caso, los derechos humanos cumplen con un papel fundamental en las causas judiciales especialmente en las penales. Este rol fundamental es debido por el hecho que, en el proceso penal, se imponen una serie de medidas que pueden afectar varios derechos, entre estos principalmente a la libertad de un ciudadano. Por tal motivo, los derechos humanos definen bienes básicos y esencialísimos que no pueden verse afectados por las prerrogativas propias de una causa penal. Por lo tanto, al tratar de comprender a los derechos humanos, y relacionarlos con la actividad del derecho penal, se debe decir que: “Los derechos humanos constituyen mínimos de existencia, y al saberse que serán respetados y promovidos, la persona se moviliza con libertad para lograr vivir con dignidad” (CARPIZO, 2011, p. 5).

Los derechos humanos, según el concepto antes aportado, al decirse que son mínimos de existencia, la referencia que se efectúa es alusiva a aquellos principios y requerimientos naturales y morales necesarios para promover adecuadas condiciones de vida para las personas. Esto quiere decir, que la persona de manera innata es titular de ciertos derechos que no se discuten y que son parte de su propia naturaleza, como, por ejemplo, la vida, la libertad, la salud, entre otros. Estos derechos permanentemente acompañan a todo individuo, por lo que son derechos muy especiales que requieren de una protección en sentido superlativo de parte del estado. En el ámbito penal, los derechos humanos pueden verse restringidos de acuerdo con lo que la Constitución y las normas penales determinen, pero de acuerdo con un juicio justo, y en dicho enjuiciamiento no pueden verse afectados otros derechos que no guarden relación con los legítimos intereses punitivos de la administración de justicia.

Si los derechos humanos son bienes esenciales para la supervivencia y el bienestar de todo individuo y grupo de personas, los cuales están sustentados en normas que reconocen las garantías más esenciales que toda persona necesita para vivir, corresponde entonces que estos derechos no solamente se hallen declarados en determinado instrumento jurídico, sino que los estados desarrollen instrumentos adecuados para su protección y plena satisfacción. Aunque debe decirse, que los derechos en un contexto histórico “han experimentado fuertes resistencias e inicialmente han sido admitidos por los países solamente como un manifiesto programático, sin imponer obligaciones jurídicas” (CARRILLO, 2001, p. 50).

En relación con la cita anterior, los derechos humanos, en primera instancia, es decir, desde sus albores fueron considerados por la comunidad jurídica internacional como una utopía (aunque no se pueda afirmar que sea de todos los estados), dado que bienes jurídicos de esencia bastante abstracta requieren de mecanismos muy especiales para que pudieran ser adecuadamente protegidos. En consecuencia, los derechos humanos estaban establecidos como bienes jurídicos de distinta clase prioritarios para la humanidad, pero no sólo bastaba con ser enunciados, sino que los ordenamientos jurídicos de los distintos estados debían desarrollar sistemas cuyo orden normativo los llegare a satisfacer de forma eficiente. Es así, que

las Constituciones de cada nación, y las normas jurídicas que conforman sus sistemas jurídicos, en especial en lo penal por razones antes acotadas, han provisto gradualmente de las garantías necesarias para que los derechos humanos estén protegidos óptimamente, o al menos de la mejor forma en todos los sentidos en los que sea posible.

### **2.1.7 Los derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales son de carácter imprescindible en el ordenamiento jurídico de cada estado. Este carácter lo tienen por el motivo expuesto a continuación: “El carácter público de estos derechos deriva de su naturaleza de concesión estatal” (JELLINEK, 2002, p. 247). Los derechos fundamentales son públicos, aunque a diferencia de los derechos humanos que guardan esa misma característica por su universalidad, estos derechos de índole fundamental son establecidos por la Carta Magna de cada estado de acuerdo con sus necesidades y realidad de su propio ordenamiento jurídico.

Los derechos fundamentales en cuestión dentro del proceso penal, establecen determinados bienes jurídicos señalados por el estado, para que sean parte tanto para la defensa de los intereses de las partes procesales en la causa penal, así como para erigirse como parte de los derechos de libertad y de dignidad que corresponden a toda persona en diferentes espacios o contextos. Estos derechos son los pilares esenciales sobre los cuales se ve respaldado el ordenamiento jurídico estatal, puesto que, si no existieran estos bienes reconocidos constitucionalmente, los mismos serían vulnerables frente a otras normas de tal ordenamiento que los pueda restringir de forma ilegítima.

Al analizar a los derechos fundamentales, se tiene que precisar el carácter hegemónico que estos derechos gozan gracias a esa superioridad normativa que la Constitución le atribuye en el ordenamiento jurídico del estado. La norma suprema al definir una serie de derechos, por principio de supremacía de la Constitución, al estar los derechos que ella prescribe en el contenido de su texto, inmediatamente los

mismos están investidos de un estatus superior a los derechos que estén contenidos en otras normas jurídicas. En relación con esta premisa acabada de ser razonada, se considera como criterio doctrinal el que se propone a continuación, que al respecto de los derechos fundamentales señala: “no puede sostenerse la idea que entre los derechos constitucionales y sus fronteras hay fronteras nítidas, o que es posible formular un catálogo taxativo de los supuestos de hecho y sus excepciones correspondientes a los enunciados de derechos constitucionales” (PRIETO, 2003, p. 220).

En resumen, los derechos fundamentales, aunque no pueden prever todas las necesidades humanas, sí engloban a las más importantes. Por lo tanto, al estar dichas necesidades estimadas en la perspectiva de un carácter prioritario para prevalecer en la sociedad, por dicho motivo la Constitución las establece en su texto. Una vez que estos derechos se ven plasmados en el texto constitucional, prevalecen de manera absoluta por sobre cualquier otro tipo de norma que exista en el sistema jurídico de un estado. Tal sentido de prevalencia o hegemonía, en consecuencia, no puede ser ni desconocido, ni menoscabado por normas de inferior jerarquía, y procesalmente, los derechos fundamentales gozan de una protección especialísima, en la que únicamente tal protección se ve suspendida, limitada o despojada cuando legítimamente en la causa procesal, sobre todo en materia penal de conformidad con la propia Constitución se protege a otros derechos de naturaleza fundamental.

### **2.1.8 El debido proceso**

El debido proceso es una de las garantías principales de los derechos humanos y los derechos fundamentales. Todo tipo de proceso judicial en cualquiera de sus ámbitos o materias no puede ni excluir ni menoscabar a esta garantía. El debido proceso esencialmente es el respeto a los derechos procesales de las partes, para mediante él proceder a un litigio justo en todos los sentidos o formas en que fuera posible. Los derechos de las personas a nivel procesal, básicamente residen en que las partes en litigio hagan uso de todos los recursos o procedimientos posibles que contribuyan a la defensa de sus intereses jurídicos. Consecuentemente, debe decirse del debido proceso que al estado le concierne: “el deber de no impedir, directa o

indirectamente, el disfrute de los derechos (BERNAL & MONTEALEGRE, 2004, p. 122).

Conforme la premisa doctrinal antes establecida, el debido proceso es la garantía de derechos humanos y fundamentales que exige en toda causa judicial, incluso de orden administrativo, se permita a las partes involucradas ejercer de forma plena todos los derechos de los que se crean asistidos para defender sus intereses procesales. Por lo tanto, el debido proceso implica una doble perspectiva enfocada en la administración de justicia: En primer lugar, que los operarios de justicia actúen con apego a las normas constitucionales y procesales, y obren del modo que corresponda dentro de la causa, sin incurrir en ningún tipo de situaciones o actuaciones extra derecho, o que se desvíen de la regularidad y uniformidad que debe manifestarse en la litis. En segundo lugar, la administración de justicia tiene que procurar que las partes intervinientes en la causa dispongan del ejercicio efectivo de todos los derechos y garantías que procesalmente les sea posible, esto de conformidad con la Constitución, las normas procesales y los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables para el efecto.

El debido proceso como tal implica el respeto de principios y garantías que posibilitan de modo sustancial mejores oportunidades de defender las posturas e intereses judiciales en un litigio procesal. Se señala entonces que: “el debido proceso es el principio que, de modo más directo, se preocupa y encarga de sostener procesalmente los intereses de los sujetos involucrados en la causa frente a la administración de justicia” (CAMARGO, 2014, p. 41). Justamente, este derecho fundamental es el que no solamente respalda intereses de las partes procesales, sino que el mismo tiene otro propósito del cual los sujetos inmerso en la litis se ven beneficiados, siendo tal propósito que el debido proceso está orientado a precautelar la validez de la causa al tratar de no afectar o desconocer derechos constitucionales de las personas involucradas.

Claro está, que dicho beneficio reúne o acredita tal calidad, siempre y cuando se cumpla con todo lo que es debido o sea menester en la sustanciación de una causa.

Debe precisarse, que aunque parezca demasado obvio, al existir procesalmente intereses contrapuestos, muy difícilmente por no decir imposible, sería el hecho que todas las partes queden plenamente satisfechas por lo resuelto dentro de un juicio, dado que cada una de ellas por defender sus intereses argumentará que el debido proceso ha sido violentado. Sin embargo, debe mencionarse que este derecho fundamental por medio de una sentencia motivada y con las resoluciones de las instancias superiores, una vez cumplidos todos los filtros procesales y constitucionales, será en algún momento calificado en firme como cumplido a cabalidad o no. Por ende, aunque no sea posible generar una conformidad general, sí se puede demostrar que se ha cumplido con el garantismo en el grado o nivel más alto que le haya sido alcanzable a una actuación procesal.

### **2.1.9 El principio de mínima intervención penal**

Uno de los rasgos esenciales del derecho penal en la actualidad, al menos si los estados están alineados con el garantismo de los derechos fundamentales, es que este derecho en cuestión le corresponde aplicar entre varios de sus principios el relativo a la mínima intervención penal. Este principio existe porque un estado de derecho no puede ser absolutamente represor, sino que necesariamente le asiste el deber de determinar, reconocer y aplicar garantías fundamentales para el desarrollo firme y efectivo de los derechos humanos y constitucionales. La libertad de cualquier ciudadano es un bien jurídico valioso que requiere de una protección muy especial dentro del ordenamiento jurídico del estado, por lo que la administración de justicia no puede ser única y exclusivamente persecuidora de delitos y sancionadora, sino que le corresponde realizar una verdadera valoración jurídica de los hechos y de la condición de la persona, en este caso inculpada o imputada, para cerciorarse de forma suficiente si en realidad amerita una acción penal sobre el individuo en cuestión. Es así, que este cometido se cumple de parte del sistema de justicia por medio de la aplicación del principio de mínima intervención penal.

Respecto a lo que constituye o representa el principio de mínima intervención penal, es importante realizar una precisión conceptual concisa. Para esto, se ilustra

este principio por medio del criterio jurídico y doctrinal de QUINTERO (1981) quien acotó lo siguiente:

El Derecho Penal no puede nunca emplearse en defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de Derecho, siendo inadecuado recurrir a sus gravísimas sanciones si existe la posibilidad de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales (pp. 48-49).

Efectivamente, a partir del concepto antes propuesto, el principio de mínima intervención penal exige al estado que solo se persiga a aquellos actos en los que exista convicción plena de haberse producido un delito, y que el mismo implique un peligro, amenaza o repudio social a considerables proporciones o escalas. Esto se debe a que en varias oportunidades el estado se empeña en procesar personas y sustanciar causas penales sin relevancia para la sociedad o ciudadanía, solo por aparentar que se la protege y que se combate a la criminalidad existente, Sin embargo, en tal propósito el estado olvida que existen derechos de las personas procesadas y garantías de derechos fundamentales que debe cumplir absoluta e integralmente. En ese contexto del olvido, la administración de justicia se desvincula o se divorcia del interés ciudadano y del garantismo y solo se enfoca en su accionar sólo por demostrar cero tolerancia al crimen, lo cual en cierto modo está bien, pero no por tal razón las garantías de los derechos fundamentales de las personas acusadas y procesadas tienen que ser soslayadas.

En lo acotado respecto al problema, se describe conceptualmente a uno de los principios afectados por las imprecisiones y desatinos jurídicos que existen en el artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal. Siendo el principio en cuestión a analizar, el de la mínima intervención penal, el cual es parte de los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica que priman dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Es así, que, considerando la doctrina relativa a la constitución y aplicación de este principio, al respecto de parte de RUSCONI (2008) se apuntó lo siguiente como definición:

La mínima intervención penal, es la reserva del accionar punitivo del Estado, el cual está dirigido para aquellos hechos punibles de relevancia, los cuales generen un interés social real, y que justifiquen el ejercicio de una acción penal y todos los recursos que la constituyen, así como la aplicación de sus sanciones en el sentido más riguroso que sean aplicables (p. 31).

El principio en cuestión, consiste en que el estado y la administración de justicia penal, aplican la persecución penal y la rigurosidad de sus sanciones en casos en que los delitos generen conmoción pública e impliquen una afectación o riesgo para los bienes jurídicos protegidos no solo de la persona ofendida, sino los de la sociedad en su conjunto. La mínima intervención penal, trata de dosificar que los esfuerzos y los recursos de la actividad procesal penal vayan destinados a causas en las que en verdad se justifique tal accionar, esto es racionalizar la facultad punitiva del estado en lo que reúna los presupuestos para que se haga efectiva.

Respecto al principio de mínima intervención penal, también debe considerarse lo siguiente: “del minimalismo que, si bien igualmente deslegitimante, propone una alternativa mínima que considera necesaria, como mal menor” (HIGHTON, ÁLVAREZ, & GREGORIO, 1998). En términos muy específicos, la mínima intervención penal por ser un principio que incluso por su valor constitucional, le resta fuerza punitiva al estado, para que éste solo se encargue de perseguir y sancionar a los responsables de conductas penalmente relevantes. Quizás sí haya existido una infracción, pero los esfuerzos procesales y las penas necesariamente están dirigidos para aquellos delitos de mayor gravedad y connotación social. Aunque igual exista una responsabilidad penal, y se deba proceder a aplicar algún tipo de sanción, el estado y la administración de justicia no es que den paso a la impunidad del acto, sino que, entre el requerimiento de imponer una sanción penal en ciertos casos, y excederse de su facultad punitiva, aplica el mal menor como un punto intermedio que no afecte ni derechos fundamentales de la sociedad, ni de la víctima, ni del propio acusado o imputado.

Este mal menor, sería de acuerdo con el principio de mínima intervención penal, el aplicar de acuerdo con las normas constitucionales y penales, sanciones o medidas alternativas que impongan una carga de compensación social al responsable de un delito, para que de tal modo la conducta no quede impune. No obstante, amerita señalar que existen hechos que ni siquiera constituyen delito, por lo que el estado está facultado para desestimar o desechar cualquier tipo de persecución penal a actos que realmente no comprometan el interés, la convivencia y la seguridad de la ciudadanía.

### **2.1.10 El doble juzgamiento**

Uno de los problemas que el proceso penal trata de evitar de forma enfática y radical, es el relacionado con el doble juzgamiento. En algunas oportunidades, existen procesos judiciales, sobre todo en materia penal, en la que por diferentes motivos se procede a juzgar o revisar dos veces un mismo hecho jurídico o delito, y sobre las mismas personas. En esta identidad de objeto y causa, el derecho penal por medio de sus leyes punitivas y tuteladas por los principios constitucionales, efectúa los mayores esfuerzos posibles por prevenir y evitar el doble juzgamiento, que, en el caso de producirse, representa una severa y gravísima vulneración de los derechos de la persona acusada o procesada en un delito. Al respecto de esta situación jurídica, se recurre a la concepción de CARRIO (2000) quien propuso:

El principio *ne bis in ídem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión material y, por otro, una connotación procesal. Así, la prohibición de la doble persecución comprende no sólo la aplicación de la nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya la ha sufrido por sí mismo (p. 445).

El principio del *ne bis in ídem* entraña una protección a la persona imputada o procesada, la cual es debida porque el accionar de la justicia no está exento de la

posibilidad de incurrir en errores o actuaciones aparentemente deliberadas en detrimento de los derechos de libertad de una persona. Establecer un nuevo juicio e imponer una nueva condena por un hecho ya juzgado, al existir identidad de personas, de causa y objeto resulta una violación a los derechos de la persona sindicada. Tal violación resulta del hecho de juzgar algo ya decidido, por lo que la persona en calidad de sindicado ya satisfizo su deuda y su responsabilidad ante la víctima y la sociedad, por lo que incurrir en un nuevo juzgamiento es improcedente y contraproducente dado que los hechos ya fueron juzgados y dar lugar a un nuevo proceso incluso atenta contra la propia administración de justicia. Esto obedece, puesto que se dedica tiempo, esfuerzos y recursos a asuntos previamente resueltos, siendo que dichos elementos les corresponden estar dirigidos a causas penales que en realidad sí supongan un interés social y requieran de una decisión jurisdiccional.

En el caso que se proceda al doble juzgamiento, respecto del principio *ne bis in ídem*, se afirma que se aprecian: “vulneraciones a dicho principio cuando se aplica doble punición” (ZAFFARONI, 2005, p. 114). Situación muy clara y aunque evidente, los principios en el derecho existen para ser reconocidos y acatados en el ordenamiento jurídico de un estado, mas no para ser desconocidos y vulnerados. El doble juzgamiento afecta a la inocencia y libertad de una persona nuevamente sindicada, porque de haber sido juzgada, sea que se le haya ratificado su inocencia, o que haya cumplido con una condena.

En ese segundo aparente juzgamiento, el estatus de inocencia y su libertad tienen que estar consolidados plenamente, lo que no es rebatible ni oponible por cosa juzgada y cumplimiento de parte de la persona sindicada de lo establecido en sentencia. Estos derechos fundamentales mencionados, evidentemente son los bienes jurídicos afectados de forma directa por un doble juzgamiento con identidad de persona, causa y objeto, por lo que al estado le compete obligatoriamente precautelar tales bienes jurídicos para que la administración de justicia no atente contra bienes que ya no pueden ser objeto de restricción, aún cuando haya sido antes justo de acuerdo con los argumentos previamente expuestos y explicados.

### 2.1.11 La motivación de los actos judiciales

En todo acto jurisdiccional corresponde la satisfacción o cumplimiento del principio de motivación. La motivación en sí es la argumentación o la fundamentación de las decisiones judiciales, el exponer las razones por las cuales se ha arribado un veredicto, dictamen, resolución, etc., en la cual se haya resuelto sobre la situación jurídica de una persona. Este principio es muy importante en el contexto de los derechos constitucionales y procesales, dado que permite reconocer los criterios, convicciones, razonamientos, métodos y fundamentos por los cuales se ha decidido de una forma determinada sobre ciertas situaciones y bienes jurídicos de las personas involucradas en una causa judicial. Al respecto de este principio, SALAS (2013) advirtió lo siguiente:

La motivación es justificación, exposición de las razones que el órgano judicial o de poder público ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable, y constituye así, una exigencia del Estado de Derecho, en cuanto modelo de Estado enemigo de la arbitrariedad del poder (...) (p. 115).

La motivación como exposición argumental, trata de transparentar a las partes involucradas en un proceso judicial o administrativo el porqué de las decisiones tomadas en virtud de asegurar el apego a las disposiciones previstas por la Constitución y en conformidad con las normas del ordenamiento jurídico. En la motivación, se podrá recabar los presupuestos de razonabilidad de la decisión, a fin de constatar que los entes de justicia o demás del poder estatal, hayan procedido según lo que correspondía en cada caso. En esta argumentación, la parte que se considere afectada por una decisión de organismo estatal, podrá hacer uso de los elementos que estime convenientes para poder ejercer la reclamación contra una actuación específica o para defender ciertos derechos.

Básicamente, al definir a la motivación en una arista exclusivamente judicial, en la que se comprende a la esfera procesal penal, debe decirse que ella es: “(...) un intento de mostrar o probar que la decisión que ha sido dictada es conforme al

Derecho. (...) la motivación de una decisión judicial consiste en un intento de mostrar o probar que la decisión es correcta” (HERNÁNDEZ, 2006, p. 68). La motivación en lo procesal, y concerniente a la esfera punitiva, está vinculada a las garantías del debido proceso. Este principio trata de afirmar y convencer a las partes litigantes de la toma de una decisión judicial acorde a los estándares de las garantías procesales y los derechos fundamentales. Bien se puede decir, que sin fundamentación no existe justicia, dado que todo pronunciamiento en derecho trata de acreditar la justificabilidad de la decisión, y que lo decidido es el resultado del seguimiento idóneo y preciso de las normas del debido proceso, que no ha mediado ni la arbitrariedad, ni la conveniencia, ni la improvisación, ni el afán de ocasionar un daño deliberado a los bienes jurídicos o derechos de las personas en la causa.

La motivación en sí, presenta algunos propósitos por cumplir dentro del garantismo procesal. En primer lugar, la motivación, obedece a informar todo lo procesalmente actuado, es decir, que se revele la parte dispositiva de la administración de justicia y sus fundamentos, dicho de otro modo, es la publicidad de la gestión del accionar judicial. En segundo lugar, al motivarse, se trata de proveer de elementos de juicio para que las partes puedan encontrar argumentos o fundamentos para apelar o deducir acciones, procedimientos o recursos que permitan la defensa de algún derecho, sea por inobservancia de requerimientos procesales o de derechos fundamentales, o por vulneración de derechos de acuerdo con lo expuesto de parte del funcionario de justicia.

En tercer lugar, la motivación no es solamente enunciar normas jurídicas que avalen la decisión judicial, sino que se analizan los hechos y todos los escenarios posibles con las consecuencias de la aplicación e inaplicación de ciertas normas jurídicas. En cuarto y último lugar la motivación trata de no solo de ser informativa o declarativa, sino que, por decirlo de algún modo, busca generar empatía entre las partes para que se comprenda lo decidido. En síntesis, la motivación en los procesos judiciales, y especialmente en los penales está encaminada en la transparencia jurisdiccional y que de la correlativa argumentación disipar toda duda de las actuaciones de los funcionarios de justicia a lo largo del proceso, y de deducirse algún

aspecto oscuro de tal fundamentación, existirá el presupuesto fáctico para procurar recurrir en la defensa de los derechos de las partes interesadas. En fin, de cuentas, el derecho de uno u otra forma siempre estará obligado a arribar a la certeza de sus propósitos.

### **2.1.12 El principio de inocencia**

El principio de inocencia es clave dentro del proceso penal. Desde que inicia el proceso penal, incluso desde sus fases previas, la persona acusada o imputada de la comisión de un hecho punible, mantiene el estatus de inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se haya acreditado su responsabilidad en el hecho, para en ese instante sea declarado culpable y se le imponga la pena de acuerdo con su conducta penal y el daño producido, esto en el caso que concurren todos los elementos necesarios para el efecto. Incumplir con este principio, atribuye a la administración de justicia penal y al estado una grave violación contra los derechos humanos y los derechos fundamentales.

Lo mencionado es debido a que toda persona por naturaleza es inocente, y el estado como ente garantista debe agotar las instancias procesales, para en ese contexto estar lo suficientemente seguro más allá de los indicios que lleven a determinar culpabilidad. En este sentido, la justicia penal le concierne ser más garantista que finalista, por lo que no puede exacerbarse en su facultad punitiva porque podría incurrir en un error judicial, por el que tendría que responder en lo posterior por haber vulnerado un derecho esencial de toda persona un proceso penal, el cual es el derecho a la presunción de inocencia.

Respecto a la presunción de inocencia, cabe señalar que: “la culpa y no la inocencia deben ser demostradas, y es la prueba de la culpa y no la de la inocencia que se presume desde el principio” (FERRAJOLI, 2004, pp. 549-550). En efecto, sin prueba de cargo o sin evidencia inculpadora de carácter contundente se desvanece la acusación, y la inocencia como contraparte por cuestiones naturales siempre permanece y acompaña a todo individuo, al menos hasta que ocasione un daño

jurídico a terceros y pueda probarse de forma plena. Es por esta afirmación doctrinal que la inocencia es un bien jurídico invaluable y de carácter hegemónico en el proceso penal, por lo que la inocencia no es desmentida, en expresiones jurídicas adecuadas, lo procedente es demostrar la responsabilidad en el hecho punible.

La presunción de inocencia es definida con bastante acierto en la siguiente expresión de ALCOY (1998) quien propuso lo anotado doctrinalmente en las siguientes líneas:

La presunción de inocencia implica por un lado que es la parte acusadora quien tiene la carga de la prueba, y por otro lado impide que un ciudadano no pueda ser condenado por simples sospechas o acusaciones que no tengan respaldo probatorio válido (p. 11).

Este principio de la presunción de inocencia insta a que la parte acusadora, es decir, quien promueve la imputación, sea la que tenga que demostrar con absoluta suficiencia tanto en hechos y derecho que la persona a la que acusa es la responsable del hecho que se le atribuye como infracción penal. Hasta que decurra el proceso, la persona acusada o procesada, por más que tenga esa calidad conserva su estado de inocencia hasta que en la fase o etapa de juzgamiento y auidencia se logre demostrar su responsabilidad en el hecho punible, una vez que esta responsabilidad se haya determinado con todas las precisiones del caso en sentencia ejecutoriada.

Este principio en breves líneas, apunta a evitar las criminalizaciones injustas y carentes de fundamento, porque de no existir el mismo, la administración de justicia perdería la noción de lo que es justo, y la justicia en la actualidad y a perpetuidad ya no solo trata de aplicar penas en relación con una infracción. La justicia siempre ha tenido por esencia buscar la coherencia y el apego a la verdad fáctica y jurídica, y en la actualidad, esta búsqueda se ha fortalecido desde el garantismo y el neoconstitucionalismo de los diferentes estados, siendo este principio mejor defendido en el ámbito del derecho y en la sustanciación procesal penal.

### 2.1.13 El derecho a la defensa

El derecho a la defensa es uno de los derechos correlativos a la garantía constitucional del debido proceso. Una persona privada de la defensa en cualquier tipo de causa o procedimiento, está siendo severamente afectada en sus derechos fundamentales. Por consiguiente, el estado para evitar incurrir en arbitrariedades, prepotencia y restricciones abusivas de derechos, debe procurar todos los medios posibles para que todo ciudadano pueda ejercer el derecho a la defensa como parte de sus derechos humanos y de naturaleza fundamental. Sin embargo, doctrinalmente cabe preguntarse en qué consiste el derecho a la defensa, por lo que VÁSQUEZ (1996) lo definió en este concepto:

El derecho a la defensa es un verdadero poder junto con el de la acción y la jurisdicción, para la válida realización penal, ello en razón de que estos poderes son los que dirigen la actividad de los sujetos procesales en todo el proceso, pero que tiene a su vez una existencia previa al mismo, ya que su fuente es de índole sustantiva constitucional (p. 139).

Este derecho lógicamente posee una naturaleza constitucional, dado que la norma suprema es la que establece los principios fundamentales que han de regir todos los estamentos jurídicos del estado, y la administración de justicia no puede estar excluida de tal prerrogativa. El derecho a la defensa no es otra cosa entonces que la exposición de posturas y uso de recursos, los que entendidos en un ámbito judicial permiten que un ciudadano proteja sus intereses tanto frente al propio poder judicial, como ante la contraparte con la que litiga en determinado proceso en una judicatura determinada.

En el contexto penal, el derecho a la defensa adquiere una connotación especial, esta connotación queda establecida porque a diferencia de otros procesos, en una causa penal se decide sobre el bien jurídico de la libertad de la persona imputada o procesada. Es así, que este derecho en el ámbito penal se concibe de acuerdo con la siguiente concepción: “El derecho a la defensa es un derecho fundamental e

imprescriptible en un debido proceso que permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción con igualdad de armas” (ORÉ, 1996, p. 224).

Toda persona dentro de una causa penal, específicamente en el caso de ser la parte acusada o imputada, tiene el derecho de ejercer su defensa a lo largo del proceso. Se dice que este derecho es imprescriptible porque el mismo está vinculado con el principio de presunción de inocencia, y al estar estos derechos emparentados jurídicamente, no pueden verse menoscabados ni suspendidos hasta que agotadas todas las instancias y todas las vías de litigio posibles hasta el juzgamiento, se haya en aquella etapa pronunciado una sentencia que determine la responsabilidad de la persona en cuestión. Hasta tanto, el derecho a la defensa puede ser ejercido, tal y como corresponde con total plenitud para defender tanto los intereses relacionados con la causa penal, así como otros bienes jurídicos que la persona procesada quiera precautelar.

#### **2.1.14 La seguridad jurídica**

La seguridad jurídica es un pilar sustancial del garantismo procesal en un estado de derecho. Este principio, a su vez que derecho, consiste en que las partes en litigio dispongan de la absoluta certeza de las actuaciones procesales de la administración de justicia. Además, la seguridad jurídica implica la prerrogativa del respeto a los derechos fundamentales de las personas en un determinado proceso. En esencia, este principio es una de las expresiones que mejor caracteriza al garantismo en el ordenamiento jurídico, y que debe primar en todos los tipos de procedimientos judiciales, y de modo muy especial en los penales, lo que se debe a motivos enunciados a lo largo de la presente investigación.

La seguridad jurídica es entendida de forma bastante amplia como un mecanismo de previsibilidad, de lo que al respecto doctrinalmente se conviene: “las decisiones de los Tribunales son previsibles hasta cierto grado y, por ende, calculables, de suerte que los sujetos sometidos al derecho pueden orientarse en su comportamiento” (KELSEN, 1991, p. 260). De acuerdo con este autor, la seguridad

jurídica implica el reconocer con convicción gran parte de cómo debería obrar la administración de justicia en el proceso, es decir, que procesalmente todo siga su cauce normal, sin que se presenten anomalías o desviaciones del camino procesal, el cual se asume está preestablecido, no de forma absoluta, pero sí de forma bastante significativa. Es por esto, que la administración de justicia debe procurar alinearse con los parámetros de la regularidad proceso o debido proceso, en el sentido que mejor le sea posible, para así, no vulnerar ni principios constitucionales, ni derechos procesales y fundamentales.

En torno a la seguridad jurídica, se deben cumplir una serie de principios y derechos fundamentales, porque como se manifestó con anterioridad, este principio no sólo trata acerca de la certeza del obrar judicial, sino que todo derecho fundamental que se vea involucrado en cualquier situación jurídica, debe ser protegido. Esto requiere proceder en la medida en que el cumplimiento de ciertos intereses jurídicos, no atenten contra otros derechos cuyo valor es absoluto en cuanto a primacía en el ordenamiento jurídico de un estado. Por tal motivo, la doctrina trata de clarificar tal eventualidad para no incurrir en digresiones de carácter jurídico. En tal consideración, se expone el criterio de YON & SÁNCHEZ (2005) quienes sostienen:

La justicia no es sólo eficacia, va más allá. Implica el respeto de garantías mínimas propias de un Estado social y democrático de Derecho, que es fruto de siglos de lucha social y política, fenómenos que han conllevado a sociedades en las que la protección de la dignidad de la persona humana ha de ser medio y fin de toda actuación estatal (p. 135).

De acuerdo con el criterio precedente, la seguridad jurídica no trata única y exclusivamente del éxito procesal en términos de celeridad, economía procesal o cualquier indicador benigno que refleje una alta productividad de la administración de justicia, y que dicha producción eficaz en el ámbito penal no sea entendida solamente como una estadística superlativa de logros punitivos. Más bien, se insiste en que la seguridad jurídica debe aplicarse y ser social y jurídicamente entendida como un

principio que exhorta a que el sistema de justicia cumpla con su rol sin lesionar bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos.

## 2.2 Metodología

En los **métodos teóricos** se aplicó el **análisis** de los conceptos de doctrina y normas jurídicas vinculados con la problemática que presenta el archivo fiscal de la investigación penal en el Ecuador. Se procedió a la **deducción** que comprende desde las reiteraciones de consultas de archivo, y la falta de mención expresa de límites tanto para la consulta como para la designación de fiscales hasta la vulneración a los derechos procesales de presunción de inocencia e incumplimiento del principio de mínima intervención penal. La **inducción** abarcó desde la negativa del juez para aprobar la consulta hasta la peligrosa discrecionalidad que se le atribuye al fiscal superior, con lo que la continuidad de una investigación penal se puede llevar a conveniencia institucional. La **síntesis**, se realizó con la recopilación de los principales enunciados de doctrina y de las normas jurídicas. El método **lógico – histórico**, estableció el surgimiento del neo constitucionalismo, hasta la persistencia de la problemática penal actual.

En los **métodos empíricos** se utilizó la **guía de observación documental** tanto de las normas de derecho constitucional, así como de las normas procesales penales y de derechos humanos relacionados con el objeto de la presente investigación.

Se aplicó del mismo modo el **análisis de contenido de normas jurídicas** de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención Americana de Derechos Humanos, todo en el sentido que mejor se apliquen para la solución del problema de solicitudes y designaciones reiterativas de fiscales en el archivo fiscal de la investigación penal.

### 2.2.1 Estudio de caso

En el artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal, se encuentra establecido el archivo fiscal de la investigación penal. En este procedimiento, se vislumbra un problema de gran relevancia en el contexto penal y de derechos fundamentales. El problema en cuestión es que cuando el juez de garantías penales no acepta la solicitud de archivo fiscal de la investigación previa de un hecho supuestamente punible, a lo que procede a remitir lo actuado nuevamente a la fiscalía, para que el fiscal superior ratifique el archivo o determine continuar con la investigación. Al momento de determinarse que se prosiga con la investigación, existe una discrecionalidad peligrosa a los intereses del debido proceso y a los derechos fundamentales de la persona investigada.

Tal discreción peligrosa se debe a que posiblemente, varios casos que atraviesen por esta condición sean manipulados por la fiscalía de acuerdo con su conveniencia, afectando derechos procesales y principios como el de la presunción de inocencia y de la mínima intervención penal. Enfocando en problema de un modo más concreto, no existiría por esa discrecionalidad de un criterio uniforme para proceder de la misma manera con casos análogos o similares. En esencia, es contradictorio que la propia entidad de donde emerge la duda sea la que resuelva sobre el archivo de la investigación.

Se adiciona al problema, que el artículo 587 del Código antes mencionado, no establece un número límite de las veces en las que en una misma investigación cuyo lapso comprende entre a uno o dos años según la norma *ibídem*, se pueda solicitar para archivo. Por lo que, si se designa de parte del fiscal superior, a un nuevo fiscal para que la continúe, y así en lo sucesivo sin límite de veces, el principio de la presunción de inocencia se ve completamente menoscabado. Este problema, inclusive podría ser peor en casos que se trate de investigaciones de delitos imprescriptibles, por lo que no existiría certeza de cuándo se resolvería la situación jurídica de la persona investigada. El problema expuesto incide en los derechos de las personas investigadas, y atenta contra principios procesales y constitucionales, y a pesar que la investigación previa no es una etapa procesal, igual sí versa sobre asuntos decisorios que pueden comprometer los derechos de las partes en conflicto.

Lo antes mencionado, es debido a que a administración de justicia penal siempre ha tratado hacer valer la facultad punitiva del estado. No obstante, desde el neo constitucionalismo vigente desde el 2008 en el Ecuador, el proceso y el derecho penal en nuestro país ha venido experimentado una serie de cambios o transformaciones en su desempeño. Desde aquel entonces el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y concretamente el penal, se ha ido fortaleciendo en materia de garantismo. Este despunte hacia el garantismo, ha marcado la pauta para que procesalmente existan mayores principios y prácticas judiciales orientadas al reconocimiento, respeto y materialización de los derechos fundamentales y procesales de las personas en las distintas causas judiciales.

Sin embargo, a pesar del garantismo en materia de derechos constitucionales y penales, en la actividad procesal, más que todo en la penal, aún se siguen observando ciertas inconsistencias o problemas normativos que afectan a derechos de las personas tanto en lo procesal penal, como a otros bienes jurídicos de carácter fundamental y universal. Desde que el Código Orgánico Integral Penal entró en vigencia desde el 10 de agosto de 2014, el sistema penal ha cambiado en aspectos sustantivos y adjetivos. Existen nuevos tipos penales, y nuevas formas de cómo llevar a cabo el proceso penal, en la que existe un doble propósito, el primero es respetar los derechos de las personas, y el segundo, que el estado por medio de la administración de justicia se asegure ciertos resultados que corroboren la eficiencia de su gestión para perseguir y sancionar delitos.

No obstante, en la práctica procesal no siempre son conciliables no se encuentran en sintonía esos propósitos. Un ejemplo claro de aquello es que en trámite de archivo fiscal de una investigación previa, en primera instancia suele darse el caso que la fiscalía no encuentra los méritos suficientes para formular cargos a una persona denunciada, por lo que en su debido momento, después de uno o dos años, si es que no es antes, según el tipo de delito, solicita el archivo de la investigación, para que después por negativa del juez, la fiscalía termine continuando la investigación de un hecho del cual prácticamente estaba desistiendo. Entonces, esta falta de criterio y uniformidad jurídica en la que se continua con una misma investigación por veces

reiteradas, implica que el garantismo penal se ve quebrantado especialmente en el respeto a la presunción de inocencia y a la aplicación del principio de mínima intervención penal, lo que es explicado a lo largo de la presente investigación.

En consecuencia, el archivo fiscal consiste en la no continuidad de la investigación de un hecho que se estime pueda ser constitutivo de delito, esto siempre y cuando tal solicitud sea aprobada de parte del juez de garantías penales, o cuando el fiscal superior ratifique tal solicitud de archivo cuando el juez en cuestión no ha estado de acuerdo con lo solicitado. El archivo fiscal de la investigación previa es solicitado al juez de garantías penales, cuando un fiscal a cargo de la investigación de cierta denuncia, considera que no existen elementos para formular cargos en contra de la persona investigada. Esto de conformidad con el artículo 586 del Código Orgánico Integral Penal. Esta solicitud conforme con el artículo 585 ibídem, podrá ser propuesta en la investigación de un año para los delitos cuya pena privativa de libertad no supere los cinco años. En el caso que los delitos superen los dos años, la investigación previa durará dos años. Es decir, que la solicitud de archivo puede ser propuesta dentro de uno o dos años respectivamente de acuerdo con el tipo de delito y su duración.

En este sentido, el fiscal que ha investigado el presunto delito, puede después de diez días de haber concluido dicho tiempo de investigación, solicitar el archivo, aunque también está facultado para poderlo hacer antes. La solicitud es dirigida al juez, quien, como garante del debido proceso penal, está facultado constitucional y legalmente para decidir sobre la continuidad de tal investigación. Aun cuando la investigación previa no es una etapa procesal, ni existe proceso penal cuando menos, sí implica aspectos decisorios de derechos, de los cuales el juez está revestido de competencia. Sin embargo, el juez puede admitir motivadamente la solicitud de archivo y declararlo para que se ejecute. En caso de no admitirlo, en ese sentido estamos frente a otro escenario jurídico que procedemos a describir.

Se indica que cuando el juez de acuerdo con el artículo 587 de la ya mencionada norma penal, no concede motivadamente, o al menos así debe serlo, la

solicitud de archivo de la investigación, éste remitirá la consulta al fiscal superior, para que este revoque la consulta y designe a otro fiscal para que continúe investigando en ese lapso aún no finalizado de uno o dos años, o bien ratifica la solicitud de archivo, con lo que finaliza la investigación. En este trámite cuando menos, en el caso de que el fiscal superior revoque la consulta, intervienen cuatro operadores judiciales: el primero el fiscal que da inicio a la investigación previa y formula la solicitud de archivo, el segundo el juez de garantías penales que resuelve negar la solicitud, y termina formulando consulta a un tercero, que es el fiscal superior quien, designa a un cuarto que es otro fiscal que continuará la investigación. Esto procede sin perjuicio, de que se reitere en el tiempo antes establecido más consultas sobre una misma investigación pudiendo recaer en conocimiento y acción de varios fiscales.

Es en ese contexto, donde se critica que no haya límites establecidos en el Código Orgánico Integral Penal respecto a la solicitud de archivo y designación de nuevos fiscales. Es así, que como se puede corroborar, si no existe convicción para formular cargos, para qué insistir después de una segunda oportunidad en investigar un delito, y esto por dar cabida a una segunda oportunidad para que el juez trate de exigir como garante del proceso que se agoten todas las vías de investigación, ya que hegemónicamente su criterio tiene en este contexto mayor peso jurídico que el de la fiscalía. Aunque, como se precisó, si después de una segunda oportunidad, tratando de justificarla, porqué persistir en una investigación que no proveerá elementos de cargo, lo que afecta a la presunción de inocencia de la persona investigada y al principio de mínima intervención penal.

En tal sentido la presunción de inocencia se ve afectada, porque no se permite concluir a una investigación de la que no se puede obtener elementos de cargo. En el caso de la mínima intervención penal, ésta se ve afectada porque se destina un esfuerzo procesal a un acto sobre el cual no existe certeza que sea delito, frente a otros acontecimientos punibles de mayor relevancia. En peor medida, si se tratará de delitos imprescriptibles, dado que la persona investigada estaría sin parecer exagerados o extremistas, en un intento de formulación de cargos eterno y que no

tendría sentido para el ordenamiento jurídico y para la sociedad misma, la que demanda esfuerzos penales en otros acontecimientos de mayor trascendencia. Inclusive, puede darse el caso que, sin tener una acusación en firme, se practiquen medidas de protección que restrinjan derechos sobre la persona a quien se pretende imputar. A esto se suma, que la ley no es clara si es que existe el in dubio pro reo, para determinar que, a pesar de investigarse varias veces, el tiempo sigue recurriendo para que opere la prescripción del delito.

En resumidas cuentas, el problema jurídico penal es real, y bien debería de tributarse una solución como se aportará en las recomendaciones de esta investigación. Hasta tanto, queda descrita la situación tanto en el problema, su origen e incidencias y descripción del objeto de investigación. En este contexto, se puede afirmar que lamentablemente, en esta problemática presentada y desarrollada en detalle, prevalece el interés procesal por sobre el garantismo, lo cual es atentatorio y contradictorio con la protección de los derechos fundamentales que propone el estado de derecho en el Ecuador.

### **2.2.2 Unidades de análisis**

- Constitución de la República del Ecuador Artículo 76 numeral 2 literales i, l, Artículo 82.
- Código Orgánico Integral Penal Artículo 3, Artículo 585, Artículo 586 y Artículo 587.
- Declaración Universal de Derechos Humanos Artículo 11 numeral 1.
- Convención Americana de Derechos Humanos Artículo 8 numeral.

### **2.2.3 Discusión**

En las unidades de análisis de la presente investigación, se encuentran consignadas normas tanto de derecho ecuatoriano como de derecho internacional. Estas normas son las que fundamentan el diagnóstico del problema y las posibles soluciones en el contexto jurídico en lo concerniente a las vulneraciones a derechos

procesales, las que se manifiestan con el trámite y ejecución del archivo fiscal explicados con anterioridad. Entre las normas en cuestión constan: **Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención Americana de Derechos Humanos.**

El análisis de los resultados de las bases jurídicas normativas empieza por la evaluación de las normas de la **Constitución**, la misma que en su artículo 76, numeral 2, reconoce dentro del debido proceso al derecho a la presunción de inocencia. Evidentemente, debe recalcar que el archivo fiscal sobre el que se efectúa el presente estudio, tiene que ver con su aplicación de la investigación penal, la cual no es una etapa procesal, por lo que no existe en sí un juicio penal. Sin embargo, corresponde remarcar que en casos en los que de forma continua, sucesiva e incluso abusiva, se reitera con la designación de nuevos fiscales para que se prosiga con la investigación penal, cuando la realidad refleja categóricamente que desde el inicio de la misma, hasta cierto momento presente, no ha existido la convicción suficiente ni los elementos para formular cargos de parte de la fiscalía, por lo que continuar varias veces con una investigación estéril y carente de fundamentos, significa dudar en lo indudable. Por tal motivo, el trámite de archivo fiscal continuo en la designación de nuevos fiscales para seguir con la investigación, implica desconocer el derecho a la presunción de inocencia de la persona sospechosa.

El artículo 76, numeral 7, literales i y l, de la **Constitución**, dentro del derecho a la defensa se disponen el principio ne bis in ídem, el que consiste en que ninguna persona puede ser juzgada más de una vez por una misma causa y materia, y por otra parte se encuentra dispuesta la motivación de las resoluciones judiciales. En consecuencia, aunque no se habla de un juicio en firme, sí existe la actuación judicial, y si se somete al archivo fiscal a una investigación previa, en el momento en que se designa a un nuevo fiscal, a nuestro criterio existe el elemento de cosa juzgada, el cual se desvanece injustificadamente, dado que la fiscalía ya tuvo debidamente oportunidad procesal para formular cargos. En este sentido, si la investigación en el tiempo estimado para el efecto, no arrojó resultados, considerando que es un tiempo prudencial para hacerlo, entonces no hay cabida para seguir en lo posterior más

investigaciones sucesivas que categóricamente han demostrado que no producirán resultado alguno. Este criterio, de la suficiencia temporal aplica muy al margen de que el fiscal decida archivar la investigación antes de la conclusión de los plazos previstos.

Continuando con la interpretación de las normas de la **Constitución**, debe precisarse que el archivo de la investigación igual implica una decisión judicial tanto del juez que lleva a cabo la investigación, como del juez de garantías penales y el fiscal superior, por lo dentro de tal decisión suele no fundamentarse con suficiencia y claridad tanto el hecho de tramitar el archivo de la investigación, así como el hecho de continuarla. Esta situación descrita, da lugar a interpretar que las decisiones obedecen más a pareceres que a convicciones jurídicas completamente acentuadas y definidas, por lo que en la situación del problema que se aborda en esta investigación, el principio constitucional de la motivación de las resoluciones no se cumple de forma cabal.

El artículo 82 de la **Constitución** establece como uno de los principios característicos y determinantes de la administración de justicia, al principio de la seguridad jurídica. Este principio es de práctica imprescindible en el ordenamiento jurídico de cualquier estado. Anteriormente, se había mencionado que la seguridad jurídica implica disponer de certeza de las actuaciones procesales. Sin embargo, en el caso del archivo de las investigaciones penales, y en la recurrencia continua de designación de nuevos fiscales en el tiempo que debe durar la investigación (uno o dos años, lo cual se precisará y recordará más adelante) entonces de qué certeza y de qué seguridad jurídica se puede llegar a tratar si una investigación es manipulada y extendida de forma innecesaria. Por estas razones, creemos que el problema en cuestión afecta y vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica.

Respecto de las normas del **Código Orgánico Integral Penal**, en su artículo 3 dispone la aplicación procesal del principio de la mínima intervención penal. Si este principio entraña que la acción penal se desarrolle y prevalezca en aquellos casos de delitos de gran gravedad, impacto y daño social, entonces tales características por qué no se encuentran presentes en un supuesto delito por el cual se ha iniciado

investigación previa y que se pretende archivar la misma, para luego continuarla sin que estos presupuestos en realidad existan. En relación con esta premisa, se da por demostrado que este principio en cuestión es afectado por la inconsistencia del artículo 587 de la norma *ibídem*.

El artículo 585 del **Código Orgánico Integral Penal**, señala el tiempo para que se lleve a cabo la investigación penal. En los delitos sancionados con privación de la libertad de hasta cinco años, la investigación durará un año. En los delitos cuya pena sea de más de cinco años, la investigación durará dos. A raíz de estos tiempos establecidos es donde se fundamenta gran parte de nuestra propuesta, se mencionan o disponen tiempos más que suficientes para investigar, y que en dicho tiempo no se hayan obtenido resultados, determina que es contraproducente e improductivo judicialmente extender una investigación por más de una oportunidad adicional, dentro de ese mismo intervalo temporal previsto según el tipo de delito. Incluso, el artículo en mención precisa que la investigación podrá ser dada por terminada con anticipación a dichos tiempos conforme las reglas de tramitación del archivo.

Es en este último punto, en que, si el fiscal en su momento pensó solicitar el archivo de la investigación, y que, por criterio del juez, el que debe ser razonablemente motivado, disponga que se continúe investigando por no estar de acuerdo con el archivo, en consecuencia, bastaría con una segunda oportunidad para revisar el hecho mientras no se exceda del tiempo de uno o dos años según corresponda. Esta propuesta es viable y razonable porque el juez insta a que se agoten las posibilidades de investigación, pero no puede darse en más que posterior a una nueva oportunidad, los requerimientos de archivo y designación de nuevos fiscales se produzcan nuevamente de forma reiterada, lo cual se detallará con mayor especificidad en las recomendaciones.

El artículo 586 del **Código Orgánico Integral Penal** dispone el archivo de la investigación penal cuando transcurridos el año o dos años según el caso, el fiscal determine que no existen elementos para proceder a formular cargos. Al haber transcurrido dicho tiempo dentro de diez días solicitará al juez de garantías penales que se proceda a archivar la investigación. No obstante, debe recordarse que esta

solicitud podrá proponerse inclusive antes de fenecido dicho plazo. Ahora bien, que el fiscal tiene el derecho de reservarse y de sostener la investigación, por lo que puede reaperturar la investigación si llega a obtener indicios que le permitan en lo posterior establecer una imputación, pero esta reapertura es posible cuando la acción no se encuentre prescrita, por lo que, de haber prescrito, se habrá agotado el momento legalmente reconocido para haber investigado.

El artículo 587 del **Código Orgánico Integral Penal** define el trámite para el archivo fiscal de la investigación penal, Se destaca que la solicitud de archivo y todas las decisiones que se tomen al respecto deben ser suficientemente motivadas, lo cual no siempre resulta así. Se indica así mismo, que las partes en conflicto deben ser notificadas para que se pronuncien dentro del plazo de tres días al respecto de la mencionada solicitud. Esta notificación es para cumplir con el deber de publicidad y comunicación procesal, y para que las decisiones se cumplan con conocimiento de las partes y no al margen de ellas, para así no vulnerar las garantías del debido proceso, para que éstas puedan alegar o defender sus derechos como corresponda procesalmente.

En cuanto a la decisión del juez, este sin que sea menester audiencia dado que aún no se trata de una etapa procesal en sí, podrá declarar de forma motivada la aceptación y en lo posterior la ejecución del archivo. Puede así mismo, determinar si la denuncia fue maliciosa y temeraria según los parámetros que sean aplicables para el efecto, si es que existen los fundamentos suficientes. El problema en cuestión es cuando el juez de garantías penales no está convencido de la solicitud de archivo, por lo que remite el expediente a la fiscalía para que, en consulta dirigida al fiscal superior, el mismo ratifique o revoque la solicitud de archivo. En el caso de ser ratificada la solicitud, el mismo fiscal ordenará el archivo de la causa. En tanto que, si revoca la solicitud, se designa a un nuevo fiscal para que se continúe con la investigación.

Como se ha precisado con anterioridad, en caso que el juez no esté de acuerdo con el archivo, para que nuevamente las actuaciones regresen a fiscalía sea para que la misma entidad que al inicio tuvo sus dudas, y sea la que termine decidiendo de

continuar o no la investigación en los tiempos previstos, implica nuestro criterio una discrecionalidad peligrosa. Dicha discrecionalidad, supone que la fiscalía pudiese en mayor o menor medida manejar o llevar dichos casos a conveniencia o pareceres no fundamentados, por lo que se quebranta la uniformidad procesal, y se afecta a la mínima intervención penal y a la presunción de inocencia de la persona sospechosa. En síntesis, el problema en cuestión, afecta tanto a la propia administración de justicia, al ordenamiento jurídico y a la persona investigada por los motivos o razones ya expuestas.

Respecto a la **Declaración Universal de Derechos Humanos** en su artículo 11, numeral 1 prescribe entre sus normas universales al derecho a la inocencia. Esta norma y este derecho universal es imperativo en todo ordenamiento jurídico adscrito a esta Declaración. Además, este derecho es intrínseco y natural de todo ser humano, no obstante, el mismo se ve desconocido ante el continuismo desmedido y exagerado de la insistencia de investigar un delito al no existir presupuestos para formular cargos, lo que se relaciona con el problema jurídico del archivo fiscal de la investigación penal.

Similar aseveración se plantea conforme lo establecido en el artículo 8, numeral 2 de la **Convención Americana de Derechos Humanos**. La inocencia como se manifestó es un estado natural de todo ser humano, pero ante la insistencia recurrente sobre el archivo fiscal de una investigación penal previa, si es que no existen méritos para formular cargos, y ahondar reiteradamente donde no hay elementos de cargo implica la vulneración de los derechos fundamentales de la persona investigada. Especialmente esta vulneración obra en contra de su derecho a la presunción de inocencia, el cual debe permanecer intangible frente a acusaciones que no son adecuadamente fundamentadas.

#### **2.2.4 Propuesta**

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 587 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente propuesta tiene por objeto el reformar el contenido normativo y dispositivo del artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal, lo que se debe al hecho que, en el trámite de archivo fiscal, en el caso que este sea negado por el juez de garantías penales, se somete a consulta al fiscal superior, para que el mismo en los casos en que revoque la solicitud de archivo, designará a un nuevo fiscal para que continúe con la investigación. Por lo tanto, en tal disposición, no se observa que exista un límite de las veces en que sea procedente la solicitud de archivo de parte del fiscal que lleva a cabo la investigación, así mismo respecto de la remisión de consulta del juez de garantías penales al fiscal superior, y la designación que éste efectuó a un nuevo fiscal para que siga investigando el presunto delito que es de conocimiento de la fiscalía.

Tal situación, constituye una violación a las normas y principios procesales de la mínima intervención penal, a la presunción de inocencia, y al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, mismos principios que son de rango constitucional. En consecuencia, no es posible que sobre un hecho que ya tuvo una oportunidad de ser investigado, y que, al mediar una nueva consulta, se deje abierta la posibilidad que se siga investigando por más de una segunda ocasión un hecho que no ha reunido los méritos suficientes para iniciar una acción o proceso penal. En consecuencia, si no existen tales méritos y se incurre en las causales del artículo 586 del Código Orgánico Integral Penal, no se justifica que se continúe investigando después de una segunda consulta, dado que se insiste prácticamente en vano y se extralimita la facultad punitiva vulnerando los principios antes mencionados, especialmente el de la presunción de inocencia.

En virtud de lo antes argumentado, se acota que, en los términos del artículo 585 del Código Orgánico Integral Penal, la investigación previa no podrá superar un año en los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad de cinco años, y no podrá superar los dos años en los casos de una sanción de pena privativa de libertad de más de cinco años. Entonces, en el transcurso de ese año o dos años, o incluso antes de acuerdo con el tenor del artículo ibídem, se puede dar la posibilidad

de la continuidad de solicitudes permanentes de archivos de la investigación y designación continua de fiscales tras la negativa del juez para la investigación del mismo delito, que se supondría debería estar más que certificado que no hay posibilidad ni argumentos para continuar una investigación. Aquello, como se mencionó, representa de forma clara un desconocimiento del Estado ecuatoriano a las garantías procesales y de los derechos fundamentales ante la falta de exactitud, precisión y claridad de norma, la que deja abierta la posibilidad de dicha recurrencia o persistencia en una investigación penal que no tendría sentido. Inclusive, aún se da la posibilidad de acuerdo con el artículo 586 del Código Orgánico Integral Penal, que a pesar del archivo se puede reaperturar la causa si aparecen nuevos elementos mientras no prescriba la acción.

La última situación expresada, podría agravar la situación jurídica de la persona procesada, dado que el Estado ha dispuesto de múltiples oportunidades para investigar el presunto delito, y si en el eventual o posible caso de designación de varios fiscales al no haberse concretado el archivo de parte del juez de garantías penales, si en algún momento ya se hubiere dado el archivo, después de varias oportunidades, constituiría una barbaridad jurídica que se reaperture un caso. Distinto sería el caso, si tras dos oportunidades se reaperture el mismo, dado que por una probable complejidad de los hechos y circunstancias en el delito no se haya podido evidenciar los méritos para una acusación penal, lo que, aunque con dudas, pero podría persistir una segunda vez y luego se hallen los méritos para solicitar una reapertura de parte de la Fiscalía, esto si es que la acción no hubiera prescrito. Sin embargo, una cadena más grande de actuaciones investigativas con fines acusatorios pondría en tela de duda o levantaría cuestionamientos sociales y a nivel de la propia judicatura si la Fiscalía y algún juez de garantías penales insisten en un caso concreto, lo que podría dar lugar a suponer o quizás encontrar intereses o consignas apartadas de la verdadera esencia de la justicia.

Esta postura no se opone ni al archivo de la investigación penal, ni a la posibilidad de consulta, ni que el caso se pueda reaperturar de presentarse elementos de cargo después del archivo, lo que se propone es establecer un límite en las consultas. Es decir, que, de no archivarse la investigación a órdenes del juez de

garantías penales, la causa se someta a consulta por una sola vez y que el mismo juez disponga que la fiscalía designe a un fiscal para que la investigación continúe, dado que, como garante del proceso penal, es el que tiene la capacidad y la facultad decisoria en la actividad procesal. De tal forma que, se evita que la Fiscalía pueda obrar a conveniencia procediendo de forma distinta en casos análogos o similares, siendo que la orden del juez sea respetada y evite discrecionalidades del referido ente, para que así, con un mismo criterio se garantice el debido proceso y la seguridad jurídica.

Por consiguiente, una vez que el juez decida que se archive la causa, se entendería que aquello procede de forma justificada, salvo motivos de aparición de elementos de cargo para una reapertura. En tanto que, en el caso de no estar de acuerdo con el archivo, se deberá continuar con la investigación durante el tiempo que le reste a la investigación, o que bien se lleve a cabo un tiempo adicional de la investigación mientras no prescriba la acción, esto en tanto se pueda motivadamente certificar las causales del artículo 586 del Código Orgánico Integral Penal. De tal manera que, al procederse de esta forma, y sobre todo con motivación, no existen presupuestos para considerar vulneraciones a los derechos de la persona denunciada, por lo que existe un equilibrio entre la facultad punitiva del estado y los derechos de la persona sobre quien recae la investigación, lo que se atribuye a la supuesta autoría de un delito.

En consideración de los argumentos mencionados, es necesario precisar que, en virtud del artículo 3 y del artículo 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, los que establecen los principios de mínima intervención penal y de la presunción de inocencia, los que a su vez son concordantes con el artículo 76 numeral 2 y 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, quien los precisa como normas fundamentales, se requiere en consecuencia evaluar que el ejercicio de una actividad punitiva debe ser justificada, motivada y disponer de elementos de cargo.

En tal virtud, la actividad o la facultad punitiva del estado tiene límites, los que existen para no vulnerar derechos inherentes de la persona, sobre todo en lo que

concierno a la presunción de inocencia. Al ser el Ecuador un estado de derechos y de justicia según el artículo 1 de la Constitución, las normas fundamentales y los principios constitucionales y procesales de la actividad penal, requieren de una tutela y de protección especial de bienes jurídicos relevantes para el ordenamiento jurídico de dicho estado, razón por la cual la reforma del artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal, se encuentra más que justificada. Por considerar el respeto a las normas del debido proceso, y que los principios de la mínima intervención penal, la presunción de inocencia y la seguridad jurídica se ven afectados por lo dispuesto en el referido artículo que en su texto íntegro señala:

**Artículo 587.- Trámite para el archivo.** - El archivo fiscal se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La decisión de archivo será fundamentada y solicitada a la o al juzgador de garantías penales. La o el juzgador comunicará a la víctima o denunciante y al denunciado en el domicilio señalado o por cualquier medio tecnológico para que se pronuncien en el plazo de tres días. Vencido este plazo, la o el juzgador, resolverá motivadamente sin necesidad de audiencia. Si decide aceptarla, declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa y temeraria. De no encontrarse de acuerdo con la petición de archivo, la o el juzgador remitirá las actuaciones en consulta a la o el fiscal superior para que ratifique o revoque la solicitud de archivo. Si se ratifica, se archivará, si se revoca, se designará a un nuevo fiscal para que continúe con la investigación.
2. La resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación (ASAMBLEA NACIONAL, 2014).

Como se aprecia de la redacción del referido artículo, no existe un límite de veces en que se promueva la solicitud de archivo y la consulta del juez de garantías penales al fiscal superior. Ante la eventualidad de revocaciones sucesivas, y las designaciones de nuevos fiscales para investigar un mismo delito, claramente se configura la vulneración de los principios del debido proceso y la seguridad jurídica

contenidos en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Ante tal situación, la mínima intervención penal y el principio de inocencia de la persona sobre la que recae la denuncia, se ven excluidos e inobservados ante una inconsistencia y falta de certeza normativa que no los afianza dentro del ordenamiento jurídico en la etapa de investigación previa.

Como consecuencia de todo lo argumentado, ante la Asamblea Nacional de la República del Ecuador se propone la siguiente **reforma del artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal, al tenor del siguiente texto:**

**Artículo 587.- Trámite para el archivo.** - El archivo fiscal se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La decisión de archivo será fundamentada y solicitada a la o al juzgador de garantías penales. La o el juzgador comunicará a la víctima o denunciante y al denunciado en el domicilio señalado o por cualquier medio tecnológico para que se pronuncien en el plazo de tres días. Vencido este plazo, la o el juzgador, resolverá motivadamente sin necesidad de audiencia. Si decide aceptarla, declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa y temeraria. **De no encontrarse de acuerdo con la petición de archivo, la o el juzgador dispondrá a la o el fiscal superior para que se someta a conocimiento de un nuevo fiscal para que continúe con la investigación, lo que procederá mediante sorteo. Además, esta solicitud y remisión de la investigación a un nuevo fiscal se podrá hacer por una sola vez. En caso que el nuevo fiscal halle méritos para formular cargos se procederá a la acción penal. En tanto que, de no hallar méritos inmediatamente el fiscal investigador archivará la causa sin necesidad de nueva solicitud o consulta, esto antes que bien fenezcan los tiempos de investigación del artículo 285 o de acuerdo con los tiempos de prescripción de la acción, según sea el caso.**
2. La resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación.

## CONCLUSIONES

Entre las principales conclusiones se menciona que las vulneraciones que se presentan en el proceso penal, por motivo de solicitudes recurrentes de archivo de una investigación penal, están representadas por el desconocimiento de la presunción de inocencia y el principio de la mínima intervención penal. Estos principios obligatoriamente deben ser reconocidos y aplicados por el estado, sin embargo, la manipulación excesiva en este sentido de las investigaciones penales revela que no se da tal cumplimiento de aquellos.

Corresponde también señalar en la presente investigación, que el archivo fiscal consiste en la solicitud que el fiscal formula al juez de garantías penales para que se pronuncie sobre la culminación de una etapa de investigación previa, esto respecto a un hecho acontecimiento presunto de delito, del cual no ha podido obtener elementos de convicción para formular cargos. Es así, que el fiscal para disipar tal duda, recurre al juez como garante del debido proceso, para que con su criterio garantista considere aceptar o inadmitir la solicitud de archivo.

Debe indicarse que, las características esenciales del principio de presunción de inocencia son su naturalidad y durabilidad en la investigación y causa penal, esto hasta que en sentencia se determine su responsabilidad en el hecho para declarar su culpabilidad. La naturalidad obedece a que es una cuestión propia, inherente e intrínseca del ser humano el poseer el valor de la inocencia, dado que no se puede probar sencillamente lo contrario. En relación al aspecto procesal, este estatus solo puede ser relegado si en sentencia se demuestra el elemento de culpa de la persona imputada en un delito.

En alusión al fundamento del principio de mínima intervención penal, se precisa que este implica la necesidad de perseguir aquellos delitos relevantes para la sociedad y el estado. Estos delitos son aquellos que entrañen un daño grave a la víctima y la sociedad, o que representen socialmente una gran amenaza. También

puede apuntarse como fundamentos concurrentes, el hecho que la facultad punitiva del estado sólo puede ejercerse contra aquellos actos sobre los cuales existe la certeza y convicción plena de que sean delitos graves.

Finalmente, es menester señalar que la administración de justicia se ve afectada por la recurrencia exagerada y designación excesiva de fiscales en el archivo fiscal de la investigación penal, porque se pierden o malgastan esfuerzos procesales, los cuales deben estar dirigidos para la persecución de delitos de mayor gravedad o amenaza social. En tanto que la persona investigada se ve afectada por el ya mencionado factor del atentado, desconocimiento y agravio contra el derecho fundamental y procesal penal que le asiste respecto a la presunción de inocencia como parte del debido proceso y la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## RECOMENDACIONES

Se propone a la Asamblea Nacional por medio de sus legisladores, el reformar el artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de que sea el juez de garantías penales quien, en caso de no aceptar la solicitud de archivo fiscal de la investigación previa, el que ordene que la investigación se siga desarrollando por medio de un nuevo fiscal. Esta propuesta se debe a que, si la orden en cuestión proviene del juez, se parte de la disposición de un tercero imparcial en la investigación, esto a fin de evitar una posible manipulación de la fiscalía respecto a la investigación. Además, en este caso no sería una doble revisión porque, aunque únicamente intervenga un segundo fiscal, el factor decisorio emana de otra judicatura para darle fluidez a la investigación para que agote etapas. Distinto es que tal orden, provenga del fiscal superior para la designación de nuevo fiscal investigador, ya que sería incurrir en contradicción argumental de una misma causa.

Se sugiere así mismo a los legisladores de la Asamblea Nacional que en la reforma propuesta, se determine con claridad y precisión que la consulta se pueda formular por una sola vez, para de este modo no vulnerar los derechos de la presunción de inocencia y de la mínima intervención penal. De esta forma se cumplirá con la uniformidad y el garantismo que debe caracterizar a una actividad procesal, sobre todo si es de característica complejas como lo es la penal. En consecuencia el límite establecido evita la manipulación procesal que puede afectar gravemente los derechos de la persona investigada.

Se recomienda a los fiscales y jueces de garantías penales que consideren incorporar mayores elementos descriptivos en su motivación o fundamentación de sus decisiones o resoluciones. De tal modo, existirá una mayor certeza en todo procedimiento en el cual se proceda a decidir sobre los derechos de las partes. Consecuentemente, se podrá cumplir con mayor eficacia en lo relativo a la satisfacción de los principios establecidos por la Constitución de la República del Ecuador, y demás leyes del ordenamiento jurídico estatal, así como también de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

## REFERENCIAS

1. ALCOY, P. (1998). *Prueba de indicios y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial, requisitos y casuística*. Valencia: Editorial Práctica del Derecho S.L.
2. ARANGO, M., & CAVIEDES, C. (2015). *El archivo de las diligencias como terminación anticipada del proceso*. Bogotá: Universidad Nacional de Nueva Granada.
3. BERNAL, J., & MONTEALEGRE, E. (2004). *El Proceso Penal. Fundamentos Constitucionales del Sistema Acusatorio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
4. CAMARGO, P. (2014). *El debido proceso*. Bogotá: Leyer.
5. CARPIZO, J. (2011). Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. *Cuestiones constitucionales*, 3-29.
6. CARRILLO, J. (2001). *Soberanía de los Estados y Derechos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos.
7. CARRIO, A. (2000). *Garantías Constitucionales en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
8. DE LA MATA, J. (2005). *La acción penal*. Santo Domingo-República Dominicana: Gaceta Judicial.
9. DE LEÓN, H., & DE MATA, J. (1998). *Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial*. Guatemala: F&G Editores.
10. FERRAJOLI, L. (2004). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
11. HERNÁNDEZ, R. (2006). Relaciones entre la aplicación de los enunciados jurídicos y la motivación de las decisiones judiciales. *ISEGORÍA*, 57-71.

12. HIGHTON, E., ÁLVAREZ, G., & GREGORIO, C. (1998). *Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal*. Buenos Aires: Ediciones AD-HOC .
13. JAKOBS, G. (1996). La imputación penal de la acción y la omisión. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 835-874.
14. JELLINEK, G. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
15. KAISER, G. (1997). *Kriminologie: ein Lehrbuch*. Heidelberg: Müller.
16. KELSEN, H. (1991). *Teoría Pura del Derecho*. México D.F.: Porrúa.
17. MORENO, M. (1985). Algunas bases para la política criminal del Estado mexicano. *Revista Mexicana de Justicia*, 110-143.
18. ORÉ, A. (1996). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Editorial Alternativas.
19. ORTÍZ, R. (1977). *Derecho civil*. México D.F.: Porrúa.
20. PANDURO, A. (2009). Realidades y excepciones en la propuesta de penas trascendentales. En D. CIENFUEGOS, & M. CIFUENTES, *El ilícito y su castigo* (págs. 197-212). México D.F.: Editora Laguna.
21. PEÑA, O., & ALMANZA, F. (2010). *Teoría del delito Manual Práctico para su Aplicación en la Teoría del Caso*. Lima: Editorial Nomios & Thesis E.I.R.L.
22. PRIETO, L. (2003). *Estudios sobre derechos fundamentales, Justicia constitucional*. Madrid: Trotta.
23. QUINTERO, G. (1981). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Editorial Barcanova.
24. RUSCONI, M. (2008). *Nuevo proceso penal, garantías constitucionales y mínima intervención*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
25. SALAS, N. (2013). *La motivación como garantía penal. Estudio doctrinario y situacional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

26. SALVAT, R. (1927). *Tratado de derecho civil argentino*. Buenos Aires: Menendez.
27. VÁSQUEZ, J. (1996). *La defensa penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
28. VON LISZT, F. (1927). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Reus.
29. YON, R., & SÁNCHEZ, A. (2005). Presunción de inocencia y Estado de Derecho. *THEMIS 51 Revista de Derecho*, 133-149.
30. ZAFFARONI, E. (2005). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Primera Editorial.

### **NORMAS JURÍDICAS**

31. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París, Francia.
32. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: R. O. # 449 del 20-oct-2008.
33. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: R.O. # 180 del 10-feb-2014.
34. CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica.



**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**  
**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Vulneraciones al proceso penal dentro del archivo fiscal según el artículo 587 del COIP.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Gaete Goya, Gustavo Enrique		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dr. Francisco Obando Freire; Dr. Juan Carlos Vivar		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>		<b>No. DE PÁGINAS:</b>	50
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho procesal y garantías procesales		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Archivo fiscal, Doble juzgamiento, Mínima intervención penal, seguridad jurídica		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>	<p>La presente investigación tiene como antecedente que en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 587 no existe un límite para la solicitud de archivo de la investigación penal, y esta falta de límite se extiende en la consulta del juez al fiscal superior. Por lo tanto, el objetivo de esta investigación es fundamentar y demostrar los presupuestos teóricos – jurídicos de las vulneraciones al proceso penal por solicitudes recurrentes de una investigación penal mediante archivo fiscal, concretamente a los principios de mínima intervención penal, de la presunción de inocencia, los que se relacionan con las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica. La metodología está representada cualitativamente, especialmente por los métodos deductivo, inductivo, de análisis, síntesis e histórico lógico. Los resultados de esta investigación, evidencian que en efecto la redacción del artículo en cuestión afecta las mencionadas garantías. En consecuencia, la propuesta de esta investigación es la reforma del artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal, esto con la finalidad que exista un límite en la solicitud de archivo del fiscal y de la consulta del juez de garantías penales, para que no se vulnere el derecho a la presunción de inocencia de la persona investigada y el principio de mínima intervención penal, al investigarse un mismo delito que no reúne méritos para formular cargos, y así dar inicio a una acción penal improcedente.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0981038141	<b>E-mail:</b> gustavogaete86@gmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Ing. Andrés Isaac Obando		
	<b>Teléfono:</b> 0982466656		
	<b>E-mail:</b> ing.obandoo@hotmail.com		
<b>SECCIÓN 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>			



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Gaete Goya Gustavo Enrique, con C.C: # 0913071908 autor/a del trabajo de titulación *Vulneraciones al proceso penal dentro del archivo fiscal según el artículo 587 del COIP*. Previo a la obtención del título de **Magister en 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, 10 de Noviembre de 2017

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

Nombre: Gustavo Enrique Gaete Goya

C.C: 0913071908

## FICHA DE VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA

### FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre: Jose Francisco Burbano Varas  
Cédula N°: 0912108537  
Profesión: Abogado Reg. Prof: 09-2010-104 F.A.E  
Dirección: Balsamos Norte 535 y calle primera

ESCALA DE VALORACIÓN ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MODERADAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertinencia	X				
Secuencia	X				
Previsión	X				
Profundidad	X				
Actualización	X				
Congruencia	X				
Creatividad	X				
Beneficiarios	X				
Coherencia	X				
Objetivos	X				
Universalidad	X				
Impacto social	X				

Fecha (Día, Mes, Año)

Conseñar:

Fecha: 2-10-2017

Firma:

C: 0912108537