UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"El Principio de Oportunidad, su aplicación facultativa para la Fiscalía produce indefensión en las pretensiones de la Reparación Integral a la Víctima"

Tesis previa a optar el Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado.

POSTULANTE:

Darwin Vinicio Paucar Paucar

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. José Abelardo Riofrío Mora

Loja - Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

Dr.

José Abelardo Riofrío Mora

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO PARALELO "D" MODULO DIEZ DEL SILABO TRABAJO DE TITULACION DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que el presente informe de tesis denominado: **"El Principio de Oportunidad, su aplicación facultativa para la Fiscalía produce indefensión en las pretensiones de la Reparación Integral a la Víctima"**, ha sido realizado personalmente por el señor postulante Ing. Darwin Vinicio Paucar Paucar, el cual ha sido realizado exclusivamente por su autor cumpliendo las exigencias de la normatividad de la Universidad Ecuatoriana y de la Universidad Nacional de Loja por cuyo motivo autorizo su presentación y sustentación ante el Tribunal de Grado sobre un tema de relevancia jurídica.

Loja, Julio de 2016

Dr. José Abelardo Riofrío Mora

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Darwin Vinicio Paucar Paucar**; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Darwin Vinicio Paucar Paucar

Firma:----------

Cédula: 110258631-8

Fecha: Loja, Julio de 2016

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Ing. Darwin Vinicio Paucar Paucar; declaro ser autor del presente trabajo de titulación denominado "**El Principio de Oportunidad, su aplicación facultativa para la Fiscalía produce indefensión en las pretensiones de la Reparación Integral a la Víctima**" como requisito para optar al grado de **Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 12 días del mes de Julio de dos mil dieciséis, firma el autor.

Firma:.....

Autor: Darwin Vinicio Paucar Paucar

Cédula: 110258631-8

Dirección: Aven. Tiguinza y Manuel Cerrano; Ciudad Alegría

Correo Electrónico: dvpaucar@hotmail.es

Teléfono: 2112019 Celular: 0996489272

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. José Abelardo Riofrío Mora

Tribunal de Grado: Dr. Shandry Armijos Mg. Sc.

Dra. Susana Jaramillo Mg. Sc.

Dr. Miguel Brito Mg. Sc.

Dr. Miguel Brito Mg. Sc.

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi PADRE CELESTIAL, quien me provee, con él todo lo tengo, nada me falta, con su amor, misericordia y bondad.

A mi esposa Rosa Idelsa Jiménez Guevara, a mis hijos Jean Nicolay Paucar Jiménez y Scarlett Doménica Paucar Jiménez, por su amor infinito y apoyo incondicional, quienes han creído siempre en mí.

Y en general a todas las personas que de alguna manera supieron darme fuerzas para llegar hasta esta parte culminante de mi carrera.

A través de este testimonio dejo constancia de nuestro respeto admiración por haberme ayudado a lograr mi formación académica y luego la ejecución de este trabajo que me habilita para la profesión de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado, deseando los mejores éxitos.

El Autor

AGRADECIMIENTO

El suscrito investigador deja constancia de su agradecimiento muy sentido a la Universidad Nacional de Loja, al Área Jurídica Social y Administrativa, a la Carrera de Derecho en las personas de sus autoridades, empleados y funcionarios administrativos por su colaboración brindada en la formación académica de los diez módulos que fue la oferta académica en cinco años académicos.

Por haberme brindado todos sus conocimientos y habilidades para optar por mi profesión. En las personas de las autoridades universitarias expreso mi agradecimiento muy sincero al pueblo ecuatoriano que con su esfuerzo y recursos económicos me ha formado como profesional con mi trabajo rindo cuenta a ese esfuerzo realizado.

El Autor

1. TÍTULO

“El Principio de Oportunidad, su aplicación facultativa para la Fiscalía produce indefensión en las pretensiones de la Reparación Integral a la Víctima”

2. RESUMEN

La Constitución de la República nos habla que *"La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre - procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas (….)"*.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP), se establece los casos en los que puede aplicarse el principio de oportunidad, excluyendo las graves violaciones del derecho internacional humanitario, los crímenes de lesa humanidad y los delitos.

Respecto al principio de oportunidad, autoriza a la o el Fiscal para abstenerse de ejercer la acción penal, es decir, que es procedente aplicar el principio de oportunidad antes de la imputación; entre la imputación y la acusación, o desistir de la ya iniciada.

Si bien el Estado ha criminalizado las conductas dolosas y culposas, por otro lado otorga a los imputados la posibilidad de acogerse al principio de oportunidad en base a motivos sobre todo de carácter procesal, lo que acarrea el archivo del proceso, en mérito al "interés público" al considerarlo de poca gravedad. Por consiguiente, la facultad discrecional que se otorga a los

Fiscales para iniciar o no una investigación sea en materia penal o de tránsito, no puede ser arbitraria sino orientada por razones que beneficien a la víctima o a la colectividad en general, tomándose en cuenta al momento de aplicar este principio de oportunidad en los delitos, se considere las circunstancias agravantes; ante lo cual considero que al aplicarse el principio de oportunidad el Fiscal debe instruir y proponer la reparación integral de los daños en el mismo proceso penal sin tener que la víctima recurra por la vía civil para el reconocimiento y la reparación integral de los perjuicios derivados del acto. Dejando en la indefensión a la víctima vulnerando derechos consagrados en la Constitución de la República como el de la reparación integral de la víctima y que se encuentra protegido de manera expresa por el Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador y para su efectivización se prevén que deben adoptarse mecanismos adecuados para lograr tal propósito. En otras legislaciones de los demás países miembros de la comunidad mundial, fundamentalmente en los países europeos, la reparación integral en primer término debe pagarla el sujeto activo del delito y cuando ello no ocurre, esa obligación se transfiere directamente al Estado, que es el ente jurídico que tiene la obligación de garantizar todos los derechos fundamentales de las y los ciudadanos.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic tells us that "the lead prosecutor, ex officio or at the request of a party, the investigation pre - procedural and criminal procedure; during the public action will exercise subject to the principles of opportunity and minimum penal intervention, with special attention to the public interest and the rights of victims (....) ".

Integral within the Organic Code of Criminal Procedure (COIP), cases in which the principle of opportunity can be applied, excluding serious violations of international humanitarian law, crimes against humanity and offense.

Regarding the principle of opportunity, or authorizes the Prosecutor to refrain from exercising criminal action, in other words, it is appropriate to apply the principle of opportunity before the complaint; between the indictment and the prosecution, or withdraw the already started.

While the State has criminalized the intentional and negligent behavior, on the other hand it gives the accused the opportunity to benefit from the principle of opportunity based on reasons mainly procedural in nature, which leads to the file of the process, merit the "best interests public "to consider low gravity. Consequently, the discretion given to prosecutors to start or not an investigation is criminal or traffic matters, it can not be arbitrary but targeted for reasons that

benefit the victim or the community in general, taking into account the time applying this principle of opportunity in crime, aggravating circumstances considered; to which I consider that when applying the principle of opportunity the Prosecutor must instruct and propose full compensation for damages in the same proceedings without the victim recourse through civil proceedings for recognition and full reparation for the damage resulting from act. Leaving defenseless victim violating rights enshrined in the Constitution of the Republic as the full reparation to the victim and is protected expressly by Art. 78 of the Constitution of the Republic of Ecuador and its effectuation appropriate mechanisms are expected to be taken to achieve that purpose. In other laws of other member countries of the world community, mainly in European countries, full compensation in the first place you should pay the perpetrator of the offense and when it does not, that obligation is transferred directly to the State, which is the entity it has the legal obligation to guarantee all fundamental rights and citizens.

3. INTRODUCCIÓN

De conformidad con la oferta académica para este ciclo de trabajo correspondió desarrollar el silabo denominado trabajo de titulación que tiene por objeto la complementación de la formación académica y a su vez la planificación, desarrollo, evaluación y socialización de la tesis previa a optar por el grado de licenciado en jurisprudencia y abogado, en este empeño y durante la planificación del silabo se han ido cumpliendo los diferentes eventos para la titulación.

Ya en el trabajo utilizando la matriz problemática con el aporte de problemas y temas se procedió a seleccionar el objeto de estudio y a fijar el tema de investigación. Este entrenamiento de la matriz problemática permitió que en consenso cada uno de los investigadores decida su problema o tema de estudio.

A continuación y cumpliendo los lineamientos metodológicos hemos procedido a realizar el plan de investigación que fue sometido a conocimiento y aprobación de las autoridades de la carrera, habiéndose designado director de la Tesis al docente del Módulo Diez del que nos pertenecemos.

En la ejecución de la investigación hacemos los ejercicios mentales de acumular la información científica empírica que nos sirva para redactar los

marcos conceptual, doctrinario y jurídico, adicionalmente utilizamos la Constitución de la República del Ecuador y las leyes que se relacionan con nuestro tema de investigación.

En la redacción del informe final y una vez que recogimos la información se trataron el marco conceptual a más de la utilización de los conceptos de tratadistas e investigadores pusimos en práctica del método científico con el análisis y la síntesis con los siguientes puntos a tratarse.

Para el marco doctrinario se utilizó diferentes textos de la biblioteca de la Universidad Nacional de Loja y de carácter privados buscando las pertinencias de los temas para la delimitación de la investigación.

La redacción del marco jurídico me permitió realizar un estudio muy amplio de la Constitución de la República del Ecuador dividido en sus tres partes: La organización del Estado e Instituciones de Control las garantías, derechos; y relevancia de las normas constitucionales con su característica de superioridad constitucional. El estudio de la ley fruto de nuestro cuestionamiento y donde se halla los cambios que vamos a sugerir fueron analizadas por los métodos auxiliares, como son el histórico, gramatical reforzado por doctrinarios del derecho.

Cumpliendo la planificación y para demostrar mi propuesta y nuestra hipótesis seleccioné como instrumento de investigación la encuesta que va dirigida a las personas que estudian el derecho, esto es redactado el informe en su parte final consigné las conclusiones que son el producto de mi estudio e investigación, las recomendaciones y sugerencias para mejorar el Derecho y la propuesta jurídica, simulando que fuera la Asamblea quien redacta la misma. Todo el trabajo mereció la comprobación de los objetivos específicos y así mismo hemos realizado la contrastación de la hipótesis.

Hemos aprovechado la oportunidad que nos ha brindado el pueblo ecuatoriano para formarnos académicamente y titularnos; y rendimos cuentas a través de esta investigación, hemos tenidos dificultades en la información bibliográfica pero a base de nuestro estudio hemos llegado a cumplir con nuestras tareas esto es un pequeño esfuerzo que nos ha permitido egresar de la Carrera de Derecho y a su vez optar por la graduación, queda a consideración del tribunal, lectores y antes que cumplir con la nota que registrara el docente fue nuestro deseo incursionar en el campo de la investigación jurídica. Nosotros hemos iniciado el estudio de este tema con la esperanza de que otras personas realizaran estudios sobre el mismo problema con mayor brillantez y versación.

4. REVISIÓN LITERARIA

4.1.- MARCO CONCEPTUAL

4.1.1.- Generalidades

A fin de dotar a la presente investigación de una base de conocimientos que nos permitan profundizar en aquel que hemos señalado como problema, procederemos a analizar y contextualizar diversas instituciones sociales y jurídicas, haciendo referencia algunos conceptos cuya comprensión es necesaria para abordar más adelante los marcos conceptual, jurídico y doctrinario relacionado con la problemática principal de este trabajo.

El hecho de vivir en una Sociedad y disfrutar del derecho de libertad, llega un momento que las personas, no se someten al respeto de la Constitución y la Ley, y cometen las denominadas infracciones con las que a más de ofender en forma personal, afectan también y ofenden a la sociedad. El Estado precautelando a la Sociedad e intuyendo que se cometieran infracciones no han dado la normatividad para establecer la tipificación de la penas y la sanción respectiva, esto es para llevar el orden a las personas, que han incumplido la ley, surge así entonces el Derecho Penal y subsidiariamente el Derecho Procesal Penal, que ahora con la nueva Constitución del Ecuador tenemos un cuerpo denominado Código Orgánico Integral Penal (COIP), es en esta rama del Derecho que se ha encontrado un problema, que es objeto de estudio y

para solucionarlo es razón de que incluso muchos contenidos entran en pugna con la Constitución. La llamamos generalidades, a este capítulo de la tabla de los contenidos porque queremos enunciar aspectos generales e instituciones del derecho que nos servirán para comprender la motivación de nuestro trabajo.

Mi estudio se halla dentro de los procedimientos nuevos previstos en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), que queriendo mejorar la economía procesal se ha encontrado con problemas que son necesarios resolverlos.

4.1.1.1.- Conceptos

A través de este epígrafe, la investigación analizará las diversas instituciones jurídicas, que por intermedio de conceptos, nos permitirán entender cuáles son los efectos de la nueva Legislación Procesal Penal, y que situaciones va a resolver en nuestro caso el Principio de Oportunidad un procedimiento nuevo; pero que afecta a los principios Constitucionales, los conceptos nos permiten buscar la verdad y saber el alcance de las normas e instituciones jurídicas, por ello hemos planteado como concepto de estudio el Derecho Penal, los procedimientos modernos entre los cuales se destaca la oportunidad, todos ellos apoyan al desarrollo de mi propósito.

4.1.1.1.1.- Delitos

Para referirse a los actos del hombre que merecían una sanción o una pena, en la primigenia Roma se habló de Noxa o Noxia que significa daño, apareciendo

después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos fagitium, Scelus, Facinus, Crimen, Delictum, Fraus, y otros teniendo mayor aceptación el término “Delictum” que expresa un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.

De modo simplificado, se conoce por delito a toda acción u omisión voluntaria penada desde el punto de vista de cada estudioso del derecho, siendo una de las más claras la definición aportada por el Tratadista Carnelutti: *“es un hecho que se castiga con la pena, mediante el proceso”.*[1]

Según Guillermo Cabanellas, **“***Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con pena, en general culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa”***.**[2]

Según lo manifestado por el tratadista el delito es un hecho antijurídico, y que viene hacer el acto humano que puede ser voluntario o involuntario, pero que la persona al cometerlo incurre en actos no permitidos o prohibidos por la ley.

De igual manera el Diccionario Ilustrado de la lengua española atribuye a la palabra Delito el criterio siguiente: *"culpa crimen, quebrantamiento de la ley”*.[3]

---

[1] CARNELUTTI. Francesco, Teoría General del Delito, Editorial Reus, Abril 2008.Revista citada por universidad de Oviedo, pág. 103

[2] CABANELLAS, Guillermo; “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo VII, Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta, 2003.

[3] DICCIONARIO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Madrid-España, Editorial Nuevo Mundo, 1980, pág. 363

De acuerdo con esta definición, hablamos de delito cuando se ha violado o transgredido una norma establecida en las leyes de un Estado, las cuales velan por la seguridad de todos los ciudadanos.

Con los conceptos mencionados sentamos las bases sistemáticas y por tanto es menester indagar en las concepciones planteadas en lo referente a la dogmática penal y victimológica, toda vez que nos permite tener una visión sistematizada de lo que es un delito.

"El delito es una conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico y que constituye una grave infracción de las normas de la ética social o del orden político o económico de la sociedad".[4]

Es la acción voluntaria del ser humano que se ve reflejada en la conducta del comportamiento hacia el mundo exterior.

En el libro Teoría General del Delito, el tratadista Jiménez de Asúa L. (1980) menciona que el delito está conformado por los siguientes elementos: *"acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una acción penal"*[5], mientras que para (Pavón Vasconcelos) *"considera que los*

[4] CEREZO, Mir J. Obras Completas Derecho Penal, Parte General, Perú, Ara Editores, Editorial UBIJUS, año 2006, pág. 35

[5] JIMENEZ DE ASÚA, L., La Ley y el Delito, Principios del Derecho Penal, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1980

elementos constitutivos de la Teoría General del Delito los conforma a) Conducta, b) Tipicidad, c) Antijuridicidad, d) Culpabilidad y e) Punibilidad".[6]

a) Conducta (El comportamiento humano)

La conducta humana constituye el punto de inicio de toda reacción jurídica penal, puede manifestarse en el mundo exterior a través de dos realidades existentes que son la acción y la omisión.

La acción es todo comportamiento que depende de la voluntad humana y que tendrá siempre una dirección o finalidad.

La omisión que viene a ser un aspecto pasivo del actuar humano y que puede ser penalmente relevante. Toda vez que el Derecho Penal no solo contempla normas de carácter prohibitivas si no también imperativas, cuya infracción es la esencia de los delitos de omisión, que a veces son los más graves.

b) La Tipicidad

"Adecuación del pragma conflictivo al supuesto del hecho legal".[7] Por lo que la tipicidad es el acondicionamiento del hecho cometido a la descrita en la ley penal.

[6] PAVON VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª edición, Editorial Porrúa, México. Año 1999, pág. 297

[7] ZAFARONI, E., Estructura Básica del Derecho Penal, Buenos Aires-Argentina, Editorial EDIAR, Año 2009, pág. 71.

c) La Antijuridicidad

"La Antijuridicidad es un juicio negativo del valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico".[8]

La antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y los mandatos del derecho. Es el desvalor que presenta un hecho típico, ya que es contrario a las normas jurídicas, y que resulta de la ausencia de la causas de justificación, Luego cuando no existe ningún precepto permisivo que opere en el caso concreto, la conducta típica también recibe el adjetivo de antijurídica porque es contrario a las normas del Derecho en general.

d) La Culpabilidad

Al tratar este componente, partimos del hecho de que la norma penal se dirige a los individuos facultados para motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos, lo importante es considerar que la norma penal le motiva al individuo para que se abstenga de realizar aquellas conductas que se hallan prohibidas y sancionadas con una pena.

e) La Punibilidad

También llamada penalidad viene a constituir *"la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social"*.[9]

[8] MUÑOZ CONDE, J., Teoría General del Delito, 3ra Edición, España-Valencia, Editorial Tirant to Blanch, 1990.

Se ha visto la necesidad de tratar los componentes de la teoría del delito porque tienen relación con el concepto de delito.

4.1.1.1.2.- Procedimiento

La palabra procedimiento se relaciona con el verbo proceder, que significa actuar, desarrollar o realizar algo, es así que el termino procedimiento es usado para hacer referencia a todo aquel sistema de operaciones que implique contar con un número más o menos ordenado y clarificado de pasos cuyo resultado sea el mismo una y otra vez a partir de un trámite judicial.

Alcalá Zamora dice *"El procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas y ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo"*.[10]

Este concepto no hace reflexionar que dentro del campo del derecho penal vendría hacer las actuaciones que se desarrollan a partir de un trámite judicial, siempre respetando las normas fijadas por la ley y que tienen como finalidad producir un efecto jurídico.

---

[9] PAVON VASCONCELOS, Francisco, Diccionario del Derecho Penal, 2da Edición, Editorial Porrúa, México, Año 1999, pág. 852

[10] Citado por ALCALA ZAMORA, QUISBERT. Ermo, El Procedimiento, La Paz , Bolivia, Apuntes Jurídicos, 2010

Los procedimientos en lo jurídico son las diversas etapas que se cumplen para el ejercicio de acciones que están previstos en la ley y que permiten también el ejercicio de la potestad Pública.

4.1.1.1.3.- Operadores judiciales

Frente a la entrada en vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP) exige la adopción de medidas coordinadas entre las instituciones relacionadas con la justicia.

Es así que, el Ministerio de Justicia del Ecuador es la cartera de Estado encargada de coordinar la justicia del Ecuador que fue creada el 15 de noviembre del 2007, durante la presidencia del Economista Rafael Correa Delgado, dicho ministerio se creó ante la necesidad de un trabajo coordinado y conjunto de todos los operadores de justicia, cuyo objeto es optimizar los planes y proyectos que tenga la función judicial, el Ministerio Público, la Dirección de Rehabilitación Social y demás instituciones relacionadas con el sistema de justicia.

De acuerdo al Dr. Ricardo Vaca en su obra Manual del Derecho Procesal Penal hace referencia a lo manifestado por el Tratadista DEVIS ECHANDIA que dice *"Hay que distinguir los sujetos de la relación jurídica sustancial que debe ser*

discutido o simplemente declarada en el proceso"[11] en el primer caso se trata de los sujetos del litigio y los sujetos de la relación procesal y del proceso.

Entonces podemos determinar que existen sujetos propios del litigio y otros secundarios del proceso, entre estos últimos se encuentran también la Policía judicial y los peritos, además de los jueces. Pero los sujetos que forman parte del litigio en materia penal son:

Jueces de Garantías Penales.-

Un Juez es aquel abogado que tiene la máxima autoridad en un juzgado de justicia. Es aquel que luego de un análisis exhaustivo de las ideas y las defensas de cada parte (la demandada y la demandante) tiene la capacidad de juzgar libremente y dar penas o libertades según sea el caso. Un juez es aquel que administra la justicia de manera que quede equiparada en los principios morales en los que se basa, el juez debe tener la experiencia suficiente para poder desarrollar una capacidad de juzgar justamente.

Fiscalía.-

El Diccionario Jurídico Espasa, al referirse a la Fiscalía menciona: *"Órgano público que tiene como misión promover la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos, del interés público tutelado por la ley, de la*

[11] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Quito- Ecuador, Editorial Jurídica LYL, 4ta. Edición, 2000.

independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social".[12]

Anteriormente denominado Ministerio Público, a la fiscalía le corresponde el ejercicio de la acción pública, esto lo hace en representación del interés público o de todo el estado, debido a que al producirse una infracción se está alterando el ordenamiento jurídico y afectando a un determinado bien jurídico protegido.

Fiscal.- es un funcionario público que dirige la investigación criminal y el desarrollo de las acciones penales de carácter público. Este funcionario ejerce sus funciones de manera objetiva y dentro de lo enmarcado por la legislación, con autonomía e independencia, pertenece a la Función Judicial.

Defensores Públicos del área Penal.-

Para abordar este tema es necesario entender que es defensor Público es aquel profesional abogado que defiende, ampara o protege en un juicio a cualquiera a las partes, que no tienen defensor.

Policía Judicial.- denominamos policías porque son los encargados de precautelar el orden, tranquilidad o normalidad del buen vivir en la sociedad, judicial ya su propósito es investigar el cometimiento de los delitos y en qué circunstancias se produjeron, llegando a la detener los autores o sospechosos

[12] ESPASA, Diccionario Jurídico, Editorial Espasa Calpe S. A., Madrid, 2006, pág. 456

de haberlos ejecutado, son auxiliares de la investigación que aprobase el Fiscal.

4.1.2.- Relato Histórico del Principio de Oportunidad

A través de este enunciado relevante histórico del principio de oportunidad queremos referirnos a la evolución que ha tenido la legislación penal y procedimiento penal a través de la historia pues como está registrado nosotros alcanzamos la organización como república el 13 de mayo de 1830 y pasamos a formar el estado del Ecuador con una legislación heredada de España que se practicó durante toda la colonia en materia penal uno notará la reforma de la legislación de los países europeos. Nosotros tuvimos una incipiente legislación a través de las tradiciones de sanciones y castigos por los indígenas que habitaron nuestro país y luego con el dominio español siendo la rama penal una materia que ha recibido el estudio y el análisis de diferentes escuelas clásicas que tradición tuvieron influencia en la legislación ecuatoriana hasta nuestros días, en que hemos llegado a comprimir en un solo documento las normas sustantivas y adjetivas que trata la legislación penal ecuatoriana.

Para nuestro estudio y con el ánimo de encontrar las instituciones hemos tomado etapas de la historia para delimitar los puntos a investigarse y tomar los datos suficientes de la evolución del derecho en el ámbito penal.

4.1.2.1.- Desde el año 1895 – 1927

En esta etapa de la historia se produjeron algunos hechos históricos relacionados con la evolución del derecho penal según se informa la legislación ecuatoriana toma como modelo el Código Penal Belga de 1890 que a su vez se impone en el Código Francés de 1810. Al producirse la revolución liberal de 1895 en el Ecuador se transforma una serie de instituciones sin embargo, en lo que respecta el Código Penal cuya edición es 1906 no resultaron mayores modificaciones sino los principios dogmáticos y la misma forma de tipificar las conductas pero como consecuencia de alguna evolución el Código Penal en Penas y Sanciones y como consecuencia de esta revolución en 1897 fue abolida la pena de muerte como forma de castigar a ciertos delitos que fue un gran avance a la civilización ecuatoriana cambiándose la pena de muerte por la reclusión mayor esto corrió el 13 de junio de 1897, fue un gran acontecimiento acabar con esta pena infamante y con avance a la garantía del derecho a la vida.

En el gobierno del General Eloy Alfaro se dictó un Código Penal con los adelantos de esa época y ya abolida la pena de muerte que duro hasta 1938 el mismo que se encontró vigente hasta antes de las últimas reformas del 2001.Que sirvió para la tipificación de conductas y la fijación de penas que facilitan el ejercicio de la justicia penal.

En cuanto al derecho procesal en 1906 se dicta el Código de Procedimiento Civil que era utilizado también para los aspectos penales, y se orientó a los Jueces primero del crimen y luego de lo Penal en la tarea de aplicar la justicia.

En relación a nuestro trabajo estos códigos mantuvieron el sistema inquisitivo tomado del derecho clásico pero orientado a mantener la paz y tranquilidad, la tipificación de estos delitos.

Recordemos que en 1927 luego del trabajo de la misión Kemmerer hubo que reajustar nuevas conductas negativas como los delitos contra la administración pública y derivado del manejo irregular de los recursos públicos.

4.1.2.2.- Desde el año 1928 – 1983

Como venimos analizando en 1927 llega la misión KEMMERER al Ecuador constituyéndose en un hito relevante de la historia ecuatoriana que organizó las Finanzas Públicas y como consecuencia de ello aparecieron nuevas conductas que debían incorporarse a la legislación ecuatoriana en lo que respecta al Código Penal para esa época estuvo vigente, código expedido en tiempo del gobierno del General Eloy Alfaro cuyo propósito era el respeto a los derechos humanos y el que la sociedad esté tranquila frente al auge delictivo. El Procedimiento Civil y el Procedimiento Penal tuvieron cumplida realización en 1938 cuando el Gobierno del General Alberto Enrique Gallo expide estas normatividades incluyendo en la tipificación nuevas conductas y en los

procedimientos manteniendo el sistema inquisitivo donde el juez dirigía la investigación y el protagonista del proceso penal y el fiscal hasta cierto punto aleatorio para dictaminar y hacer la defensa de la conducta Publica. Como era una proyección del Código Penal y Código de Procedimiento Penal muy antiguos no se había adelantado mayor cosa en cuanto a nuevos procedimientos para juzgar a los infractores y más bien se venía utilizando los sistemas anteriores.

En algunas veces se confió a una comisión jurídica para la codificación del Código Procedimiento Penal pero no se dio la competencia para realizar nuevos adelantos del derecho Penal y Procesal Penal. Sin embargo a manera de las posibilidades ha procurado eliminar asuntos obsoletos y evitar contradicciones y entre ellas las reglas de un mismo cuerpo legal y de ellas en estas otras; mejorar en cuanto sea posible el texto legal procurando su mayor claridad para la fácil interpretación y aplicación de las normas y sobre todo explicando los preceptos constitucionales como el de legalidad que es el que distingue al Derecho Público, dentro del que se hallan los Derechos Penal y Procesal Penal.

En la evolución del derecho desde 1938 en adelante se pudo aclarar la prejudicialidad o la acción que no es de estricto sentido jurídico más bien una condición de procedimientos, esto es que se agote la vía civil para llegar a lo Penal.

También se encontró impedida de elevar las sanciones de carácter pecuniarias y se mantuvieron estas multas irrisorias.

La codificación que consiste en el suplemento Nº 200 del 12/04/1971 trató de recoger algunas instituciones que para ese tiempo habrían sido consideradas como modernas y ya se empezó hablar del proceso oral para el juzgamiento de infracciones basados en el principio de prejudicialidad, publicidad y contradicción.

También se trató el error judicial que debe ser enmendado y en todo tiempo, la revisión considerada como una verdadera acción y como medio de impugnación y también se habló del principio de prisión correccional. Para en ese tiempo el ejercicio de jurisdicción penal se desarrollaría en tres principales fases, la instructiva a cargo de juezas y jueces instrucción con jurisdicción semiplena, esto es los intendentes, comisarios y tenientes políticos en sus respectivas jurisdicciones, la fase decisoria encomendado a los jueces con jurisdicción plena y la ejecutiva para las fases de la ejecución penal, también se habló ya del Código de Ejecución de Penas como un adelanto y de la legislación penal, después de la sentencia.

Para 1983 los procedimientos tenían reglas especiales para los Fiscales sustentados en el principio de celeridad que ya trataban otras legislaciones como la tributaria desde 1975.

4.1.2.3.- Desde el año 1983 – hasta la actualidad.

La codificación dada al Código de Procedimiento Penal de 1971 ha venido aplicándose hasta 1983 en la que se produjeron algunos cambios en el procedimiento especialmente el juzgamiento a cargo de lo Tribunal de lo Penal, luego de que auto cabeza de proceso hubiera conducido y el Fiscal hubiere remitido el informe respectivo utilizando las nuevas corrientes del procedimiento y las nuevas formas de actuar como la audiencia oral, en la que el Tribunal Penal sentenciaba; la etapa final del juicio; y, luego producía la sentencia que podría tener la impugnación de apelación hacia el superior, adelanto muy importante fue el hecho de que el Fiscal debía de entregar el informe dentro de ocho días bajo prevenciones de destitución.

Es así que el Código de procedimiento penal de 1983 nos entregó trascendentales reformas, sin embargo lo que siempre se ha buscado es la agilidad en el proceso penal, que concluya de una manera rápida y eficiente satisfaciendo las necesidades de las partes procesales, con esta necesidad se instaura el modelo de juicio oral basado en el sistema acusatorio. Cabe recalcar que cuando la Constitución política de 1998 en su artículo 194 establece: *"la sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios dispositivo, de concentración e inmediación"*[13], además en su artículo 219 indica que *"El ministerio publico prevendrá en el*

[13] ECUADOR, Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial 1 del 11 de Agosto 1998. Art. 194

conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación pre-procesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a os presuntos infractores ente los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal".[14]

La ausencia de eficacia de los sistemas de justicia Penal en el Ecuador determinó una serie de transformaciones que; con posterioridad el gobierno contrató la elaboración de un nuevo Código de Procedimiento Penal que entró en vigencia el año 2001 donde ya se privilegia al Fiscal como protagonista de la investigación y se cambia del régimen inquisitivo al régimen acusatorio aunque su instrumentación resulto muy onerosa y la justicia penal no pudo llegar a todos los cantones del País sino se practicaba en las grandes ciudades, la primera impugnación que tuvo forma es la del jurista Jorge Zavala Baquerizo que planteo las reformas inmediatas pero que al final no tuvo eco y como es de nuestro conocimiento se lo mantuvo hasta el año en que se dicta el nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Entonces, como consecuencia de la Constitución votadas en el Referéndum del año 2008; y, en las normas de transición se resolvió la armonización de algunas leyes secundarias con las nuevas corrientes del Constitucionalismo por lo que la Asamblea Nacional luego de un estudio sistematizado y socializado con algunos sectores se resolvió por elaborar un solo documento denominado

[14] Ibídem, Art. 219

Código Orgánico Integral Penal (COIP) que se integra del régimen de la casuística y penalización donde se han incluido nuevas conductas negativas que no constaron en el Código penal anterior. Como un capitulo segundo se registró al Código de Procedimiento Penal donde se ha introducido algunos procedimientos nuevos para la solución de conflictos de carácter penal entre los cuales se halla el Principio de Oportunidad; y una tercera parte se regula el Código de Ejecución de Penas.

Este Código Orgánico Integral Penal (COIP) en cuanto al procedimiento sigue manteniendo el régimen acusatorio y los procedimientos orales a través de las sustanciaciones para cada una de las etapas procesales. No se ha mejorado en cuanto a las etapas del procedimiento pues se inicia con la indagación previa, instrucción fiscal, etapa del juicio, etapa de la impugnación y sentencia.

Los propósitos son descongestionar el tratamiento de los procesos penales con mayor rapidez y aplicando los principios de simplificación, celeridad y eficacia, constantes en la Constitución.

Como nos consta por ser estudiantes de la carrera de Derecho, este código ha recibido las críticas de distintos sectores entre las más graves es el hecho de penalizar las conductas graves que no registro el Código Penal anterior incluye algunos como el sicariato, el terrorismo, etc.

Sin embargo lo que más nos preocupa a nosotros es la vulneración de los principios de la legitima defensa, el debido proceso, el hecho de dejarse a las personas en la indefensión, pues el problema que se ha investigado y otros problemas no garantizan el principio de la inocencia previa hasta que se demuestre lo contrario y en cuanto al nuevo modelo de gestión ha resultado un fracaso por lo que muchas infracciones se van quedando en la impunidad y sigue aumentado el número de víctimas sin reparación justa, y los tramites siguen represados.

Es así que el principio de oportunidad no es nuevo, ya que tiene una vigencia que data de hace mucho tiempo, bajo el razonamiento de que cuando la persecución del hecho supuestamente punible le corresponde a la persona ofendida, no hay sustento para diferenciarlo con el principio de legalidad. En tal virtud en el principio de oportunidad el Fiscal puede ejecutar la acción pública, archivar la causa o bien condicionarla a que se lleve a término una reparación extrajudicial.

4.1.3.- Objeto de los nuevos Procedimientos

Luego de la búsqueda de procedimientos nuevos para la solución de conflictos en el sistema penal ecuatoriano y que esté acorde con las exigencia de época actual en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) se han incorporado nuevos procedimientos especiales, en función de la gravedad de los bienes jurídicos lesionados penalmente y que han creado juicios “directos” y “expeditos”,

aplicándose a un mayor número de delitos, con la finalidad de lograr procesos penales eficiente, por ello entendemos, que la creación tiene como objetivo la pronta respuesta de la justicia, para brindar seguridad ciudadana y propiciar la tutela de la víctima, ya que la prolongación de los tiempos en los procesos, siempre generó preocupación social y sobre todo impunidad e indefensión.

Con los nuevos procedimientos el objetivo fundamental es sustanciar o sentenciar los casos no graves, mediante un procedimiento ágil y económico, para ahorrar recursos humanos y materiales al sistema penal, brindando una respuesta oportuna a la víctima.

La indefensión y vulnerabilidad de las víctimas se logra a través de la justicia que son posibles gracias a la gente que lucha por conseguirla, no gracias a las leyes. Toda persona tiene derechos humanos los mismos que están consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para proteger a los ciudadanos, aquellos que al ser vulnerados, la persona se convierte en víctimas siendo ofendida y afectada tanto económica como psicológicamente.

Ser víctima de violación de derechos humanos es una experiencia traumática y dolorosa, que supone una transformación sustancial en la vida de quienes han sufrido los abusos y atropellos a la dignidad humana, donde la vida no vuelve a ser igual que antes.

En un proceso penal las víctimas tienen derecho a ser escuchadas e informadas, sin embargo frecuentemente son ignoradas por funcionarios por considerarlas parte del proceso, a pesar de que los derechos están establecidos en el Código Orgánico Integral Penal. Al enfrentar un sistema judicial se producen nuevas vulneraciones a los Derechos humanos por quienes tienen a cargo la administración de justicia alargando el proceso judicial por meses o años.

Una figura jurídica frecuentemente aplicada en la actualidad que vulnera los derechos de las víctimas es el Principio de Oportunidad el cual al no ser aplicado con su debida responsabilidad por los operadores de justicia transforman al victima en indefensa sin recibir solución al daño establecido, terminando nuevamente afectados económicamente ya que el abogado defensor utiliza a la víctima la cual carece del suficiente conocimiento de la aplicación del principio de oportunidad como permanente ingreso económico.

Todas las personas pueden luchar por obtener la justicia que se merece utilizando las leyes como instrumento aunque estas sean bien o mal utilizadas, Es por esto que para lograr el objetivo planteado se debe comenzar a cambiar las visiones de las instituciones, sociedades para erradicar la vulnerabilidad de derechos humanos en la administración de justicia en condiciones de igualdad y equidad.

4.1.3.1.- Reparación integral del daño

Para tratar este ítem nos referiremos a lo que es **Daño;** es el efecto de dañar. El término proviene del latín ***damnum*** y que está vinculado al verbo que se refiere a causar perjuicio, menoscabo, molestia o dolor. Para Guillermo Cabanellas daño; *"En sentido amplio, es toda suerte de mal material o moral. Y más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto, en principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia".*[15]

Emergente; detrimento menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine, **Fortuito;** el mal causado a otro, en su persona o bienes, por mero accidente sin culpa ni intención de producirlo. Por de pronto exime de toda responsabilidad penal. En cuanto al resarcimiento civil, a de estimarse que solo corresponde cuando está previsto legalmente. **Irreparable**; perjuicio inferido a una de la partes litigantes por una resolución interlocutoria, y que no cabe enmendar en el curso del proceso, o solo resulta modificable en parte por la sentencia o los recursos admitidos contra ella, en materia penal, por daño

[15] CABANELLAS. Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1998, pág. 17, 109

irreparable se entiende el mal que no es susceptible de ser enmendado ni atenuado; así, el homicidio consumado o la desfloración, si bien en esta cabe a veces la reparación simbólica por matrimonio del ofensor con la ofendida. **Moral**; *"la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otros".*[16]

El Código Orgánico Integral Penal con el nuevo procedimiento del Principio de Oportunidad ha instituido al Fiscal con altos poderes y por eso queda a su discreción iniciar o continuar los procesos penales. Pero también avanzamos a comprender que uno de los objetivos de los nuevos procedimientos del derecho procesal Penal está en la reparación integral de los daños causados a la víctima que si bien están regulados en la tradición como se venían haciendo antes que terminado el juicio el responsable del daño y castigado con la pena debía responder por daños y perjuicios y siguiendo el efecto de las obligaciones se calculará el daño emergente y el lucro cesante y las costas procesales a través del juicio verbal sumario y como está regulado en cuerda separada.

El propósito de esta investigación nos demuestra que la modernidad de procedimientos y en el caso de la Reparación del Daño Integral de las Victimas tiene que constar en la misma sentencia que se impone la pena, el cálculo de

[16] Ibídem, pág. 109

la indemnización de daños y perjuicios cuando se trata por lo menos de reparar el daño integral en el caso de haber sido juzgador.

De otro lado y a simple vista se observa que si no hay juicio y si hay este no termina como la victima va ha seguir la indemnización de daños y perjuicios si este solo es factible en Derecho Procesal Penal con sentencia ejecutoriada que lo hace responsable al culpable del cometimiento de la infracción.

En la práctica seguir a parte el juicio de indemnizaciones resulta complicado y tedioso a tal punto que muchos afectados con el derecho que tienen han preferido no continuar con la ejecución de la sentencia en el juicio verbal sumario.

Entonces nuestra propuesta y si queremos servir con reglas claras y combatir la delincuencia que se incluya en la propia sentencia la liquidación de las indemnizaciones para que sea integrada a la víctima.

Actualmente se viene siguiendo estos juicios de indemnizaciones pero hasta que lleguen a su sentencia los deudores ha quedado pobres de solemnidad han transpuesto todos sus bienes y la víctima no ha podido ser reparada en el daño que le han causado.

4.1.3.2.- Economía Procesal

La Constitución del 2008 en vigencia, en el Art. 169 establece: *"El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"*.[17]

Este principio del Derecho Procesal significa obtener el resultado más óptimo en el menos tiempo, con el mínimo esfuerzo y los menores costos. El Poder Judicial es uno de los tres poderes del Estado de Derecho, cuya actuación se paga con los fondos del Tesoro nacional, y por lo tanto, no debe recargarse con erogaciones innecesarias. Se logra concentrando las cuestiones debatidas en las menores actuaciones, incluso lo referente a la prueba, plazos legalmente fijados. La economía procesal tiene el propósito de no alargar los trámites y lograr la rápida actuación y conclusión de los procesos para los operadores judiciales, como la acumulación de acciones cuando hay idénticas características.

4.1.3.3.- Agilidad en el trámite

De acuerdo al ordenamiento constitucional, las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites.

[17] ECUADOR, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 del 20 Octubre de 2008

Que para lograr la celeridad y eficacia de los procesos, los trámites, en especial la presentación y contradicción de las pruebas, deben llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación; que han sido regulados pero que no se los utiliza por los distintos delitos graves que se produce.

Sistema oral, se llama así porque el juicio es oral, bajo esta forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales. Las resoluciones interlocutorias deben pronunciarse verbalmente, pero debe dejarse constancia de ellas en el acta de juicio.

La oralidad es un mecanismo que utilizamos las personas para transmitir hechos que han ocurrido. Dentro del proceso es necesario que las actuaciones se realicen de manera oral, ya que, las partes que intervienen en el proceso se enfrentan en igualdad de condiciones ante el juez quien debe ser imparcial, y diligente dentro del principio de legalidad.

El principio de gratuidad tiene relación en el de Economía Procesal, esto implica que el proceso debe desarrollarse de manera ágil evitando que se prolongue, trata que todos los asuntos debatidos se resuelvan de manera rápida cumpliendo los plazos que la ley determina con lo que se evita que se realicen actuaciones extemporáneas, además se refiere a las diferentes etapas

del proceso fijando el tiempo en que concluye cada fase y así evitar retrasos innecesarios.

La gratuidad como enunciado tiene pertinencia pero los litigantes se avocan a una serie de gastos, por lo que los delitos de acción privado también quedan en la impunidad.

4.2.- MARCO JURÍDICO

4.2.1.- Base Legal

Siendo nuestra investigación de carácter jurídica es necesario iniciar este tratamiento teniendo en consideración que en el Ecuador el derecho es positivo, esto es que se hace, en base a normas preestablecidas y nuestro problema y tema es fruto del análisis de carácter legal, pues nuestra investigación se sustenta en el análisis de la Constitución, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias y toda normatividad que se relaciona con el proyecto de investigación resuelta obligado a investigar también en aquellas normas que están vigentes y las venimos aplicando en todos los ámbitos administrativos judiciales de operatividad para luego saber nuestra protección a través de la propuesta en que vamos a mejorar a conciliar a sugerir el derecho.

La fuente indiscutible del derecho está en la Constitución y en nuestro caso particular porque ahora define como aun estado constitucional de derechos y

justicia lo que obliga a todos a iniciar su aplicación y tratamiento con estas normas superiores.

También tenemos luego las leyes que regulan los temas de nuestra investigación que serán abordadas dentro de este campo de aspectos puntuales del Derecho Positivo, es decir analizaremos las diferentes corrientes doctrinales sobre la institución jurídica de los temas que abordaremos.

4.2.1.1.- Constitución de la República del Ecuador, 2008

El sustento jurídico de un Estado se halla en la Constitución y para nuestra investigación es un documento que hay que tratarlo porque en este texto se consagran el inicio y desarrollo de todas las ramas del derecho. El elemento indispensable por la existencia de un estado es la Constitución y en nuestro caso representa el anhelo del pueblo; por el que fue votada en las urnas y aprobado por decisión de consulta popular. Sobre la teoría de las circunstancias se ha escrito mucho por versados tratadistas del derecho Constitucional para nuestra investigación se concreta en el estudio de las instituciones jurídicas y la incidencia que tiene en el desarrollo del país nuestra idea o plan de estudio a segmentado en tres puntos: para descubrir los aspectos sobresalientes de nuestro trabajo así la dogmática, de organización; y, la calidad de normas superiores frente a las normas secundarias lo que representa y se proclama en la llamada seguridad jurídica.

Por tal motivo la Constitución es un texto confirmado del ordenamiento jurídico, político de un país, producto del resultado de procesos que lo convierten en un referente escrito integrado a la operación del sistema político en la sociedad con sus entornos económico, social, cultural, histórico e internacional. Por ello en su relación con la sociedad en la que aplicar los derechos y garantías de los habitantes y la organización presto las obras y servicios y además se convierte en una fuente y reserva de poder.

Para el autor Benjamín Akzin, que ha sintetizado varias definiciones en una sola llama constitución a: *"Cualquier documento, serie de documentos, y/o reglas consuetudinarias que pueden estar formalmente designadas como envestidas de una autoridad superior respecto a otras reglas del orden político legal… o que traten de la estructura básica y las funciones del Estado… (y sean) marcos estables y efectivos dentro del cual los procesos legales y gubernamentales se lleven habitualmente a cabo"*.[18]

Lo que pretendo es dar una visión general, pero precisa, del proyecto y resaltar que esta contiene una nueva plataforma histórica, un nuevo nivel general de articulaciones de innovaciones que posibilitarían acceder a un periodo de transición hacia un nuevo modelo alternativo de desarrollo histórico, social y económico.

[18] Citado por Wolf- Phillips, Leslie, Constitution States, New York, Praeger, Pall Mall P, 1968

La nueva Constitución del 2008 es un instrumento idóneo para contribuir a sacar al país del modelo neoliberal de desarrollo y conducirlo a una época de transición del régimen económico-social, se ha repetido hasta el cansancio que la Constitución de 1998 es neoliberal, aunque en ella se proclamaron nuevos derechos individuales y colectivos, no se permitía implementarlos, asegurando la exclusión efectiva de los mismos pues no había mecanismos funcionales para la aplicación y garantía de esos derechos, y que al contrario tuvo retroceso respecto de la Constitución de 1978.

Elementos Constitutivos del Estado. *"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrática, soberano independiente unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada".*[19]

4.2.1.1.1.- Garantías Constitucionales

En la parte dogmática de la Constitución fundamentalmente sobre salen los derechos y Garantías Constitucionales que se otorgan a los ciudadanos por el hecho de ser partes integrantes del país pero en el caso de nuestra investigación donde encontramos un Proceso Penal por la trasgresión de las normas sustantivas y adjetivos Penales creemos oportuno referirnos a las garantías del Debido Proceso previstos en la Constitución.

[19] ECUADOR, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 del 20 Octubre de 2008

Art. 76.- *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básica:*

1- *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de la partes…"*[20]

De acuerdo a la transcripción los Jueces de Garantías Penales están obligados a respetar los derechos de las partes, pero en nuestra investigación nos encontramos con el Principio de Oportunidad donde este derecho ha quedado incumplido, pues las garantías son sin condiciones, por lo mismo las innovaciones del Código Orgánico Integral Penal resultan atentatorias a estas garantías.

"… 2- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"[21]

Esta regla nos da una garantía muy excepcional de la inocencia de los que se hallaren involucrados en infracciones de carácter penal y la culpabilidad solo aparece cuando exista mediante resolución o sentencia firme, en nuestro caso el Principio de Oportunidad que lo convierte al Fiscal en elemento que decide

[20] Ibídem
[21] Ibídem

continuar o iniciar una acción penal en que momento vamos a encontrar la presunción de inocencia, si esta solo es factible cuando hay sentencia y si no va a producir la misma, resulta por demás notorio que este principio atenta contra la presunción de inocencia que no puede ser borrado por una norma secundaria como es aquella que se deriva del llamado Principio de Oportunidad, este principio nos deja sin conocer cuál será la sentencia ejecutoriada para hacer valer nuestros derechos.

"… 3- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"[22]

De la transcripción sacamos la síntesis que nos pone a pensar sobre el reconocimiento de los derechos pues aquí a más de referirse al principio de que no hay penas ni sanción mediante la ley, nos entrega una clara advertencia que aunque nos guste o nos disguste tenemos que analizarla pues esta regla ordena que solo el juez pueda juzgar a una persona y observando las normas adjetivas dictadas con anterioridad en nuestro caso el Fiscal se transforma en juzgador cuando él decide no iniciar ni continuar un proceso y él

[22] Ibídem

no tiene competencia para esto, a simple vista observamos que las reglas del Código Orgánico Integral Penal (COIP) sobre esta materia incumple este principio.

"… 6- La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza"[23]

Esta regla ordena taxativamente la proporcionalidad que debe existir entre la infracción cometida y la sanción de carácter penal, pero si no llegamos a terminar un proceso no existe ningún asunto que determine la proporción de la infracción, como puede aplicarse este derecho que se haya asistido pues como venimos reiterando el Fiscal actúa como juez y parte, esta medida que por tratar de agilitar la justicia y ayudar a la evasión de los juzgadores se incluye este Principio de Oportunidad con los problemas que hemos investigado y que está a la vista.

"… 7- El derecho de la personas a la defensa incluirá las siguientes garantías

a). Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento".[24]

Si el principio de oportunidad le concede al Fiscal la facultad de no iniciar un proceso o de continuar uno que esto iniciado con sencillez nos preguntamos

[23] Ibídem
[24] Ibídem

donde se encuentra la defensa para las partes y fundamentalmente la victima que resulta afectada por una infracción pues la legitima defensa esta privada con este freno que genera el Principio de Oportunidad.

En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni otros actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

4.2.1.1.2.- Organización del Estado en lo Penal

En la Constitución del 2008, al referirse a la organización del estado modifica porque lo hace a través de cinco funciones cada una de ellas con sus especificidades que de alguna manera se relacionan con el trabajo de investigación así la Función Legislativa tiene la potestad de elaborar las leyes entre las cuales están las leyes penales fruto de ello tenemos el nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP) integrado por el Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código de Ejecución de Penas, en estas reglas que se han plasmado los principios Constitucionales de derechos y garantías que se aplican como ciudadano.

Otra actividad de la función es la de fiscalizar esto de verificar que la administración pública actué dentro de la seguridad jurídica y de la ley entonces los legisladores plantean a la Asamblea Nacional y tendrán la

probabilidad de cuestionar en algunas fallas que se produzcan dentro de la administración.

En lo que respecta a nuestro trabajo resulta notorio que por lograr descongestionar la carga judicial o trámites judiciales se ha podido introducir nuevos procedimientos que están en contradicción con la Constitución; pero queremos destacar que la Función Legislativa o Asamblea Nacional puede modificar o reformar las leyes penales.

En cuanto a la Función Ejecutiva que le corresponde la administración de todo el país dentro de los cuales están los servicios asistenciales en el ámbito de lo penal con el manejo de los Centros de Observación a cargo del Ministerio de Justicia y de la ejecución de penas a los Centros de Penitenciarios, así mismo es el Presidente de la Republica a quien le corresponde proponer los proyectos de leyes entre los cuales están las penales para discusión y análisis de la Asamblea Nacional, a más de ello el apoyo que prestan con la infraestructura donde se desarrolla la administración de justicia. En la actualidad se han construido una serie de cárceles modernas atendiendo los requerimientos de la Justicia Penal.

Así mismo encontramos la forma de perseguir a quienes han delinquido contra el estado a cargo de la Procuraduría General del Estado y la Presidencia de la

Republica de tal manera que la base legal que regula nuestra problemática nace de la Constitución en los distintos Organismos del Estado.

De la misma organización obtenemos la Función Judicial que es la encargada de administrar y que para nuestro estudio le corresponde aplicar las normas del Código Orgánico Integral Penal,(COIP), aunque dicha normatividad puede entrar en pugna con la Constitución, sin embargo la Función Judicial respetando estrictamente el Principio de Supremacía podrá dejar de emplear el Principio de Oportunidad que es contrario ante el Principio de Igualdad ante la ley, a la legitima defensa, a la presunción de inocencia y a la circunstancia de que no hay como dejar a nadie en la indefensión, a esto hay que agregar que todos los juzgadores incluidas las Garantías Penales para fundamentar sus actuaciones y dictar los fallos tiene que hacerlo invocando las normas de la Constitución de carácter obligatorio de esta forma se entiende que la organización del Estado en cuanto a sus funciones incide directamente en la operatividad o impracticabilidad del Principio de Oportunidad que como nuevo procedimiento se halla en Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Además el sistema judicial en lo relativo a las garantías Penales tiene un protagonista el Agente Fiscal que la Constitución le ha dado sus tareas y sin embargo la leyes le atribuyen otras entre las cuales están actos discrecionales que constituyen decisión con lo que se niega o puede abstenerse de iniciar o continuar un proceso penal con graves consecuencias contra la víctima y los

efectos que estos producen, como el caso del principio de oportunidad que le queda al Fiscal la disyuntiva de iniciar o desistir de continuar un proceso penal de acuerdo a su simple criterio.

En cuanto a la Función Electoral si bien tiene un objetivo preciso el organizar y administrar justicia a los procesos electorales, sin embargo podrá tener su incidencia cuando elige a los funcionarios como Presidente y Asambleístas que cumplen su papel en la función pero que ha acudido a base de esta nueva función de la organización del estado.

En cuanto a la Función de Control y Transparencia Social que por primera vez se estrena en el Estado Ecuatoriano y es fruto de la nueva Constitución, aparece como un organismo Controlador de todas las actividades de las funciones públicas de todas las funciones del estado y Organismos de Control.

4.2.1.1.3.- Supremacía

El principio que rige la supremacía de las normas de la Constitución constituye una garantía y un deber. Es así, que todos los poderes del Estado y los particulares deben someterse a los principios constitucionales. Sin embargo, este debe ser protegido y desarrollado por la Corte Constitucional, así como lo señala su artículo 424:

"La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público".[25]

De lo enunciado en la Constitución de la República del Ecuador, se regula el principio de seguridad jurídica como garantía de supervivencia de los pueblos y a su vez se le confiere una característica especial que sus contenidos son superiores y prevalecen sobre todo norma especial o general con lo que se pueden cumplirlos los fines estatales en el bienestar común.

En la Constitución de la República del Ecuador están regulados el orden de las leyes orgánicas, ordinarias y toda normatividad secundaria y además se advierte que no serán aplicadas las leyes por jueces y administrativos que de cualquier manera se opongan a la supremacía.

[25] Ibídem

La pirámide de supremacía de la legislación ecuatoriana se integra de esta manera: La Constitución, Los tratados y convenios internacionales, Leyes ordinarias, Leyes orgánicas, Normas regionales, Ordenanzas, Los acuerdos y tratados internacionales, Otros.

El conflicto que se produce entre normas de distinta jerarquía la Corte Constitucional los Jueces y Autoridades Administrativas están obligados a resolver quien tiene la supremacía anteriormente donde se observa el principio indispensable de la competencia y exclusividad del órgano que lo ejerce.

La jerarquía, obliga a las jueces y autoridades administrativas y a todos los servidores públicos a que apliquen las normas constitucionales y las previstas en instrumentos internacionales de los derechos humanos en lo que sea favorable en la norma constitucional.

Estas normas a través de este principio son aplicables de forma directa e inmediata y no podrá negarse justicia alejarse a falta de ley o normas para justificar la discriminación y existieron los derechos humanos.

La interpretación de las leyes, en el Derecho Público se hace en base al tenor literal en caso de duda la interpretación se hará en favor en plena vigencia de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador 2008.

En el ejercicio de la resolución de controversias o reclamos de los jueces o administrativos están obligados a invocar la Constitución de la República del Ecuador, aunque las partes no lo hubieren expedido expresamente lo que concuerdan con la declaratoria de escuela de derecho y justicia.

4.2.2.- Código Orgánico Integral Penal (COIP)

Desde la época republicana se han promulgado cinco Códigos Penales, el último de ellos en 1938, es decir, hace 77 años, la Asamblea Nacional del Ecuador en la presidencia del Eco. Rafael Correa Delgado busca una actualización doctrinaria de la legislación más acorde con la época actual en la que expide el nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP) cuyo texto normativo comenzó a regir desde el 10 de agosto de 2014, este propósito de terminar con la dispersión que existió durante décadas, la aplicación de este cuerpo legal promueve una profunda transformación del derecho penal que regula la potestad punitiva del Estado y garantiza vivir en un Estado de derechos y justicia.

Se llama Código, porque encierra una verdadera unificación de disposiciones legales; sustantivas, adjetivas y de ejecución de penas.

Se llama Orgánico, porque regula el ejercicio de los derechos y garantías Constitucionales, porque organiza el Régimen Penal ecuatoriano y es parte del Derecho Público.

Se llama Integral, porque contiene una reforma integral destinada a que los mandatos constitucionales se hagan realmente efectivos, que implica una construcción normativa conjunta, con una misma perspectiva y un mismo eje articulador: Garantizar los derechos de las personas; y porque une en un solo texto legal los tres: código Penal, Procesal Penal y de Ejecución de Penas.

Se llama Penal, porque se refiere a esta materia especial del derecho, esto es como dice el Art.1; *"su finalidad es normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas y promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas"*.[26]

El Código Orgánico Integral Penal, COIP, responde a la exigencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia de contar con un ordenamiento penal que garantice protección idónea, oportuna, especial y efectiva a la personas que se ven involucrados en el juzgamiento de una infracción penal, por ello, el Legislativo efectuó una coherente y unificada modificación del Código, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal en un solo texto.

Incluyen en este Código las conductas negativas que no habían sido incorporadas, puesto que existían normativas que tipificaban infracciones y

[26] ECUADOR, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero 2014.

sanciones en distintas materias, y que deben estar en armonía con la Constitución.

Surgiendo de esta manera en el Ecuador nuevos tipos penales que fueron incorporados en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), como un trabajo adicional de los Legislativos por los casos de conductas contrarias a la ley y que sobre todo, atentan contra la vida de las personas o sus bienes y, en función de las condiciones actuales de la sociedad, tipificando algunos nuevos delitos donde se establecen las penas, entre los cuales mencionamos el femicidio, el pánico económico, el sicariato, la usura, la captación ilegal de dinero, la tortura, el tráfico de migrantes, la trata de personas, las mala práctica profesional, el terrorismo y la delincuencia organizada.

Además con el nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP), se incorporan algunas disposiciones que responden a principios fundamentales del derecho penal, uno de ellos, la reparación integral, que radica en la solución objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

En la presente se incluyen nuevas formas de prevenir los delitos, reparar, de agilitar los procedimientos entre los cuales se hallan el tema que nos ha motivado esta investigación.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), expedido por la Asamblea Nacional siendo un conjunto de normas que ahora están entremezcladas entre sustantivas, adjetivas y de ejecución de penas, según se ha dicho sirven para afianzar el modelo socio económico, para el análisis estrictamente jurídico constituye un elemento básico que tiene un propósito de hacer efectiva la seguridad jurídica y mantenimiento de la paz social.

El Código Orgánico Integral Penal en su Art. 444, hace referencia a las facultadas que tiene la o el fiscal que independientemente de la estructura orgánica o jerarquía de fiscales menciona que como atribuciones en su numeral 13 tiene la de Aplicar el principio de Oportunidad, lo que quiere decir que todas y cada una de la atribuciones de la o el fiscal guardan exigencias del debido proceso, las mismas que se extienden temporalmente incluso desde la fase preprocesal hasta el fin del proceso, donde se incluyen todas las actuaciones investigativas dispuestas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito y que no se limitan a las acciones mismas ante el Juez o Jueza sino en todas y cada una de las tareas que en la investigación se realizan.

La o el fiscal de oficio o a pedido del investigado o procesado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercer la acción cuando el procesado haya sido afectado directamente y gravemente por el delito, esta disposición

nos hace distingo entre hecho punible doloso o culposo cuya pena privativa de libertad no sea mayor de cinco años, pues ambos están comprendidos. La ley exige que el procesado haya sido afectado directa y gravemente por el delito que el mismo produce, por ejemplo cuando se produce un accidente de automovilístico imputable al autor y por las características del hecho resulta gravemente herido o fallecen sus familiares próximos, el fundamento de este supuesto es el principio de Humanidad del Derecho Penal, en cuanto establece que la aplicación de una pena para el procesado resultaría inapropiada, se permite la aplicación del principio de oportunidad siempre y cuando se trate de delitos de escasa gravedad o de mínimo interés público en la sanción. La mención analizada me parece redundante porque no toma en consideración las circunstancias que generan esta causal.

Cuando se trata de un delito de mínima gravedad, nos encontramos con los casos de insignificante afectación al interés público o de escaso impacto social, conocidos como delitos de bagatela, el delito cometido puede ser doloso o culposo, siempre y cuando la pena mínima no supere los dos años, nos encontramos así ante una amplia cobertura de delitos. Es necesaria la reparación del daño ocasionado o la existencia de un acuerdo en este sentido. Se prohíbe la aplicación del principio de oportunidad para el caso del funcionario público en ejercicio de su cargo el fundamento principal de este supuesto radica en evitar mover todo el aparato Jurisdiccional para procesar hechos delictuosos que no tienen mayor trascendencia social y solo comprende

las infracciones que por su escasa gravedad o por su falta de trascendencia social, solo interesa resolver a la partes en conflicto.

Cuando exista mínima culpabilidad del autor, la Fiscalía va a determinar la culpabilidad del agente y resolver en definitiva su situación legal. Lo que equivaldría a decir que hay un Juez antes que el Juez, esta facultad otorgada al Fiscal solo podrá aplicarse si efectivamente en la investigación preliminar realizada por él llega al convencimiento de la responsabilidad penal del autor o partícipe de un delito. La culpabilidad es la forma como se reprocha el comportamiento del individuo por sus actuar antijurídico, la mínima culpabilidad del autor debe entenderse con relación a los casos en que la ley faculta la disminución de la pena por consideraciones personales del autor o del hecho que se investiga.

La ventaja de la aplicación consciente y correcta de los principios de oportunidad tiene la finalidad de asegurar y concentrar los recursos efectivos para investigar y sancionar los delitos de mayor impacto e importancia.

No hay un solo país donde el sistema de justicia resuelva todos los delitos, por lo que se busca tener una justicia más eficiente que sepa dar prioridad a las necesidades de la comunidad, y no deje de investigar delitos transcendentales porque perdió recursos en delitos que se podían solucionar de otras maneras o que no implicaban mayor impacto para la sociedad.

La autoridad no puede aplicar un principio de oportunidad en cualquier caso, el Juez ponderará el uso del criterio de oportunidad siempre y cuando, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés en dicha reparación.

Cuando la Fiscalía decida la aplicación de un criterio de oportunidad (así como cuando decida abstenerse de investigar, mande un asunto a archivo temporal, o decida el no ejercicio de la acción penal en general) deberá notificar a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Juez de control, pero el espíritu de esta tesis es que el daño a la víctima sea reparado en el mismo proceso.

4.2.2.1.- Tipificación de infracciones

De acuerdo a la doctrina y también en relación a la institución del debido proceso encontramos el Art.66 de la Constitución de la Republica que tratándose de las normas del derecho penal solo sirven para perseguirse y sancionarse aquellas conductas calificadas como delitos pero que con anterioridad el Legislador las ha descrito y se supone como van a realizarse y a su vez ha fijado la pena a imponerse lo que equivale a la tipificación o lo que llaman también los tratadistas el régimen punitivo en materia penal.

La mayor parte de doctrinas se pronuncian porque la tipificación y la fijación de penas son indispensables para perseguir y sancionar a quienes han cometido

estas infracciones, sobre esta institución se ha escrito mucho y las doctrinas se han pronunciado sobre las distintas formas de tipificar y establecer penas, pero en nuestro medio funciona la tipificación y sanción por intermedio del principio de proporcionalidad, aunque en muchos pasajes del Código Orgánico Integral Penal (COIP), los principios constitucionales no se acatan ni se aplican, el Legislador a incluido dos o más sanciones por una infracción cometidas por una persona.

Etimológicamente entendemos que la Tipicidad, es la adecuación de la conducta a un tipo penal, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

"Adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito"[27], la tipicidad lo aplica el juez, y exige una descripción precisa del hecho que se sanciona, constituyendo un notable perfeccionamiento del apotegma nullum crimen sine lage (no hay crimen sin ley) y nulla poena sine lege (no hay pena sin ley).

Tipificación Penal, es la criminalización de una norma de cultura realizada por el legislador y establecida en una ley penal. Y es realiza por el legislador,

[27] MACHICADO, J, Tipicidad y Tipo Penal, Apuntes Jurídicos, la Paz Bolivia, Editorial Sudamericana, 2012.

mientras que la calificación de un comportamiento como delito los hace el Fiscal.

4.2.2.2.- Sustanciación del Proceso

Para hacer el análisis a este tema en derecho nos referimos a lo que es la sustanciación es conducir o tramitar un juicio por la vía procesal adecuada hasta llegar al estado de sentencia.

Con el término sustanciación nos queremos referir al conjunto de actuaciones que los jueces de Garantías Penales en unión de los Agentes Fiscales y más operadores de la justicia realizan en la investigación procedimiento y sanción de quienes han cometido delitos que han sido tipificados con anterioridad en las normas sustantivas de carácter penal.

La sustanciación ha tenido una serie de evoluciones basadas en las doctrinas y escuelas que estudian el derecho penal así se ha hablado del sistema inquisitivo y hoy del sistema acusatorio, pero la Constitución como es de su conocimiento al referirse al sistema judicial ha introducido principios modernos sobre todo respetando los derechos humanos, la legitima defensa, el debido proceso y no dejar en la indefensión a nadie.

Al haberse expedido la Constitución en el año 2008 por votación del pueblo en las urnas a modificado la estructura jurídica del país; lo que ha incidido

discutiblemente, en el régimen penal a tal punto que hoy contamos con un cuerpo de leyes denominado Código Orgánico Integral Penal (COIP), que se integra de los que fueron el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código de Ejecución de Penas.

En lo que respecta al motivo de nuestra investigación hemos fijado el subtema denominado Sustanciación del Proceso Penal con el propósito de demostrar que en este conjunto de procedimientos se han introducido procedimientos alternativos que no concuerdan con la doctrina de defensa de los derechos humanos y que están en pugna con algunos principios Constitucionales.

La sustanciación entonces de un proceso penal, se inicia con la indagación previa la que ha estimulado con el Agente Fiscal en base a su conocimiento directo por medio de la denuncia o por el requerimiento de un juez de Garantías Penales, en esta etapa el Fiscal es el protagonista de la investigación y recoge todos los elementos e indicios para verificar si estos motivan la continuación del proceso.

Transcurrida esta indagación el Fiscal concurre ante el Juez de Garantías Penales pidiendo que se inicie la instrucción Fiscal y a través de este auto se ordene la práctica de diligencias para recoger las pruebas versiones y circunstancias en las cuales se ha producido la infracción.

La etapa de la sustanciación demora 90 días al llegar a estas situaciones es cuando nos encontramos que entre los procedimientos alternativos el fiscal por acto discrecional puede abstenerse de iniciar o continuar la instrucción fiscal de manera que estas innovaciones se producen en los procedimientos y se incumple derechos bien definidos como el derecho a la inocencia, la consecuencia de que ese juicio termine con sentencia, pero así está legislado y lo analizamos de esa manera con lo que no estamos conformes lo que ha motivado esta investigación.

Además si fuera normal el decurso del proceso pasaríamos más adelante en la sustanciación con las otras diligencias que se han previsto en la ley y que un proceso termina con la sentencia y la imposición de penas y sanciones y si fuera del caso se intentaría el recurso de casación.

La Constitución por su parte al referirse al sistema procesal ecuatoriano considera que este es un medio para obtener la justicia sin condiciones y no establece opiniones de suspender los procedimientos para dar paso a actos discrecionales de quienes opinan y no resuelven nada, su fundamento está en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución, que señala que: La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

De ahí, que la etapa del juicio oral, desde el punto de vista constitucional, es la más importante y en la que más se observan los principios fundamentales del debido proceso, ya que en el sistema acusatorio oral el verdadero control está en el juicio oral. Entonces, los sujetos procesales deben realizar sus actuaciones siempre bajo la sombra del juicio oral.

"La idea de que el juicio oral constituye un derecho central del debido proceso, surge del análisis de los tratados internacionales sobre los derechos humanos, en materia de garantías procesales. El juicio es considerado, por los estándares internacionales de derechos humanos, como un marco de protección general para todas las garantías del procedimiento. Sin juicio es difícil concebir la existencia de un proceso penal capaz de respetar los derechos individuales".[28]

Así que parte central del procedimiento penal, el juicio oral se dirige a probar todos los hechos objetivos y subjetivos relevantes, y pone al órgano jurisdiccional en condiciones de formarse una opinión acerca de la existencia de la infracción y la culpabilidad del procesado.

El Código de Procedimiento Penal vigente RO 468 del 13 de junio de 2011 modificado el 25 de julio del 2011, establece diversos métodos alternativos de solución de conflictos, que los vamos a mencionar con el objetivo de hacerlos

[28] BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, Litigación Penal y Juicio Oral, Santiago- Chile, Editorial Ltda., 2006, pág. 19 y 20.

conocer y utilizarlos de manera óptima en nuestra vida diaria y que nos permitirá descongestionar el sistema de justicia que se encuentra atosigado por los operadores de justicia.

La existencia de la solución alternativa de conflictos, entendida esta como la corriente que trata de incorporar mecanismos de apoyo a la administración de justicia viene desde muchos años atrás como una etapa obligatoria de los diferentes procesos penales.

La aplicación prioritaria de salidas alternativas establecidas en Código de Procedimiento Penal en la solución de conflictos obedece a los principios constitucionales de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal y al de mínima intervención penal, buscándose los medios menos drásticos para reprimir una conducta antisocial, tales vías diversas evitan el inicio o la continuación de los procedimientos judiciales mediante la intervención del Derecho Penal.

ACUERDO DE REPARACION.- es la conciliación donde el procesado y el ofendido, podrán convenir acuerdos de reparación, para lo cual presentarán conjuntamente ante el fiscal la petición escrita que contenga el acuerdo y, sin más trámite, se remitirá al Juez de Garantías Penales quien lo aprobará en audiencia pública, oral y contradictoria, si verificare que el delito en cuestión es de aquellos a los que se refiere este inciso y que los suscriptores del acuerdo lo

han hecho en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. A esta audiencia deberán ser convocados el fiscal y el defensor, cuya comparecencia será obligatoria.

SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO.- se puede aplicar en todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta 5 años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad; el fiscal, con el acuerdo del procesado, se podrá solicitar al Juez de Garantías Penales, siempre que el procesado admita su participación.

La suspensión se pedirá y resolverá en audiencia pública a la cual asistirán el fiscal, el defensor y el procesado. El ofendido podrá asistir a la audiencia y si quisiera manifestarse será escuchado por el Juez de Garantías Penales. Al disponer la suspensión condicional del procedimiento, el Juez de Garantías Penales establecerá como condición una o más de las medidas contempladas en el artículo 37.3 del Código de Procedimiento Penal.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.- El principio de Oportunidad se puede definir como la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente

antes de la sentencia, aún cuando concurran las condiciones ordinarias para perseguir y castigar. Es decir, es la discrecionalidad del Estado de iniciar en ciertos delitos la persecución penal.

El Principio de Oportunidad lo aplica la Fiscalía General del Estado al seleccionar los casos penales que investiga, teniendo importancia los que pueden llegar al Tribunal de Garantías Penales, así el Fiscal selecciona los casos, impulsan, suspenden, inclusive archiva o desestima. De tal forma que los casos llamados de bagatela o que no causan alarma social pueden ser solucionados con los mecanismos que señalan los Arts. 37 del Código de Procedimiento Penal, y especialmente se los puede solucionar con los Acuerdos Reparatorios mediante la mediación penal.

Si bien nuestro ordenamiento jurídico opta por la legalidad acepta excepciones a dicho principio, fundadas en criterios de oportunidad, bajo ciertas condiciones determinadas por la ley, tendientes a priorizar la prevención especial, a veces la general, e intentan satisfacer el interés de la víctima.

PROCEDIMIENTO ABREVIADO.- es una alternativa al juicio penal ordinario, en el artículo 369 de Código ibídem establece que desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio, se puede proponer la aplicación del procedimiento abreviado previsto en este Título, cuando:

1. Se trate de un delito o tentativa que tenga prevista una pena privativa de libertad, de hasta cinco años;
2. El procesado admita el hecho fáctico que se le atribuye y consienta en la aplicación de este procedimiento; y,
3. El defensor acredite con su firma que el procesado ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales.

La existencia de coprocesados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO.- Entre las medidas de aceleración procesal penal, una de las más conocidas ha sido el configurar en los diversos cuerpos legales, mecanismos de acortamiento del proceso a través de la formulación de procedimientos simplificados, breves, cortos, etc., los que representan una forma temprana de poner fin al proceso, como un mecanismo de resolver de un modo singular, conforme a ciertos requisitos y en determinado momento procesal un conflicto suscitado.

El procedimiento simplificado debe ser pedido por el Fiscal al Juez de Garantías Penales, si se cumplen las siguientes condiciones legales: a) que se trate de delitos con una pena máxima de cinco años, b) que no implique vulneración o perjuicio a intereses del Estado, c) que el Fiscal lo solicite expresamente al Juez de Garantías Penales, aceptada la petición remitirá en expediente al Tribunal de Garantías Penales para que convoque a audiencia de

juzgamiento del procesado en un término perentorio de 24 horas si está detenido, y cinco días si está en libertad. Una vez efectuada la audiencia pública, oral y contradictoria, el tribunal impondrá una pena no mayor a la solicitada por el Fiscal.

La aplicación de este procedimiento se realizara cuando la persona sea detenida en flagrancia y después de formulada la imputación, el fiscal en la misma audiencia, optará por el procedimiento simplificado, solicitando al Juez de Garantías Penales remita el caso ante el tribunal de Garantías Penales.

En los casos que no sean de flagrancia el Fiscal después de la formulación de cargos podrá acudir a este procedimiento, para su aplicación bastará como acusación la formulación de imputación que haya hecho el Fiscal.

4.2.2.3.- Aplicación del Principio de Oportunidad

La aplicación del principio de oportunidad no es más que un tratado irresponsable de las políticas criminales que debe adoptar el Estado a la administración de justicia penal; pero que sin embargo de lo cual, se considera que es un mecanismo jurídico adecuado que descongestiona todo el aparato jurídico relacionado con la justicia penal, que genera una serie de ventajas como una economía procesal, una adecuada ejecución de las políticas criminales, la búsqueda de los verdaderos fines del Estado, porque los

operadores de justicia no pueden estar preocupados de delitos de bagatela, sino de los delitos que alteran la paz social.

“De lo analizado se llega a concluir que el principio de oportunidad, constituye una de las figuras jurídicas con mucha relevancia para la administración de justicia en materia penal; pues el fiscal que es el titular del ejercicio de la acción pública, tiene una responsabilidad frente a la sociedad, porque de la acusación o no que haga en una determinada investigación dependerá que los jueces competentes actúen en cada uno de los casos concretos a su conocimiento y resolución, tomando en cuenta que la legislación procesal penal se basa en el principio: “Si no hay acusación fiscal no hay juicio”; de esta idea jurídica máxima se delimita de manera clara las funciones y atribuciones del fiscal y las competencias de los jueces y tribunales encargados de administrar justicia”.

el Código Orgánico Integral Penal, establece los casos en los cuales puede aplicarse el principio de oportunidad; recalco una vez más, que son razones de política criminal que motivaron al Asambleísta Nacional y al Presidente de la República como colegislador, dictar el Código Orgánico Integral Penal, especialmente en esta materia, esto es, se trata de aspectos sometidos al control de legalidad respectivo y que en consecuencia son aspectos que deben ser indagados por la jueza o el juez de garantías penales en la audiencia que establece el Art. 413 del Código Orgánico Integral Penal, y que admiten controversia por parte de los intervinientes. Tal sería el caso por ejemplo de

una discusión sobre la adecuación típica en la que existan dudas sobre si se trata o no de uno de los delitos excluidos señalados en el Art. 412.2 e inciso final del Código Orgánico Integral Penal, lo cual incide en la procedencia de la aplicación del principio de oportunidad.

Es por ello que en este como en tantos otros eventos, la jueza o el juez de garantías penales, es de control de garantías y por tal debe ser un juez que renueva permanentemente los alcances no solo de la dogmática procesal sino de la dogmática sustancial.

Recordemos que el derecho, es el principal instrumento que el hombre ha encontrado para favorecer la convivencia en sociedad, y procurar un desarrollo común de todos quienes participamos en ello; de tal modo que el proceso se encuentra estimado básicamente a la resolución de conflictos de intereses con relevancia jurídica, pues en resumen la paz social busca solucionar los conflictos desde la no violencia y los derechos empiezan por construir una cultura de dialogo, de colaboración y ayuda mutua con el fin de vivir y crecer dignamente; además la justicia como valor moral supremo y unificador se funda básicamente en la ética; la misma que le da sentido en su dimensión práctica y como principio rector de todo acontecer humano; la justicia es la meta moral máxima, y bien decía Martín Lutero: “La paz no se ha hecho para lograr la justicia. La justicia se ha hecho para lograr la paz”. Así el legislador ha considerado este principio de oportunidad como uno de los medios de

conseguir la paz social que señala el Art. 21 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues como bien lo señala la doctrina: La aplicación del principio de oportunidad, si bien se contrapone al principio de legalidad, permite que los pueblos vivan en armonía y no se altere la paz social".

La aplicación efectiva del principio de oportunidad tiene lugar en la audiencia ante el juzgador cuando éste al tener el Art. 413 del Código Orgánico Integral Penal aprueba la determinación de Fiscalía.

El código Orgánico Integral Penal (COIP), en los Arts. 412 y 413, establecen los casos en los que puede aplicarse el principio de oportunidad, excluyendo las graves violaciones del derecho internacional humanitario, los crímenes de lesa humanidad, y los delitos especificados en el numeral 1 inciso final del Art. 412.

De tal manera que el Código Orgánico Integral Penal (COIP), contiene actualmente una regulación detallada en torno al procedimiento aplicable a los casos en los cuales la Fiscalía General del Estado resuelve aplicar el principio de oportunidad, pues establece los requisitos para la procedencia de la misma y de esta manera regula el trámite de la audiencia en la cual se ejerce el control de legalidad por parte de la jueza o juez de garantías penales.

También hay que señalarse que el principio de oportunidad puede darse en cualquier momento del proceso, incluso antes de que exista proceso en sentido formal, tema que lo trato más adelante.

Según el Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), la Asamblea autoriza a la o el Fiscal para abstenerse de ejercer la acción penal, es decir, que es procedente aplicar el principio de oportunidad antes de la imputación, entre la imputación y la acusación, o desistir de la iniciada, de la cual se desprende que la aplicación del principio de oportunidad de nuestra legislación es eminentemente reglada, es decir que solo procede su aplicación en los casos que de manera expresa dispone la ley y que es facultad exclusiva del Fiscal, donde se le atribuye al mismo la exclusiva facultad para decidir, desistir de la investigación o abstenerse de iniciar la misma, pero que según nuestra legislación será un juez de garantías penales el que luego de la audiencia oral, publica y contradictoria a petición del Fiscal acepta la aplicación del principio de oportunidad, si se cumplen las condiciones y requisitos de orden legal, caso contrario tiene la competencia de negar la petición hecha por el fiscal y ordenar que se proceda con la correspondiente investigación.

Es así que el principio de oportunidad se aplica concretamente en dos casos:

a) En los delitos sancionados con una pena de hasta 5 años, con pena privativa de libertad; y,

b) En los delitos culposos en donde el infractor sufre un daño físico grave, como consecuencia de comisión del delito.

Del Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) se desprende lo siguiente:

a) Este articulo le faculta a la o al fiscal, esto es queda a su ilustrado y ponderado criterio abstenerse de iniciar la investigación penal o de desistir de la ya iniciada, cuando se cumplan los siguientes casos:

1. Que el hecho constitutivo del presunto delito no comprometa gravemente el interés público
2. Que el hecho constitutivo del presunto delito, no implique vulneración a los interese del estado; y,
3. Que el hecho constitutivo del presunto delito, tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.

b) La o el fiscal debe tener muy en cuenta al aplicar el principio de oportunidad, utilizar la discrecionalidad (bien entendida) para la procedencia del principio antes mencionado, además debe tener en consideración que éste procede, en los siguientes delitos:

1. Donde por sus circunstancias, el infractor sufriera un daño físico grave, que le imposibilite llevar una vida normal (delito culposo); y,

2. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años (delito doloso).

c) No es procedente la aplicación del principio de oportunidad por parte de la o del fiscal, cuando se trate de los delitos señalados en el Art. 412.1 parte final e inciso final de dicha disposición legal.

4.2.3.- Otras leyes

El problema del principio de oportunidad previsto en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), por su calidad de Norma General es aplicable en un ámbito total sin embargo quisimos resaltar la forma como este principio puede incluir en otras leyes que regulan el cometimiento de infracciones y la tipificación pero teniendo en cuenta también el principio de unidad procesal se tendría que el ámbito de aplicación es para todas las infracciones en las distintas leyes ello nos ha obligado o fijar esta parte del subtema en otras leyes que significa y el Principio de Oportunidad que es la base de nuestro trabajo de investigación incide también en la aplicación de otras conductas a lo mejor más graves pero si respetamos la unidad procesal habría que aplicarse en estas leyes.

El ámbito de aplicación los Jueces de Garantías Penales y los Fiscales están distribuidos para conocer, tramitar y resolver todos los principios del derecho Procesal aplicables cuando existe el cometimiento de infracciones.

Para tratar estas conductas negativas de la producción, tráfico y consumo de drogas se ha detallado una ley especial denominada de Estupefacientes que regulan estas prácticas negativas que se producen en la sociedad.

Anteriormente la ley fijaba la tipificación y sanción, pero ahora el Código Orgánico Integral Penal (COIP), ha incorporado estas conductas dentro de la casuística de las infracciones penales y su procedimiento se sustenta también en el mismo Código Orgánico Integral Penal (COIP). Ahora en la práctica resultaría muy grave que a un Fiscal se le ocurra aplicar el principio de oportunidad para un delito de producción, tráfico y consumo de drogas si a su criterio queda el hecho de iniciar o no continuar un proceso y los que consumen incluso tienen un tratamiento especial y limitaciones hasta donde deja de ser delito y los casos que tiene que ser sancionados pero en la gravedad del asunto el tráfico de drogas y el consumo están tipificados o considerados como delitos de lesa humanidad y si aplicamos los principios del Código Orgánico Integral Penal (COIP), asistimos al incumplir los preceptos Constitucionales por ello que este enfoque jurídico nos ubica en este Principio de Oportunidad nos puede causar mucho daño al país y a la población entonces nuestra investigación está justificado cuando insistimos en el respeto de las Garantías Constitucionales establecidas.

4.2.3.1.- Ley de estupefacientes

El problema del principio de oportunidad previsto en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), por su calidad de Norma General es aplicable en un

ámbito total sin embargo quisimos resaltar la forma como este principio puede incluir en otras leyes que regulan el cometimiento de infracciones y la tipificación pero teniendo en cuenta también el principio de unidad procesal se tendría que el ámbito de aplicación es para todas las infracciones en las distintas leyes ello nos ha obligado o fijar esta parte del subtema en otras leyes que significa y el Principio de Oportunidad que es la base de nuestro trabajo de investigación incide también en la aplicación de otras conductas a lo mejor más graves pero si respetamos la unidad procesal habría que aplicarse en estas leyes.

El ámbito de aplicación los Jueces de Garantías Penales y los Fiscales están distribuidos para conocer, tramitar y resolver todos los principios del derecho Procesal aplicables cuando existe el cometimiento de infracciones.

Para tratar estas conductas negativas de la producción, tráfico y consumo de drogas se ha detallado una ley especial denominada de Estupefacientes que regulan estas prácticas negativas que se producen en la sociedad.

Anteriormente la ley fijaba la tipificación y sanción pero ahora el Código Orgánico Integral Penal (COIP), ha incorporado estas conductas dentro de la casuística de las infracciones penales y su procedimiento se sustenta también en el mismo Código Orgánico Integral Penal (COIP). Ahora en la práctica resultaría muy grave que a un Fiscal se le ocurra aplicar el principio de

oportunidad para un delito de producción, tráfico y consumo de drogas si a su criterio queda el hecho de iniciar o no continuar un proceso y los que consumen incluso tienen un tratamiento especial y limitaciones hasta donde deja de ser delito y los casos que tiene que ser sancionados pero en la gravedad del asunto el tráfico de drogas y el consumo están tipificados o considerados como delitos de lesa humanidad y si aplicamos los principios del Código Orgánico Integral Penal (COIP) asistimos al incumplir los preceptos Constitucionales por ello que este enfoque jurídico nos ubica en este Principio de Oportunidad nos puede causar mucho daño al país y a la población entonces nuestra investigación está justificado cuando insistimos en el respeto de las Garantías Constitucionales establecidas.

4.2.3.2.- Código de la Producción

Para garantizar la actividad financiera a través de los tributos tenemos los del comercio exterior controlados por la institución llamada Corporación Aduanera Ecuatoriana cuya regulación estuvo hasta hace poco tiempo en la ley orgánica de Aduanas pero en las nuevas innovaciones de algunas legislaciones se incorporó en el Código de la Producción el capítulo denominado facilitación aduanera y que regula toda la actividad de entradas y salidas de mercaderías por la zona primaria del territorio nacional. Pero esta actividad diariamente es objeto de evasión de la obligación tributaria con el cometimiento de los delitos aduaneros defraudación y contrabando que antes estaban regulados en el libro IV del Código Tributario y en la ley especial orgánica de aduanas, pero

actualmente con la expedición del Código Orgánico Integral Penal (COIP) estos delitos se hallan tipificados y sancionados en este documento e incluso en lo relacionado con los procedimientos o el juicio procesal Aduanero; y si nosotros hemos propuesto tema de estudio el Principio de Oportunidad que lo convierte al Fiscal en director de la investigación y con la discreción de iniciar o continuar proceso penales no está lejos que este principio se pueda aplicar a los delitos aduaneros donde no se podrán cumplir las reglas del debido proceso con la obtención de una sentencia debidamente fundamentada esto no ha permitido que en la tabla de contenidos de la investigación que di la parte que es fundamental lo hayamos mencionado al Código de la Producción por la relación que tiene en la actividad económica de exportar o importar que puede generar los delitos mencionados.

Facilitación Aduanera.- Regula las relaciones jurídicas entre el Estado y las personas naturales o jurídicas que realizan actividades directas o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías. Para efectos aduaneros, se entiende por mercancías a todos los bienes muebles de naturaleza corporal. Como lo estipula en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI) - Libro Quinto – Titulo 2, Art. 103.

Evasión aduanera.- conocido como delito de evasión fiscal en aduanas, y se debe entender como un acto ilegal por medio del cual un contribuyente defrauda al fisco, además que tiene como efecto económico violar el principio

de equidad, disminuyendo de esa manera los ingresos fiscales e impidiendo la asignación de recursos para el desarrollo pleno de la actividad del estado.

4.2.3.3.- Leyes especiales

En este epígrafe de las leyes especiales queremos seleccionar alguna en la que se puede producir infracciones que si bien el juzgamiento está en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), sin embargo los elementos constitutivos justamente se producen en la aplicación de las leyes, así en la ley de servicio público cuando se refiere a las sanciones se trata de amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión en el trabajo o empleo y destitución y sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera existir cunado un empleado público se halla involucrado en actos dolosos. Así cuando los empleados ayudan a cometer infracciones se habla de los delitos agravados pero que también reciben el mismo procedimiento previsto en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) donde se puede invocar los nuevos procedimientos como alternativas para su juzgamiento, entonces el fiscal podrá iniciar a su criterio alguna acción o a no continuarla para dar paso a este nuevo procedimiento alternativo lo que realmente causa gravamen catalogado como dentro de leyes especiales. Esto es explicación de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.

La función pública por su naturaleza está integrada por empleados y funcionarios que la misma relación de dar servicio público nos lleva a cometer

infracciones, incluso contra otras personas ajenas a esta relación que mencionamos.

Claro que la acción pública la ejerce la bendita publica pero no se impacta que algún afectado pueda deducir esta acción.

El COOTAD (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización), si bien es un cuerpo para organizar los municipios y Consejos Provinciales sin embargo el funcionario público municipal puede cometer infracciones en su ejercicio debiendo iniciarse las acciones de juzgamiento a través del servicio administrativo pero con esos resultados podrá interponer la acción ante los jueces de Garantías Penales, así mismo los funcionarios de los Gobiernos Autónomos Descentralizados puedan estar sometidos a actos de corrupción donde la función los atrae por el juzgamiento con el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Las leyes que tratan el medio ambiente determinan algunas penas con privación a quienes han atentado contra la naturaleza y los defensores del medio ambiente o ecologistas en algunos casos se convierten en denunciadora del cometimiento de infracciones lo que motiva un juzgamiento y sanción, pero al igual que otros casos del Principio de Oportunidad puede favorecer a los responsables de estas infracciones eximiéndolas de responsabilidades al no

iniciar el juicio ni continuar la acción penal por la infracción cometida si depende de la discreción del agente Fiscal.

Existen algunas otras leyes especiales que su aplicación genera el cometimiento de delitos pero con fines de investigación hemos seleccionado estas para destacar que la afectación del Principio de Oportunidad puede permitir los victimas sin sus respectivos resultados y favorecer a determinadas personas por una acción o comportamiento quien puede tener el Sr. Fiscal.

4.3.- MARCO DOCTRINARIO

4.3.1.- Los Nuevos Procedimientos

Con la expedición del nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el libro segundo, se reconoce tres tipos de procedimientos, para la tramitación del proceso penal, como los señalan los artículos 580, 634 y 647, que son el “ordinario”, “procedimientos especiales” y el “procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal”.

El procedimiento ordinario, procede cuando el fiscal tiene conocimiento de un delito (no flagrante) por una denuncia o cuando actúa de oficio, porque se enteró de la noticia; este inicia con la investigación previa (dura hasta 2 años), para las causas de acción pública permiten tramitar el proceso en forma secuencial, mediante tres etapas, iniciando con la instrucción (hasta 120 días)

la misma que se inicia con la formulación de cargos; luego la evaluación y preparatoria del juicio; y concluye con la etapa de juicio.

Entre los procedimientos especiales, Los métodos para el desarrollo de procesos judiciales se aplicarán dependiendo del tipo de delito y las circunstancias en que hayan ocurrido por lo que tenemos:

El “abreviado” para delitos sancionados hasta con penas de diez años privativa de la libertad, la que no podrá exceder de la acordada entre el procesado y el fiscal, pudiendo presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria del juicio.

El Fiscal, desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, propone al procesado que admita los cargos o su culpa para negociar la pena que podría ser la mínima establecida para ese delito.

Si el Juez de Garantías Penales confirma que las partes tienen claras las condiciones, admite el procedimiento y convoca a audiencia de juzgamiento dentro de 24 horas, la que no podrá dictar una pena más alta a la sugerida por el acusador.

Si el magistrado no acepta el procedimiento Abreviado y lo pasa a Ordinario, el fiscal no podrá usar la autoincriminación del procesado como prueba.

Una de las novedades de Código Orgánico Integral Penal (COIP) es la aplicación del “Procedimiento Directo” en varias causas, este es un nuevo esquema que no existía en la anterior normativa, el cual reúne todas las etapas del proceso en una sola audiencia, pero también hay otros métodos especiales que se emplean dependiendo del tipo y circunstancias de la infracción. Este método se utiliza en casos de flagrancia y cuando el delito cometido sea sancionado con pena privativa de libertad no mayor de 5 años, o delitos contra la propiedad (robo, hurto y abigeato), cuyo monto no exceda los 30 salarios básicos unificados, calificados como flagrantes.

Quien sustancia esto es el Juez de Garantías Penales. Una vez que califica la flagrancia señala día y hora para la audiencia de juzgamiento dentro del plazo de 10 días, pero 3 días antes de esa fecha las partes deben presentar las pruebas.

El trámite se puede suspender una vez enunciado una sola vez y hasta por 15 días. Si el procesado no se presenta al juicio el juzgador podrá disponer su detención, para que comparezca.

Además este procedimiento incluye delitos que afecten los intereses del Estado, contra la inviolabilidad de la vida, contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, contra la integridad sexual y reproductiva, y de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Otro método es el Expedito, que se aplica en contravenciones penales y de tránsito. Así mismo se desarrolla una sola audiencia y se pone fin al proceso, ya sea dictando sentencia o si el caso lo permite se establece un acuerdo entre la víctima y el denunciado.

Exceptuando que la conciliación no procede en casos de violencia contra la mujer y la familia, allí sí se debe dictar una sentencia. Específicamente para los delitos y contravención de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar el procedimiento ordinario prevé reglas especiales y en el expedito se incorpora un procedimiento especial para el juzgamiento de los responsables y el tratamiento de las víctimas, tal como manda el artículo 81 de la Constitución.
El último de los procedimientos, es para tramitar las causas que se originan mediante el Ejercicio Privado de la Acción Penal, que requiere del impulso del ofendido mediante querella o acusación particular, esto es que no interviene la Fiscalía, pues la persona que se siente afectada debe asistir ante un juez de Garantías Penales y proporcionar los elementos necesarios para impulsar la causa. Y tiene su trámite específico, con la citación al querellado, contestación, audiencia de conciliación y sentencia.

Exceptuando que la conciliación no procede en casos de violencia contra la mujer y la familia, allí sí se debe dictar una sentencia.

A diferencia de los delitos de ejercicio público de la acción que lo impulsa la Fiscalía y se tramita mediante etapas o en una sola audiencia, dependiendo del tipo de procedimiento que debe seguir las causa.

4.3.1.1.- Partes del Proceso

El tema a tratar es de las partes en el Proceso Penal o Civil. En Primer Lugar, el término parte, presupone un todo que está integrando, pues, etimológicamente, parte significativa cada una de las porciones en que se divide el todo, y hemos visto que este todo, en el proceso, lo constituyen el juez y las partes procesales.

Esta explicación se refiere a toda clase de procesos en el ámbito judicial y para nuestro caso no es la excepción porque el proceso penal si bien tiene sus especificidades sin embargo avanzamos a encontrar las partes que organizan el litigio y que los Jueces de Garantías Penales tienen que solucionar cumpliendo las etapas del Proceso Penal.

4.3.1.1.1.- Actor

El actor penal es aquel que ejercita la acción penal (la reclamación de las responsabilidades penales derivadas de la comisión de un delito) dentro del proceso penal.

Siempre será Actor Penal el Ministerio Fiscal en aquellos casos en los que intervenga dado que está obligado a ejercitar la acción penal junto con la penal

independientemente de que en el proceso esté personado un acusador particular.

Será también actor penal el acusador particular o de querella y privada, es decir, la persona directamente ofendida por el delito, salvo que desee ejercitar esta reclamación penal en el correspondiente proceso penal.

Depende de las circunstancias en la cual se produce la infracción para calificar a los actores del proceso como que ejercitan la acción pública y la privada.

Las acciones públicas la ejercitan los afectados personalmente pero también la ejerce la fiscalía en representación de la colectividad que es la que se halla afectada con la conducta irreprochable del infractor.

En la acción privada particular de acuerdo al delito que se trate esta ejecución corresponde exclusivamente al afectado en forma personal y por eso deduce su acción o demanda mediante la querella que tiene propósitos incluso de recibir indemnizaciones de carácter civil.

Cuando el afectado ejerce la acción pública y se propone obtener indemnizaciones civiles la ley le obliga a que interponga la acusación particular en la forma como ha regulado la ley.

4.3.1.1.2.- Demandado

En cuanto al demandado también depende de las circunstancias en las cuales se produce la infracción si se tratase de una acción pública, el demandado es perseguido tanto por el afectado como por la bendita pública que se ejerce a través de la Fiscalía, pero si fuere parte de una acción privada será demandado en forma personal a través de la querella con el propósito de denunciar los hechos cometidos y obtener los resultados de indemnización.

En el caso que nos ocupa y en relación del Principio de Oportunidad es indispensable que las partes de un proceso penal quedarían a segundo plano para dar paso a los actos discrecionales que pueden ejercer el Fiscal con el que el supuesto actor o denunciante y supuesto demandado o que ha cometido la infracción quede sin solución lo que realmente vulnera principios de orden Constitucional.

Así tenemos que, Imputado, es el acusado en el proceso penal y es perseguido porque se le imputa la realización de unos hechos sancionables penalmente; si se ha adoptado contra el imputado algún tipo de medida cautelar, pasa a denominarse inculpado en el proceso penal.

Si tan sólo recaen sospechas sobre la persona a la que se considera responsable de un hecho punible, se la denomina presunto sospechoso.

Cuando en los delitos graves existen verdaderos indicios de la culpabilidad del imputado y el juez dicta el correspondiente auto de procesamiento sobre el mismo, el imputado pasa a denominarse desde ese mismo momento procesado.

Una vez terminada la primera fase del proceso, presentado el escrito de acusación, el imputado pasa a denominarse acusado; si es condenado por sentencia se le llamará condenado; en el caso de que ya estuviera cumpliendo sentencia, se le designará sentenciado.

Responsable penal.- es la persona frente a la cual se dirige la acción o reclamación dentro del proceso penal, esto es, a quien se le reclama la reparación del daño o indemnización por los perjuicios derivados del delito.

En caso de ser dos o más los responsables del delito, el juez establecerá la cuota de responsabilidad penal de cada uno de ellos, respondiendo conjuntamente por sus cuotas y subsidiariamente respecto a las cuotas de los demás responsables.

La representación y defensa de las partes.- Toda persona a quien se le impute la realización de un acto sancionado penalmente, puede ejercer su derecho de defensa desde que se le comunique la existencia del procedimiento.

En el proceso penal se identifican las partes que lo integran aunque con distintas denominaciones tenemos el que comete la infracción que vendría a resultar como demandado y que la responsabilidad de la infracción actualmente la tenemos como autor de la infracción o cómplice. Como resultado de la infracción aparecen los afectados que vulgarmente se lo conoce como actores de una contienda, pero aquí con distintas denominaciones constituye la persona que es la víctima o el resultado afectado.

Son ellos los que organizan la contienda penal y que la someten a l decisión de los jueces de garantías penales.

Aunque no resulte del todo preciso sin embargo algunos tratadistas asimilan como a la parte del proceso a los operadores judiciales esto es jueces o juezas, fiscal, secretario, y más colaboradores del juzgado que de alguna manera inciden en dar la pretensión del servicio de la justicia, no son litigantes pero actúan como árbitros esto es, deduciendo, litigando quienes son los responsables de la infracción y sus secuelas dejadas.

4.3.1.1.3.- Operadores Judiciales

La vigencia de los derechos y libertades en un sistema democrático requiere un orden jurídico e institucional en el que las leyes prevalezcan sobre la voluntad de los gobernantes y los particulares, y en el que exista un efectivo control

judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del poder público. En este sentido, el rol que desempeñan los operadores de justicia es fundamental para hacer preservar el Estado de derecho y es indispensable que su independencia esté garantizada para asegurar el correcto funcionamiento de los mecanismos jurisdiccionales y el respeto al debido proceso.

Siendo los operadores judiciales los encargados de garantizar los derechos humanos de los ciudadanos durante el debido proceso tenemos los siguientes: juezas y jueces de Garantías Penales; Fiscales, y; Defensoras y Defensores públicos.

4.3.2.- Principio de Oportunidad

Una vez que hemos realizado un recorrido por la doctrina especializada de varios de los principios procesales relacionados con el tema principal de este trabajo, entramos en materia y pasamos a tratar el mismo.

El principio de Oportunidad por definición es la facultad que la ley otorga al Ministerio Público con consentimiento expreso del imputado o titular de la acción penal pública, bajo determinadas condiciones de abstenerse de su ejercicio, solicitando al órgano la autorización de dicha abstención, aun cuando existan algunos elementos probatorios de la realidad del delito y se encuentre acreditado la vinculación con el imputado lo cual no implica necesariamente la aceptación de su culpabilidad.

El principio de oportunidad es una excepción al carácter obligatorio de la acción penal, pues autoriza al Ministerio Público y al Juez penal, a disponer de la acción penal en los casos expresamente contemplados en la Ley Procesal.

En este sentido, es un mecanismo procesal a través del cual se faculta al Fiscal titular de la acción penal para decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, o en caso a solicitar el sobreseimiento cuando concurran los requisitos exigidos por ley.

Representa un mecanismo de simplificación del procedimiento, es decir una opción para la obtención de una solución para el caso a través procedimientos menos complejos que el procedimiento común.

Con la introducción de este principio se deben evitar, por ejemplo numerosos procesos por delitos de bagatela, que irremediablemente tienen que ser procesados distrayendo recursos y tiempo que son necesarios para tramitar casos más importantes.

Siempre que se den estas condiciones: a) que “el acto constitutivo del presunto delito no comprometa gravemente el interés público”; b) que “no implique vulneración a los intereses del Estado; y, c) que tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.

Que el principio de oportunidad se aplicaría respecto de la investigación, y no al ejercer la acción penal, por consiguiente la concepción del principio de

oportunidad en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, no es acorde con el mandato constitucional, ni tampoco con las posiciones doctrinarias sobre el alcance del principio.

4.3.2.1.- Competencia

La competencia para la aplicación del principio de oportunidad se establece que en eventos la decisión puede ser tomada directamente por el fiscal del caso, La Constitución y el Código Orgánico Integral Penal faculta exclusivamente al fiscal para aplicar el principio de oportunidad.

Están facultados para aplicar el principio de oportunidad el Fiscal General y los fiscales delegados de conocimiento, estos últimos en los delitos sancionados con pena privativa de la libertad hasta los cinco (5) años.

La facultad reglamentaria del Fiscal General deriva de la misma autonomía que le otorga la Constitución la cual le permite la organización y funcionamiento interno de la institución y a la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, que propende por el eficaz funcionamiento de la administración de justicia en su conjunto. No es facultativo porque cuando el artículo indica que “deberá” expedir no es simplemente una potestad que puede o no ejercerse, se está frente a un mandato legal que tiene como objetivo rodear de certeza los procedimientos en el ámbito interno para la aplicación del Principio de Oportunidad. El reglamento

debe ser general y abstracto para que con ello se respete el principio de igualdad, competencia preferente, protección de las víctimas a fin de no dejar en la indefensión a la personas que resultan afectan por el cometimiento de las infracciones.

No puede en consecuencia vincular a actores externos y particularmente al Juez de Garantías Penales, cuya labor está amparada por los principios de autonomía e independencia. Sin embargo es claro que el Juez de Garantías debe exigir el sometimiento del fiscal a su propio reglamento. Su límite está dado por su finalidad, y para ello se hace referencia al contenido cuando indica que lo que busca el reglamento interno es que la aplicación de la figura del Principio de Oportunidad cumpla con su finalidad y se ajuste a la Constitución, la ley y la línea jurisprudencial trazada sobre la materia.

Pero que debe acreditarse el resarcimiento de los daños y perjuicios a la víctima, así como la constancia de que esta fue informada oportunamente de la aplicación del principio de oportunidad y que debe ser resuelta en el mismo proceso penal.

4.3.2.2.- Objeto del Principio

El objeto del principio de oportunidad está basada en reformar la disfuncionalidad del principio de legalidad procesal, postulando una mejor calidad de justicia, facultando al Fiscal, titular de la acción penal, decidir sobre

la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, independientemente de estar ante un hecho delictuoso con autor determinado, concluyéndola por acto distinto al de una sentencia y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de la pena o falta de merecimiento de la misma.

Para tener una mayor difusión de la figura legal del principio de oportunidad, como el mecanismo idóneo de simplificación procesal, se realicen campañas para publicitar y dar a conocer el contenido, los alcances y beneficios del principio de oportunidad, hacia el público en general, abogados, servidores y funcionarios públicos. Teniendo en cuenta que esto implica también, parte de un cambio cultural, dejar de lado la cultura del litigio para dar paso a una cultura de paz, lo que se viene logrado gracias a la institución de la conciliación extrajudicial.

4.3.2.3.- Principio de Igualdad ante la ley

El Código Orgánico Integral Penal al tratar de mejorar el derecho procesal penal introduce nuevos procedimientos derivados de la modernidad y siempre con el empeño de la mínima intervención de los operadores judiciales y de gestionar, evitar, el represamiento de procesos sin sentencia en la función judicial en ese empeño introduce los procedimientos nuevos como el Principio de Oportunidad que mirando desde un punto estrictamente jurídico no

concuerda con los principios Constitucionales de la legitima defensa, el debido proceso, la seguridad jurídica y el hecho de la indefensión.

El principio de oportunidad se sustenta en instituirlo al fiscal con la potestad pública más elevada que el propio juez de Garantías Penales si es que en determinado va a gestionar la iniciación de un proceso o continuar alguno que está iniciando estamos frente a la realidad que los juicios no van a terminar.

Tampoco hay como encontrar el principio de la presunción de inocencia además la víctima o quien resulte afectado no podrá presentar sus argumentaciones y lo que es más la acusación particular circunstancia que a la vista nos lleva a encontrar beneficiarios que tal como se presenta el escenario serán los infractores y esto analizando simplemente atenta contra el principio de igualdad ante la ley prevista en el Art. 11 numeral 2 donde se condena toda clase de privilegios y en este caso estaríamos que al no iniciarse un juicio o no continuarse a pesar de los esfuerzos de las infracciones estamos creando un privilegio y estamos distorsionando el debido proceso, pues no se llegará a juzgar la casuística que regula el Código Penal por la circunstancia de que el Sr. Fiscal autorizado como esta por la ley es quien decide una suerte de un proceso penal.

Algo más ni siquiera esa decisión es objeto de apelación o impugnación porque siendo empleado administrativo sus decisiones administrativas emplean un acto administrativo y no un mandato judicial que lo revierta.

De tal manera que si se trata de mejorar la justicia procesal a través de este razonamiento nos encontramos con que hay un atentado contra el principio de igualdad ante la ley que establece un trato igual entre las partes terminando con los privilegios.

El principio de igualdad ante la ley o igualdad legal es el que establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos mobiliarios, es un principio esencial de la democracia, el principio de igualdad ante la ley es incompatible con sistemas legales de denominación como la esclavitud, la servidumbre, el colonialismo o la desigualdad por sexo o religión.

El principio de igualdad ante la ley tiene marcadas diferencias de otros conceptos, derechos y principios emparentados, como la igualdad de oportunidades y la igualdad social. Además nos referimos que la igualdad ante la ley, es el conjunto de deberes y garantías del ordenamiento jurídico sin incurrir en discriminación.

En nuestro país está regulado en el Art. 11 de la Constitución donde el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad".[29]

En tal sentido la igualdad es un principio que intenta colocar a las personas en situaciones idénticas, que viene a ser el atributo que tiene toda persona para ser tratado ante la Ley con las mismas condiciones que a sus semejantes que se encuentren en las mismas situaciones. Esto es que a toda persona el estado le otorga derechos y obligaciones de manera que de igual forma se lo trata ante la Ley sin distinción alguna.

Como complemento, el art. 9 de la misma Constitución, establece también la igualdad, en cuanto a la titularidad de los mismos derechos y deberes, entre ecuatorianos y extranjeros:

[29] ECUADOR, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 del 20 Octubre de 2008

“Art. 9.- Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio Ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”.[30]

Y el Código Civil, en desarrollo del principio, establece:

“Art. 43.- La ley no reconoce diferencia entre el ecuatoriano y el extranjero, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código”.[31]

Al describir a estos ítems hacemos referencia que todos somos iguales ante la ley, que es obligación de los operadores de justicia hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de los procesos penales, protegiendo aquellas personas que por su condición económica, física o metal, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad.

Según es el sentir de la ciencia y el espíritu de la Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios, que no se excluya a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.

La igualdad implica uniformidad e imparcialidad, lo que la vincula con el principio de la generalidad del derecho.

El pensamiento de la igualdad se presenta íntimamente concertado con la justicia, en cierto sentido puede decirse que ser tratados con justicia es equivalente a ser tratados de un modo igual.

[30] Ibídem
[31] ECUADOR, Código Civil, Registro Oficial N°46 del 24 de junio 2005

4.3.3.- Consecuencias del Principio de Oportunidad

Los procedimientos modernos que nos trae el Código Orgánico Integral Penal (COIP), figura el Principio de Oportunidad en el que hemos encontrado el objeto de estudio el problema que tenemos de investigación y que el legislador ha querido modernizar la legislación y facilitar la sustanciación de procesos, sin embargo la esencia del Principio de Oportunidad está en que se lo instruye al Agente Fiscal con una condición de juez quien puede no iniciar las acciones de una infracción y si ya está iniciada puede decidir no continuarla basados en esta declaratoria del código que le dice que el fiscal es quien conducirá el Proceso Penal.

La Oportunidad como esta estudiado limita los derechos prescritos en la Constitución y que han sido enunciados reiterativamente con el hecho de impedir, demostrar en las instancias judiciales, audiencias y más actos la verdad procesal, permite que el fiscal pueda optar por algunas alternativas entre las que se destaca el impedir que el proceso termine en sentencia. Pues el Principio de Oportunidad deja en el limbo una serie de derechos que le asisten especialmente a la víctima de las infracciones cometidas por un infractor, de ahí que este principio analizado desde cualquier punto de vista resulta ineficaz en el viejo anhelo de conseguir la justicia.

4.3.3.1.- De Orden Público

El principio de oportunidad tiene el objetivo de modernizar los procedimientos en el ámbito del Derecho Procesal Penal y subsidiariamente se busca en la misma instrucción del estado así como ayudar a descongestionar la tramitología de los procesos sin embargo tal como está estipulado trae sus efectos jurídicos que afectan directamente a los postulados de la Constitución.

Si tenemos presente el Principio de Oportunidad como una institución jurídica moderna del Derecho Procesal Penal y estudiado como está tiene sus fallas como toda norma jurídica tiene sus efectos, ello nos ha obligado que en la tabla de contenidos abordemos las consecuencias del principio de oportunidad y de carácter público.

Si el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal son parte del derecho público pero jamás pueden estar en contradicción con la Constitución de hecho tenemos que su práctica y aplicación entrañan consecuencias de orden público así:

Si hablamos del debido proceso por el Principio de Oportunidad este se hallaría supeditado y a discreción del Fiscal quien no puede continuar o abstenerse de iniciar una acción penal, entonces la primera consecuencia es de orden público cuando esta legítima defensa no puede ejercitarse y la acción penal quedaría en suspenso. Así mismo la presunción de inocencia quedaría cuestionada

porque si un principio fuera denunciado con la imputación de infracción con el principio de oportunidad nos quedamos en suspenso y mientras la Constitución busca que se haga justicia a través del sistema de procesal por el Código Integral Penal estaríamos y con este principio suspendidos de aplicar aclarar la actitud lo dejara en absoluta indefensión. A esto hay que agregar que la contradicción Constitucional lesiona la equidad jurídica y afecta grandemente el numeral 3 del Art. 11 de la Constitución establece que en tratándose de un derecho humano las autoridades administrativas y contenciosas están obligadas a aplicar en forma directa e inmediata las normas aunque las partes no lo pidan.

El orden público está también el principio de oportunidad en lugar de garantizar la paz y tranquilidad se presume que puede generar problemas graves.

4.3.3.1.1.- Legítima defensa

Art. 33. Legítima defensa.- *"Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos:*

- *Agresión actual e ilegítima.*
- *Necesidad racional de la defensa.*

- *Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho".*[32]

La Legítima Defensa no es otra cosa más que la repulsa contra una agresión ilegitima; como dice el código de defensa social; una agresión ilegitima, actual o inminente y no provocada, que ejerce el propio atacado, o un y tercero contra el agresor y sin propasar la necesidad de la defensa y conforme a la racional determinación de los medios, es decir, proporción de los medios para impedirla y repelerla.

4.3.3.1.2.- Contradicción Constitucional

La Constitución de la República del Ecuador a través de sus normas garantiza el debido proceso, declara la presunción de inocencia del infractor mientras no se pruebe lo contrario ordena que todo proceso debe terminar con la sentencia, esto con todas las ramas del derecho incluidos el Derecho Procesal Penal y los procesos penales sin embargo el momento en el que a través del Código Orgánico Integral Penal (COIP), se lo instituye al fiscal para que dirija la investigación y se le otorga competencias que no son de él sino de los jueces para paralizar un proceso o no iniciar una acción de investigación a discreción del Sr. Fiscal una infracción quedaría en la impunidad y en qué momento estaríamos respetando el principio de que todo principio termina con sentencia si el fiscal a su criterio lo suspende o no lo inicia. Así mismo en que momento

[32] ECUADOR, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero 2014

encontraríamos la declaratoria de inocencia si no va permitir una sentencia en la que lo declaran como tal y en qué momento encontraríamos la ejecución de una sentencia penal si el fiscal ha suspendido la tramitación bajo el principio de oportunidad estos ejemplos demuestran a las claras este enunciado que nosotros con fines de investigación lo hemos ubicado en la parte que se refiere al marco jurídico porque no tenemos la claridad si por un lado se proclama se proclama garantías y derechos y por el otro estamos frente a estas disposiciones que ni siquiera dejan en duda sino que no permiten demostrar la verdad. Para nuestro estudio a simple vista encontramos esta contradicción pues que con el Código Orgánico Integral Penal no hemos mejorado sino nos hemos retrasado en hacer efectivos los derechos prescritos en la Constitución.

Así mismo la Constitución trata de que no hay como dejar en la indefensión a ninguna persona pero con el principio de oportunidad muchas personas vulnerados en sus derechos estarían quedando en una absoluta indefensión a esto hay que agregarle que la tan mencionada seguridad jurídica empieza a desvanecerse con estas actitudes que estamos mencionando y no concuerdan con la Constitución.

4.3.3.1.3.- Equidad jurídica

Equidad significa el uso de la imparcialidad para reconocer el derecho de cada uno, utilizando la equivalencia para ser iguales, y proviene del latín "equitas".

La equidad adapta la regla para un caso concreto con el fin de hacerlo más justo.

Grecia es considerada la cuna de la justicia y de la equidad, ya que no excluía la ley escrita, sólo lo hacía más democrática, y también tuvo un papel importante en el derecho romano.

Equidad en Derecho

La equidad es una forma justa de la aplicación del Derecho, porque la norma se adapta a una situación en la que está sujeta a los criterios de igualdad y justicia. La equidad no sólo interpreta la ley, sino que impide que la aplicación de la ley pueda, en algunos casos, perjudicar a algunas personas, ya que cualquier interpretación de la justicia debe direccionarse para lo justo, en la medida de lo posible, y complementa la ley llenando los vacíos encontrados en ella.

El uso de la equidad debe estar preparado de acuerdo con el contenido literal de la norma, teniendo en cuenta la moral social vigente, el sistema político del Estado y los principios generales del Derecho. La equidad en definitiva, completa lo que la justicia no alcanza, haciendo que la aplicación de las leyes no se haga demasiado rígida, porque podría perjudicar a algunos casos específicos en los que la ley no llega.

La Equidad Jurídica Integra los principios generales del derecho, que sirven para la interpretación de las normas jurídicas, que aun cuando no estén plasmados por escrito, iluminan la aplicación de la ley.

Su función es, por lo tanto, complementar a la ley general, sin dejar de reconocer a esta última su prioridad, pues de lo contrario se atentaría contra la seguridad jurídica, dejando al arbitrio del juez la valoración de la equidad o no de la aplicación normativa al caso concreto. Así el Juez al ser aplicada la ley general a los casos particulares, toma en cuenta las circunstancias especiales de cada caso, que por lógica, no pudieron ser tenidas en cuenta por el legislador, por la multiplicidad de situaciones que pueden presentarse.

4.3.4.- Principio de Contradicción

Es la facultad para que las partes puedan controvertir sus posiciones y la prueba ofrecida en aras de justificar sus asertos en el proceso. La contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo. De ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad.

Este principio de contradicción garantiza a las partes a poder debatir en la audiencia, refutar las pruebas que perjudica a su teoría del caso, confrontando

cada una de las actuaciones ya sea del Fiscal, del acusador particular de existir, o del acusado, y viceversa.

En el derecho procesal penal, es un principio jurídico fundamental del proceso judicial moderno, implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de la partes.

Es decir, que el principio de contradicción, consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte a fin de verificar su regularidad por lo que este principio se presenta en los procesos donde existe un demandante y un demandado.

El principio de contradicción se encuentra consagrado en el Art. 5 numeral 13 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), teniendo su sustento en el Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador y se relaciona con el Art. 76, numeral 7, literal h) de la misma, Estos principios permiten oralmente a las partes contradecir la prueba actuada y demostrar al juez que las mismas han sido introducidas al proceso violando claros preceptos del debido proceso.

Sin embargo a pesar de estar tácitamente expresado en el Código Orgánico Integral Penal y la ley estatutaria de la justicia no quiere decir que solo en él se

vea reflejado, pues es un principio general de las pruebas y por ende aplica en todos los campos del derecho, así no este tácitamente puesto en todas las normativas.

Siempre que se llega a un proceso penal es necesario que se tenga como de los elementos imprescindibles el principio de contradicción ya que por medio de este se permite a las partes tener una igualdad procesal, para que este tenga los mismos derechos y la misma facultad de practicar las pruebas con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra.
Es entonces de vital importancia considerar que por medio de este principio las partes tienen el derecho de aportar las pruebas conducentes a fin de justificar su posición, ya sea como demandante o demandado.

Este principio de contradicción tiene como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales, exige no solo la existencia de una imputación del hecho delictivo cuya noticia origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino que requiere, además reconocer al acusador, al imputado y a su defensor, la atribución de aportar pruebas de cargo y de descargo respectivamente, la controlar activa y personalmente y en presencia de los otros sujetos actuantes, el ingreso y recepción de ambas clases de elementos probatorios, y la de argumentar públicamente ante los jueces que las recibieron sobre su evidencia positiva o negativa en orden a los hechos contenidos en la acusación o los afirmados por la defensa y las consecuencias.

De todo lo manifestado este principio pondera el derecho de los sujetos procesales a conocer sobre la práctica de las diligencias que pueden constituir prueba en favor o en contra, para poderlas refutar, buscar la forma o manera de objetar y que no se produzca eficacia probatoria; de la misma forma, con respeto a la inmediación, la práctica de las pruebas y el proceso, en general, deberán observar en todo momento la aplicación de estos principios, sin los cuales simplemente se violenta el debido proceso.

4.3.5.- Efecto de la problemática actual

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) expedido en el año 2014 recibió una difusión muy grande y que era el llamado a mejorar la justicia a incorporar nuevas conductas negativas que no estaban tipificadas como delitos y a establecer nuevos procedimientos capaces de que la justicia llegue en forma eficaz y con prontitud.

Pero cuando introduce algunas normas para mejorar los procedimientos con el Principio de Oportunidad nos encontramos en que los afectados y las victimas resultantes de una infracción con la discreción que se le deja al fiscal de iniciar o continuar un proceso penal constituye un problema de estudio e investigación de la actualidad para el Código de Procedimiento Penal anterior estuvo mejor dotado para cumplir con los anhelos de la justicia, pero esta realidad que la acabamos de describir anula muchos principios constitucionales y concretamente el principio de contradicción que permite a las partes participar

por igual en un proceso penal hasta llegar a la conclusión y ejecución de las sentencias.

Se dirá que se trata de mejorar la justicia de descongestionar los procesos penales represados por los actos y hechos que producirá el fiscal han causado problemas en la sustanciación de los procesos y el elevado criterio de la equidad de la fiscalía.

Quienes resultan afectados son los afectados y víctimas, la sociedad y el propio estado porque tenemos un problema que necesita solución en nuestro caso lo hemos estudiado en profundidad por permitir alguna solución.

CASO:

Proceso número: 0710-2010

Legitimado activo: A.Z.G.

Legitimado Pasivo: J.H.B y otros

Acto Impugnado: Sentencia N° 163-12-SEP-CC

ANTECEDENTES.

El 14 de abril del 2010 a las 17h30, se plantea la presente acción ante la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la misma que en providencia del 6 de mayo del 2010 a las 10h00, dispone que se notifique a la otra parte con la presente acción constitucional y se remita el

expediente completo a la Corte Constitucional. La Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto dictado el 12 de agosto del 2010 a las 16h57, admite a trámite la acción. La Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante oficio No. 2395--CC-SG-2010 del 31 de agosto del 2010 de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 19 de agosto del 2010, remite el expediente a la Dra. N P V, en su calidad de jueza sustanciadora, a fin de que continúe con el trámite de la causa. Mediante providencia del 7 de septiembre del 2010 a las 16h00, avoca conocimiento de la presente acción extraordinaria de protección, notifica a las partes, así como al tercero con interés en la causa, y fija fecha para la audiencia pública.

ACEPTA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION POR EXTORSION.

El auto impugnado dispone la nulidad del proceso que ha seguido en contra de JHB y otros por el delito de extorsión, bajo el argumento de que "… examinado el expediente se observa que la vinculación de NYPP, a pesar que la petición del Fiscal está ingresado el 17 de febrero del 2009 es extemporánea, pues el Juez debió realizar la audiencia de formulación de cargo antes del 22 de febrero del mismo año, y se lo realizó el 26 de marzo del 2009, por lo que el término de 90 días es un término factible...".

En este documento podemos determinar que el Juez que lleva el caso está cometiendo una violación a lo dispuesto en los artículos, 66 numeral 3 literales a y b, numerales 14 y 20; artículos 75, 76 numerales 1, 7 literal i; artículos 82, 169, 172, 226, 424 y 426 de la Constitución de la República. Realizando la audiencia de formulación de cargo 34 días después de la fecha en que tenía que hacerlo, basándose en el término de 90 días que durara la instrucción, conforme el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, sin considerar que el artículo 221 del mismo cuerpo legal, establece que cuando aparezcan nuevos datos que hagan presumir la participación de otra persona, el fiscal hará extensiva la instrucción, todo ello dentro de los 90 días.

No existe alguna forma tácita o expresa que una audiencia de vinculación a la instrucción fiscal deba realizarse dentro del plazo que tiene la instrucción fiscal, aquí los jueces aplican esta norma por analogía. Que el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal establece que se puede prorrogar el plazo de la instrucción fiscal, pero este tiene un límite.

Se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a

derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva, y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo

En el presente caso la Corte Constitucional observa que si bien el fiscal efectúa esta vinculación al proceso dentro del plazo que se encontraba decurriendo la etapa de instrucción fiscal, vale decir dentro de los 90 días, la audiencia, misma que no se encontraba dispuesta en el procedimiento penal vigente para dicha causa, se efectúa el 26 de marzo del 2009;

Atentando contra la tutela judicial efectiva por parte del juzgado de primera instancia (Juez de lo Penal), al no haber atendido la petición de vinculación realizada por la Fiscalía en legal forma dentro del plazo estipulado por el Código de Procedimiento Penal, y esta actitud reprochable al juzgador se convierte en el elemento esencial para que el superior declare la nulidad procesal; este comportamiento del juzgador contraviene el derecho constitucional de las personas de obtener una justicia expedita e imparcial que proteja sus derechos.

La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al momento de conocer la causa, en virtud de la apelación formulada, si bien repara en la violación procesal existente, no la subsana y por el contrario, al resolver que "se declara la nulidad del proceso a fs. 112, Inclusive", vuelve a violentar este principio de tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, pues con estos comportamientos de la administración de justicia se ha consagrado la indefensión del ofendido, en razón de que el dictar la nulidad de la resolución de vinculación que efectuó el fiscal, no se encontraba dentro de sus atribuciones y potestades, pues, como bien se ha manifestado, el tomar esa decisión de vinculación es atribución privativa de la fiscalía

En conclusión, la Corte Constitucional evidencia que en la actuación del juez de instancia durante la tramitación de la causa, así como en el auto que se impugna, se ha vulnerado el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Carta Magna, lo que ha dejado en indefensión a una de las partes procesales, todo ello como fruto de la actuación negligente de los juzgadores.

DECISION

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional emite dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los (sic) derechos constitucionales a la tutela efectiva y seguridad jurídica, previstos en los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República, así como lo establecido en los artículos 78 y 169.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor AZG.
3. Dejar sin efecto el auto de nulidad dictado el 18 de marzo del 2010 a las 17h00, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el proceso No. 15-10-G.A
4. Disponer que la causa No. 15-10-GA, mediante sorteo, pase a conocimiento de otra Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que conozca y resuelva la causa.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1.- MATERIALES UTILIZADOS

Para el presente trabajo de titulación, previo optar por el grado de licenciado en jurisprudencia y del título de Abogado, se hizo uso de los siguientes materiales:

- Bibliografía específica del tema;
- Textos legales;
- Equipo informático;
- Internet, aplicado al tema; y,
- Materiales de oficina.

5.2.- MÉTODOS

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación, se hizo uso del método científico, y los métodos derivados inductivo y deductivo así como también el analítico sintético que me permitieron contar con elementos confiables para aportar con datos de interés y fundamentados, tanto en la elaboración de criterios como en la propuesta de reforma que planteo, a través de la revisión literaria y la investigación de campo, datos que fueron sistematizados para el análisis pertinente.

5.3.- PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

En cuanto al estudio bibliográfico requerido y efectuado para la elaboración de la presente tarea, hice uso de la técnica bibliográfica y documental; aplicando

consecuentemente en su interpretación y enfoque, técnicas relativas al tipo de investigación propuesta; esto es, el uso de subrayado y de fichado; en este último caso, mediante fichas bibliográficas, documentales, nemotécnicas, de transcripción y de comentario; todas ellas orientadas a sistematizar el conocimiento.

Con los conocimientos teóricos y de todo el haber cognoscitivo reunido en el presente estudio investigativo, procedí a aplicar una encuesta a treinta profesionales de distinta áreas. Efectuadas las mismas realicé la evaluación de sus resultados a través del uso de la estadística; habiéndolos presentado posteriormente a través de tablas porcentuales y mediante la utilización de gráficos. Dichos resultados fueron comentados analíticamente.

Los datos recopilados fueron ordenados sistemáticamente para el análisis pertinente que en el próximo punto detallaré.

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

En nuestra intención de reforzar el presente trabajo investigativo con aportes válidos que me permitan generar conclusiones y recomendaciones útiles, se elaboraron encuestas para profesionales del Derecho, las cuales fueron aplicadas a un universo de treinta encuestados, basadas en un formato estandarizado; De dicha aplicación surgen los resultados que a continuación pongo a vuestra disposición y que constituyeron una herramienta decisiva para afianzar la reforma que planteo para garantizar la reparación integral a la víctima de los daños y perjuicios fruto del cometimiento de delitos:

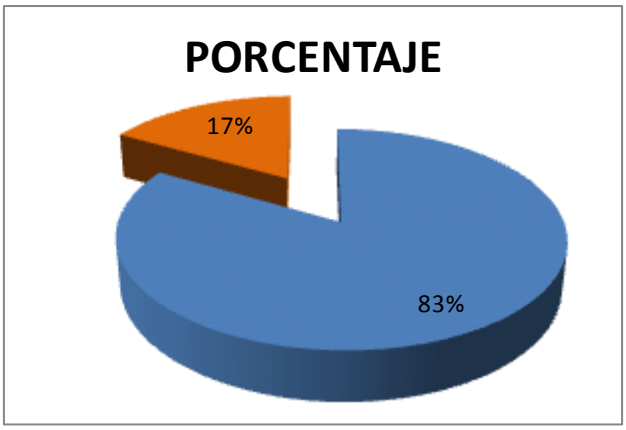
PREGUNTA Nº 1

1.- ¿Conoce Ud., que en el Derecho Procesal Penal del Código Orgánico Integral Penal se han incorporado nuevos procedimientos para el juzgamiento de un determinado grupo de infracciones con el propósito de descongestionar los trámites?

CUADRO N° 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83 %
NO	5	17 %
TOTAL	30	100 %

GRAFICO N° 1



Fuente: Darwin Paucar

ANÁLISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS:

De las 30 personas encuestas que representan el 100%, 25 personas que representan el 83% de la muestra han respondido en forma afirmativamente y 5 personas que representan el 17% han respondido negativamente.

INTERPRETACION:

Quienes han respondido afirmativamente y frente a la difusión de COIP están informados que desterrando algunos procedimientos que se han venido practicando se ha introducido nuevos procedimientos y según entienden es una medida que ha tomado la Asamblea Nacional para descongestionar los procesos represados sin observar otras situaciones de carácter legal.

Los que responden negativamente se pronuncian así porque en la información que han recibido es hasta cierto punto general y no conocen cuales serían los efectos de estos nuevos procedimientos que implican la modernidad del

Derecho Procesal Penal consideran que están en un statu quo, y que no ha evolucionado el régimen procesal penal.

Por nuestra parte nos ubicamos en la tesis que se pronuncian afirmativamente en razón de que estamos explorando el conocimiento de los encuestados sobre la incorporación de nuevos procedimientos debidamente justificados, aunque no compartamos con los efectos de la modernidad del derecho, hallamos en esta decisión que se pretende disminuir los juicios en los procesos.

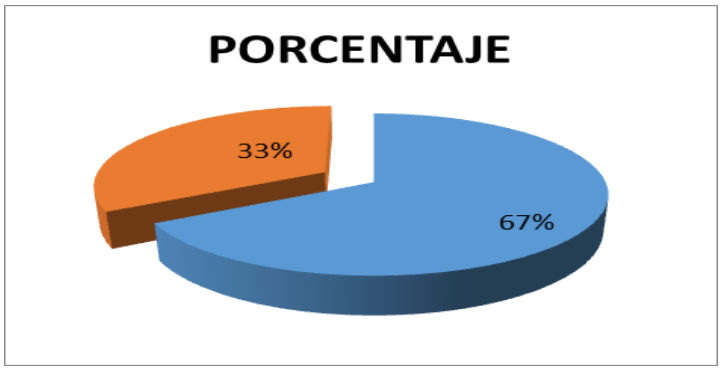
PREGUNTA Nº 2

2.- ¿Conoce Ud., que entre los nuevos procedimientos se halla el principio de oportunidad en el que al Agente Fiscal por acto discrecional puede suspender o no iniciar un Proceso Penal incumpliendo la legítima defensa y el debido proceso?

CUADRO N° 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67
NO	10	33
TOTAL	30	100

GRAFICO N° 2



Fuente: Darwin Paucar

ANÁLISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS:

De las 30 personas encuestas que representan el 100%, de la muestra seleccionada 20 personas que representan el 67% han respondido en forma afirmativamente y 10 personas que representan el 33% han manifestado negativamente.

INTERPRETACION:

Quienes han respondido afirmativamente ha sido informados de los principales efectos que entrañan los nuevos procedimientos introducidos en el Código Orgánico Integral Penal y les ha causado admiración que un Fiscal que solo opina y no decide tenga tanto potestad pública para frenar o no iniciar un proceso penal incumpliendo los principios constitucionales.

Los que responden negativamente manifiestan su criterio que están de acuerdo en que las doctrinas modernas del Derecho Procesal Penal el Fiscal es el protagonista de la suerte que pueden llegar a tener algunos juicios penales desde luego demuestran que no les interesa tanto la Constitución sino la resolución que ha dado la Asamblea Nacional.

Por nuestra parte creemos conveniente ubicarnos en la tesis positivamente porque concuerda con nuestra proposición de trabajo y por que como académicamente nos hemos formado sabemos que esta modernidad afecta a los principios constitucionales.

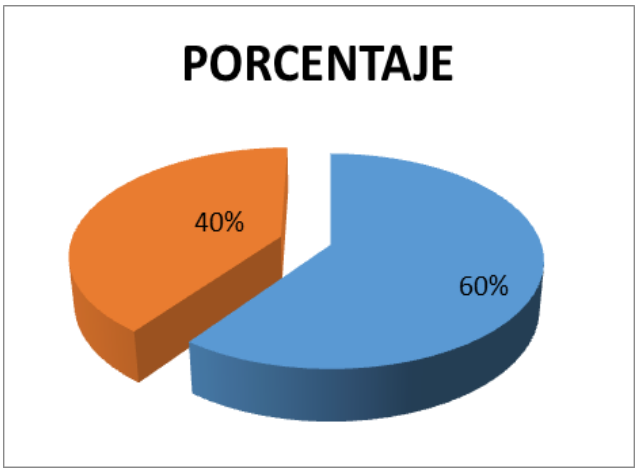
PREGUNTA Nº 3

3.- ¿Conoce Ud., que el principio de oportunidad previsto en el Código Orgánico Integral Penal impide que los procesos que se tramitan por delitos lleguen a obtener sentencia como lo establece la Constitución?

CUADRO N° 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	60
NO	12	40
TOTAL	30	100

GRAFICO N° 3



Fuente: Darwin Paucar

ANALISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS:

De las 30 encuestas que representan el 100% de la muestra seleccionada, 18 personas que representan el 60% han respondido afirmativamente y 12 encuestados que representan el 40% han respondido negativamente.

INTERPRETACION:

Quienes contestaron positivamente se pronunciaron estar de acuerdo en que, en los procesos que se tramitan por el cometimiento de delitos son impedidos por el principio de oportunidad que como acto discrecional le faculta al Fiscal para tomar tales decisiones dejando en la indefensión a las víctimas al no tener pronunciación alguna de una sentencia en firme.

Y los que contestaron negativamente no están de acuerdo porque la constitución establece derechos y garantías que le asisten a las víctimas para hacer valer en la legítima defensa a la reparación de daños.

Por nuestra parte creemos conveniente ubicarnos en la tesis de quienes se han pronunciado afirmativamente en razón de que los nuevos procedimientos introducidos en el Código en la parte del Derecho Procesal con la actuación del Fiscal nos quedamos impedidos de obtener la sentencia pues la constitución dice todo juicio termina con sentencia y aquí nos quedaríamos solo con la voluntad del agente fiscal que no siendo juez sin embargo sin discusión es demasiadamente fuerte.

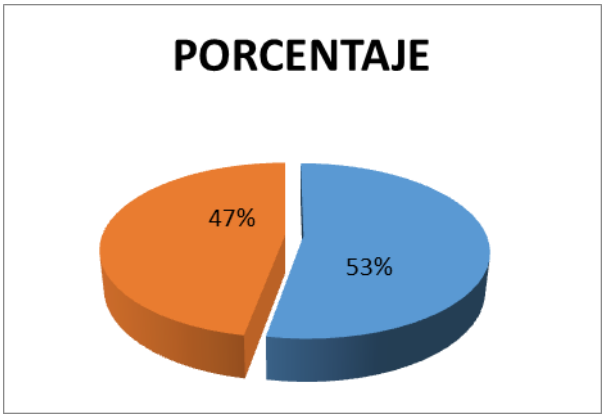
PREGUNTA Nº 4

4.- ¿Cree Ud., que la amplia facultad que se le otorga al Fiscal en el Código Orgánico Integral Penal a través del Principio de Oportunidad limita y deja en la indefensión a las víctimas que resulta del cometimiento de un delito?

CUADRO N° 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	53
NO	14	47
TOTAL	30	100

GRAFICO N° 4



Fuente: Darwin Paucar

ANÁLISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS:

De las 30 personas encuestas que representan el 100%, de la muestra seleccionada 16 personas que representan el 53% han respondido en forma afirmativamente y 14 personas que representan el 47% han manifestado negativamente.

INTERPRETACION:

Quienes han respondido afirmativamente han recibido una información detallada del escenario en el cual actuaría el fiscal frente a un proceso penal, donde actúan como juez y parte ya que por un lado tienen que defender a la vindicta publica con lo que le concede la ley lo hace que tome decisiones con los que incluso se vulneran los derechos constitucionales de otras personas.

Los que responden negativamente que es un número considerable no están muy claros en la actuación del fiscal y más o menos lo asimilan a un juez y también no han estudiado muy bien que la paralización de un proceso o la sola voluntad de no iniciarlo los que resultan afectados no tiene quien recurrir y se pudiera generar acciones que afectarían la estabilidad social y principios constitucionales.

Por nuestra parte creemos entrar en las manifestaciones positivas porque en realidad nuestra formación nos permite encontrar que ahora la constitución tiene que aplicarse por encima de cualquier ley secundaria y si entra en pugna las autoridades no pueden aplicar normas que no corresponden.

PREGUNTA Nº 5

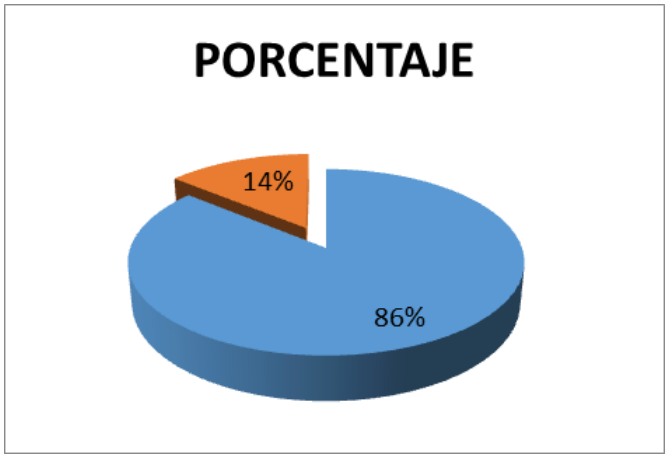
5. - ¿Cree Ud., conveniente que se reforme el Código Orgánico Integral Penal incluyendo la reparación integral de daños a la víctima/s en el mismo

proceso penal, restituyendo la legítima defensa a fin de no dejar en la indefensión a nadie?

CUADRO N° 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86
NO	4	14
TOTAL	30	100

GRAFICO N° 5



Fuente: Darwin Paucar

ANÁLISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS:

De las 30 personas encuestas que representan el 100%, de la muestra seleccionada 26 personas que representan el 86% de la muestra han respondido en forma afirmativamente y 4 personas que representan el 14% han manifestado negativamente.

INTERPRETACION:

Aquellas personas que se han pronunciado positivamente creen que la modernidad introducida en el Código Orgánico Integral Penal afecta los principios constitucionales y sobre todo la situación de las víctimas y se pronuncian porque al reformarse el Código tiene que incorporarse la legítima defensa, el debido proceso y la sustanciación de todas las etapas constitucionales.

Los que respondieron negativamente están de acuerdo en lo que han legalizado los Asambleístas y creen que no es necesario reformar la ley porque son tomadas medidas oportunas para facilitar el descongestionamiento de los juicios penales.

Por nuestra parte, los que responden positivamente, nos dan la razón a nuestro trabajo y proposición; y, somos justamente los promotores que a través; de esta investigación tenemos que realizar la reforma al Código Orgánico Integral Penal, incluyendo la reparación integral de daños y perjuicios a la víctima que resulta del cometimiento de un delito en el mismo proceso penal, sin tener que recurrir a otro proceso ya que los principios Constitucionales obligan a que la justicia dirija los procesos penales en cumplimiento al debido proceso y la legítima defensa sin dejar en la indefensión a nadie.

7. DISCUSIÓN

Nuestro tema de investigación denominado *"El principio de Oportunidad, su aplicación facultativa para la fiscalía produce indefensión en las pretensiones de la reparación integral a la víctima"*, ha buscado sus derivaciones y tratamientos en la constitución de la republica del ecuador que siendo declarativa de un estado constitucional de derechos y justicia obligatoriamente hemos tenido que abordar nuestro tema propuesto en base a las partes que contiene este documento así la parte que se refiere a los derechos y garantías de las personas naturales y jurídicas incluido el medio ambiente.

En la segunda parte nuestro tema ha recorrido la incidencia de la organización del estado por intermedio de las funciones legislativa ejecutiva judicial electoral y de control social y su característica de normas superiores que facilitan y motivan el cumplimiento de las demás leyes debiendo los juzgadores administrativos y judiciales no aplicar normas que de cualquier manera se opongan al principio de supremacía.

Frente al texto Constitucional la discusión se centra con las leyes secundarias que para nuestro caso son leyes orgánicas que abordan la temática tratada y encuentran algunas incongruencias con las normas constitucionales y el efecto superlativo que tiene la constitución en el respeto a los derechos humanos y a los conciudadanos o administrados del país que son quienes resultan

afectados por estos vacíos legales o necesidad de derogar o reformar las leyes pertinentes

Esta confrontación entre la constitución y la ley que regula los diferentes asuntos tratados en nuestra investigación nos permite a nosotros al haber demostrado nuestra hipótesis sugerir o plantear la reforma jurídica que aparece como consecuencia de nuestra investigación. Si ha sido abordado algún reglamento en relación al tema forma parte de la discusión jurídica a enmendarse o corregirse.

Aspiramos que este esfuerzo cumpla con los propósitos de la investigación jurídica que de paso también servirá a las necesidades del pueblo ecuatoriano.

7.1.- VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Del tema y problema que hemos seleccionado se han formulado los objetivos de carácter general y especifico y que para evaluar el cumplimiento de los objetivos propuestos en la presente investigación jurídica, intitulada *"El principio de Oportunidad, su aplicación facultativa para la fiscalía produce indefensión en las pretensiones de la reparación integral a la víctima"*, es necesario inicialmente revisar los objetivos constantes en el proyecto, y que son los siguientes:

OBJETIVO GENERAL:

"Analizar en forma crítica, jurídica y doctrinario del Código Orgánico Integral Penal en relación con la Constitución y sobre los nuevos procedimientos incorporados en el derecho penal".

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

"1 Describir los nuevos procedimientos introducidos en el derecho procesal penal y su incidencia en el principio de oportunidad.

2 Verificar la actuación del fiscal frente al principio de oportunidad en los procedimientos introducidos en el Derecho Procesal Penal donde se limita el debido proceso y la legitima defensa.

3 *Proponer un proyecto de reformas al Código Orgánico Integral Penal en el capítulo I denominado: Ejercicio de la acción penal en aplicación del principio Constitucional de oportunidad"*.

Verificado el desarrollo de la tesis se puede colegir que en efecto los objetivos han sido cumplidos, toda vez que para el alcance de lo propuesto se ha aplicado una metodología científica a los elementos que han servido de base para el estudio.

Constituyendo un enunciado que abraca el tema y problema de investigación así como la hipótesis como conjetura o respuesta anticipada, este objetivo se

ha comprobado con el estudio del marco conceptual que nos permitió apoyar para entender los alcances de nuestra propuesta partimos de los aspectos generales utilizamos el análisis y la síntesis en la búsqueda de la verdad. Con el marco doctrinario se realizó la comprobación del eje central de la investigación esto es el problema calificado como insatisfecho pues las doctrinas nos ayudaron a descubrir instituciones jurídicas que se han utilizado en la preparación académica de abogados. Con el marco Jurídico elemento fundamental de la investigación nos permitió encontrar en las regulaciones de los derechos y garantías los aspectos de nuestra investigación. En la organización del estado la incidencia que cada una de estas instituciones se relaciona con estas propuestas de investigación.

El sondeo de opinión a base de la muestra de treinta personas y con el instrumento de la encuesta nos permitió poner al descubierto nuestra idea que luego de haber recorrido el plan de investigación a través de las respuestas obtenidas concuerda con el camino trazado en esta tesis. Subsidiariamente el estudio de la ley que se relaciona con nuestro tema nos ha permitido encontrar las motivaciones que las presentamos a través del proyecto de investigación. El análisis, la síntesis, el comentario, nuestros argumentos sobre el tema y problema a través de este objetivo han sido justificados y hemos concordado con nuestra propuesta.

Los objetivos específicos siendo una descripción y desglose del objetivo general los objetivos específicos también han sido verificados en la búsqueda

de la verdad con cada uno de los temas subtemas e ítems que se anuncian en la tabla de contenidos; cada uno de ellos estudiados con el apoyo de los marcos conceptual doctrinario y jurídico han facilitado que se concreten nuestras aspiraciones.

Con el último objetivo específico nos sirve para anunciar que luego del estudio de los distintos aspectos hemos redactado simulando hacer legisladores o asambleístas un proyecto de reformas a la ley al código a la normativa que ha servido para investigación y la presentamos a nuestros lectores para que juzguen la trascendencia de la investigación.

En resumen, los objetivos planteados se encuentran cumplidos.

7.2. - CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en el presente trabajo jurídico, fue formulada en los siguientes términos.

HIPÓTESIS GENERAL

"La actuación de la Fiscalía a través de la aplicación del principio de oportunidad atenta contra la protección efectiva de los derechos de la víctima en un proceso penal".

Al momento de elaborar el proyecto de investigación entre uno de los requisitos para su validez consta la hipótesis o respuesta anticipada o conjetura de un

planteamiento; la que debía probarse y demostrarse a través de los lineamientos metodológicos.

Al haber concluido la investigación en los marcos Conceptual, Doctrinario y Jurídico que forman parte del marco teórico referencial corresponde contrastar o verificar aquel planteamiento de la hipótesis con los resultados obtenidos.

Para este ejercicio mental y en el proceso de ejecución de la planificación de la investigación se ha cumplido todo lo planificado y en nuestro caso con la investigación jurídica aplicando el método científico de tal manera que la contrastación de la hipótesis denominada el principio de oportunidad, su aplicación ha sido comprobada luego de que se ha realizado el acopio de la información bibliográfica y empírica y a su vez con el tratamiento del marco Conceptual, doctrinario y jurídico se ha podido demostrar que aquella conjetura de nuestro tema corresponde a la verdad.

Así mismo con la información recibida de la información de campo a través de la interpretación de las respuestas dadas por los encuestados con un margen elevado nos dan la razón en cuanto a la hipótesis y a nuestras aseveraciones que quedan plasmadas en el informe final, se ha logrado comprobar positivamente la hipótesis formulada.

Hay que dejar constancia que el tema jurídico que motivo nuestro objeto de estudio y el tema de tesis ha sido tratado en base a los objetivos por lo mismo

las respuesta ha sido positiva lo que nos lleva más adelante a realizar la discusión del aspecto jurídico para proponer la reforma.

7.3.- FUNDAMENTOS PARA LA REFORMA JURIDICA

Nuestro tema de investigación denominado ha buscado sus derivaciones y tratamientos en la Constitución de la República del Ecuador que siendo declarativa de un estado constitucional de derechos y justicia obligatoriamente hemos tenido que abordar nuestro tema propuesto en base a las partes que contiene este documento así la parte que se refiere a los derechos y garantías de las personas naturales y jurídicas incluido el medio ambiente.

En la segunda parte nuestro tema ha recorrido la incidencia de la organización del estado por intermedio de las funciones legislativa ejecutiva judicial electoral y de control social y su característica de normas superiores que facilitan y motivan el cumplimiento de las demás leyes debiendo los juzgadores administrativos y judiciales no aplicar normas que de cualquier manera se opongan al principio de supremacía.

Frente al texto Constitucional la discusión se centra con las leyes secundarias que para nuestro caso son leyes orgánicas que abordan la temática tratada y encuentran algunas incongruencias con las normas constitucionales y el efecto superlativo que tiene la constitución en el respeto a los derechos humanos y a los conciudadanos o administrados del país que son quienes resultan

afectados por estos vacíos legales o necesidad de derogar o reformar las leyes pertinentes

Esta confrontación entre la constitución y la ley que regula los diferentes asuntos tratados en nuestra investigación nos permite a nosotros al haber demostrado nuestra hipótesis sugerir o plantear la reforma jurídica que aparece como consecuencia de nuestra investigación. Si ha sido abordado algún reglamento en relación al tema forma parte de la discusión jurídica a enmendarse o corregirse.

Tratará mi propuesta de reforma, de representar un auténtico aporte en ese sentido; es decir, orientado a ajustar las normas establecidas en el Código Orgánico Integral penal a nuestro actual régimen de constitucionalidad, garantizador de derechos, entre ellos el de la legítima defensa.

Aspiramos que este esfuerzo cumpla con los propósitos de la investigación jurídica que de paso también servirá a las necesidades del pueblo ecuatoriano.

8. CONCLUSIONES

Una vez que ha finalizado el presente trabajo de investigación jurídica, hemos determinado las siguientes conclusiones:

- El marco conceptual clarifica las instituciones de la legislación penal y concretamente del procedimiento, se concluye que el régimen penal a través de la historia y el juzgamiento utilizo lo inquisitivo y en cuanto al principio de oportunidad es utilizado últimamente en la modernización de medios alternativos.

- Se concluye que entre los nuevos procedimientos se trata de agilitar la solución de conflictos penales a fin de cumplir los principios de simplificación, celeridad y eficacia.

- Que la Constitución Garantiza el debido proceso, la legitima defensa y que para el juzgamiento delas infracciones la organización Estatal contiene normas preestablecidas donde se resalta la supremacía.

- El Código Orgánico Integral Penal al tratar de mejorar el régimen Procesal Pernal a introducido normas que no concuerdan con los principios constitucionales.

- Que el proceso de juzgamiento de las infracciones con los nuevos procedimientos se utiliza en estupefacientes, en delitos tributarios y en los que se ejerce jurisdicción y competencia.

- Que en los nuevos procedimientos se concluye que las partes son el actor, demandado y operadores judiciales los que han de generar los nuevos procedimientos como situación alternativa.

- Se concluye que el principio de oportunidad introducido en los procedimientos modernos no concuerdan con el debido proceso y la legítima defensa.

- El Artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal, establece que la fiscalía tiene la discrecionalidad para abstenerse de iniciar o continuar con un proceso penal, es una disposición de carácter facultativa que produce indefensión en las victimas.

- El principio de oportunidad pese a estar constitucionalmente reconocido en el Art. 145 de la constitución de nuestra república, aún no ha sido suficientemente desarrollado en materia Penal.

- Que de la investigación de campo se desprende que se requiere reformar el Código Orgánico Integral Penal disponiendo que en los mismos trámites se ordena el pago de daños y perjuicios de las víctimas afectadas y que este tenga su operatividad con la autorización de las víctimas afectadas.

9. RECOMENDACIONES

A partir de los conocimientos adquiridos en el desarrollo de la presente investigación, especialmente por el inmenso aporte que constituye la opinión de los encuestados y los textos doctrinarios de quienes a través de sus conceptos han nutrido bibliográficamente al presente trabajo, me permito proponer las siguientes recomendaciones:

- Recomendamos a los operadores de justicia, aplicar el principio de oportunidad, considerando la reparación integral a la víctima por los daños y perjuicios causados por actos delictivos.

- Las Universidades, especialmente a través de sus Áreas de Ciencias Jurídicas, deben ser centros generadores de análisis, debate y propuesta, de la normatividad jurídica vigente y/o necesaria.

- La legislación existente, y en el presente caso, el Código Orgánico Integral Penal, debe ajustar sus normas a lo preceptuado por la Constitución de la República, ya que de contraponerse a ella, lo prescrito de dichos cuerpos de leyes no gozaría ni de legitimidad ni de validez.

- Es necesario que se clarifique el ámbito del principio de oportunidad, a fin de que no tenga como referente la renuncia de la investigación, ya

que no es propio de la aplicación del principio, sino el ejercicio de la acción penal.

- En el Artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal, debe incorporarse un inciso donde se considere la reparación integral de daños a la víctima en el mismo proceso penal y no que la víctima tenga que recurrir a la vía civil para el reconocimiento de daños y perjuicios.

- Los principios deben ser evaluación y aplicados eficientemente, de modo que no se deje a la víctima en la indefensión vulnerando los derechos consagrados en la constitución.

- La Asamblea Nacional en correspondencia a los planteamientos de la población, debe establecer un vínculo real con las Universidades y grupos sociales, a fin de recoger de sus experiencias y de sus expectativas, tanto lo concerniente a la problemática nacional como a sus aportes para la solución de la misma, fortaleciendo de esa manera la construcción de una verdadera democracia.

- Sugiero finalmente a la Asamblea Nacional que acoja la propuesta de reforma que presento a continuación para que de ser considerada pertinente sea puesta en vigencia con la finalidad de garantizar una aplicación más justa de las normas relacionadas con los delitos penales y culposos.

9.1. PROPUESTA Y REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que el Código Orgánico Integral Penal expedido por la Asamblea Nacional ha introducido nuevos procedimientos para la solución de conflictos penales con el propósito de mejorar el sistema procesal.

Que el Art.82 de la Constitución regula la seguridad jurídica y ordena el cumplimiento de la Constitución y la existencia de normas previas, claras y precisas que servirán para su aplicación como parte de la tutela jurídica.

El Art. 132 de la Constitución establece que la asamblea tiene la competencia para aprobar leyes de interés social.

El Código Orgánico Integral Penal al referirse al principio de oportunidad limita los derechos de la víctima resultando estas regulaciones en contra de la Constitución.

Que, el Art. 412 del Código Orgánico Integral Penal contrapone el principio de Oportunidad dispuesto en la norma constitucional, por lo que demanda su revisión.

En uso de sus facultades y de acuerdo al Art. 120 numeral 6 expide la siguiente ley reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.

LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1- A continuación del Art. 412, haga constar el siguiente artículo innumerado; *"La suspensión de un proceso penal o la iniciación del mismo cuya competencia la tiene el fiscal solo podrá materializarse con la autorización de la víctima a través de su abogado defensor público, si no existiera esta autorización la suspensión o iniciación no tendrá validez"*.

*"**Artículo 2-** Aceptada o no aceptada la sustanciación del principio de oportunidad el juzgador en sentencia impondrá la sanción que corresponde y a su vez resolverá el monto de daños y perjuicios que tiene que pagar por la infracción bajo prevenciones legales que de no hacerlo será destituido"*.

Disposición Única

La presente ley reformatoria entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los quince días del mes de agosto de dos mil quince.

f.)…….. f.) ……..

El Presidente El Secretario General

10. BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo; “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo VII, Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta, 2003.

CABANELLAS, Guillermo; “Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1998, pág. 17,109

ECUADOR, Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial 1 del 11 de Agosto 1998.

ECUADOR, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 del 20 Octubre de 2008.

ECUADOR, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero 2014.

ECUADOR, Código Civil, Registro Oficial N°46 del 24 de junio 2005.

ECUADOR, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la transformación de la justicia, Quito, 2008.

ESPASA, Diccionario Jurídico, Editorial Espasa Calpe S. A., Madrid, 2006, pág. 456.

WOLF- PHILLIPS, Leslie, Constitution states, New York, Praeger, Pall Mall P, 1968

DICCIONARIO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Madrid-España, Editorial Nuevo Mundo, 1980, pág. 363

CEREZO, Mir J. Obras Completas Derecho Penal, Parte General, Perú, Ara Editores, Editorial UBIJUS, año 2006, pág. 35

OMEBA, “Enciclopedia Jurídica”, Tomo XXIII de XXVI, Argentina, Editorial Buenos Aires, 1967

ZAFARONI, E., Estructura Básica del Derecho Penal, Buenos Aires-Argentina, Editorial EDIAR, Año 2009, pág. 71.

CARNELUTTI, Francesco, Teoría General del Delito, Editorial Reus, abril 2008, Revista Citada por la Universidad de Oviedo pág.103

JIMENEZ DE ASÚA, L., La Ley y el Delito, Principios del Derecho Penal, 1980, Buenos Aires, Editorial Sudamericana.

MUÑOZ CONDE, J., Teoría General del Delito, 3ra Edición, España-Valencia, Editorial Tirant to Blanch, 1990.

PAVON VASCONCELOS, Francisco, Diccionario del Derecho Penal, 2da Edición, Editorial Porrúa, México, Año 1999, pág. 297

QUISBERT, Ermo, El Procedimiento, La Paz, Bolivia, Apuntes Jurídicos, 2010. Citada por ALCALA ZAMORA.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, Litigación Penal y Juicio Oral, Santiago- Chile, Editorial Ltda., 2006.

VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Quito-Ecuador, Editorial Jurídica LYL, 4ta. Edición, 2000.

MACHICADO, J, Tipicidad y Tipo Penal, Apuntes Jurídicos, la Paz Bolivia, Editorial Sudamericana, 2012.

11. **ANEXOS**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

S.R. (a)

De mi consideración.

En mi formación académica previo a la optención del grado de licenciado en jurisprudencia y abogacía, la universidad ecuatoriana ha dedicado el último evento para que sus estudiantes rindan cuentas a su sociedad a través de la elaboración de una tesis de investigación sobre un tema jurídico. En estas circunstancias concurro a usted para mediante nuestro trabajo que se denomina **"EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, SU APLICACIÓN FACULTATIVA PARA LA FISCALIA PRODUCE INDEFENSION EN LAS PRETENSIONES DE LA REPARACION INTEGRAL A LA VICTIMA"**, y sobre que el que tenemos que realizar la investigación de campo lo que solicito se sirva dar contestación al siguiente interrogatorio pues sus opiniones son muy valiosas para la alimentación de nuestro trabajo. Por su atención le agradecemos muy sinceramente de usted señor encuestado y con los sentimientos de mi actual gratitud muy Att, Darwin V. Paucar Paucar.

1. **¿Conoce Ud., que en el Derecho Procesal Penal del Código Orgánico Integral Penal se han incorporado nuevos procedimientos para el juzgamiento de un determinado grupo de infracciones con el propósito de descongestionar los trámites?**

SI ( ) NO ( )

¿Por qué ?.....
……
……

2. **¿Conoce Ud., que entre los nuevos procedimientos se halla el principio de oportunidad en el que al Agente Fiscal por acto**

discrecional puede suspender o no iniciar un Proceso Penal incumpliendo la legítima defensa y el debido proceso?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....
.....
.....

3. **¿Conoce Ud., que el principio de oportunidad previsto en el Código Orgánico Integral Penal impide que los procesos que se tramitan por delitos lleguen a obtener sentencia como lo establece la Constitución?**

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....
.....
.....

4. **¿Cree Ud., que la amplia facultad que se le otorga al Fiscal en el Código Orgánico Integral Penal a través del Principio de Oportunidad limita y deja en la indefensión a las víctimas que resulta del cometimiento de un delito?**

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....
.....
.....

5. **¿Cree Ud., conveniente que se reforme el Código Orgánico Integral Penal incluyendo la reparación integral de daños a la víctima/s en el mismo proceso penal, restituyendo la legítima defensa a fin de no dejar en la indefensión a nadie?**

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....
.....
.....

GRACIAS POR SU RESPUESTA

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 9

5. MATERIALES Y MÉTODOS 111

6. RESULTADOS 113

7. DISCUSIÓN 123

8. CONCLUSIONES..... 131

9. RECOMENDACIONES 133

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 135

10. BIBLIOGRAFÍA 137

11. ANEXOS 140

INDICE 142