



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

*ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y
ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO*

TÍTULO:

“El procedimiento del dictamen abstentivo con el que concluye la instrucción fiscal resuelve la acción y proceso prescindiendo del Juez de Garantías Penales incumpliendo el fundamento del sistema procesal”

TESIS PREVIA A OPTAR EL GRADO
DE ABOGADO Y LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA

AUTOR:

Euclides Omar Rivera Murillo

DIRECTOR:

Dr. José Riofrío Mora

LOJA -ECUADOR

2016

CERTIFICACIÓN

DR.

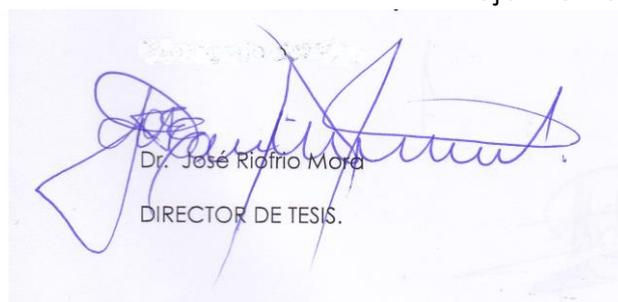
JOSE RIOFRIO MORA

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO; ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERCIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que el presente informe de tesis denominado "EL PROCEDIMIENTO DEL DICTAMEN ABSTENTIVO CON EL QUE CONCLUYE LA INSTRUCCIÓN FISCAL RESUELVE LA ACCION Y PROCESO PRESCINDIENDO DEL JUEZ DE GARANTIAS PENALES INCUMPLIENDO EL FUNDAMENTO DEL SISTEMA PROCESAL" ha sido realizado personalmente por el señor postulante Euclides Omar Rivera Murillo; 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 Noviembre del 2016

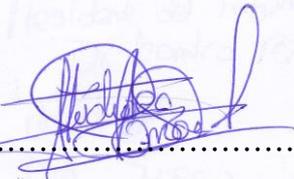


Dr. Jose Riofrío Mora
DIRECTOR DE TESIS.

AUTORÍA

Yo, Euclides Omar Rivera Murillo, declaro ser la 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.



Firma.....

Autor: Euclides Omar Rivera Murillo

Cédula: 1105223984

Fecha: noviembre de 2016

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

Yo. Euclides Omar Rivera Murillo con cedula de ciudadanía numero 1105223984 declaro ser autora de la tesis titulada **“EL PROCEDIMIENTO DEL DICTAMEN ABSTENTIVO CON EL QUE CONCLUYE LA INSTRUCCIÓN FISCAL RESUELVE LA ACCION Y PROCESO PRESCINDIENDO DEL JUEZ DE GARANTIAS PENALES INCUMPLIENDO EL FUNDAMENTO DEL SISTEMA PROCESAL”**. Como requisito para optar por el grado de **Licenciado en Jurisprudencia y Abogado**, autorizó al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repertorio digital institucional. Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el repertorio digital institucional 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 10 días del mes de noviembre del 2016



Euclides Omar Rivera Murillo.

C.C. 1105223984

Dirección: Punzara

Correo electrónico: eomarrivera1994@hotmail.com

Teléfono: 2109066

Celular: 0994751239

Convencional N. 2109066

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de tesis: Dr. José Riofrio Mora

Tribunal de grado:

PRESIDENTE: Dr. Leandro Peña Merino, Mg. Sc.

VOCAL: Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, Mg. Sc.

VOCAL: Dr. Jorge Aguilar Arciniegas, Mg. Sc.

DEDICATORIA

Al culminar el presente trabajo investigativo, lo dedico a mi Dios amado, a su único hijo Jesucristo que con su amor, fortaleza y paciencia han moldeado este corazón humilde y lo ha llenado de bendiciones, sueños y metas que hoy veo cerca de cumplir. A mis padres Luis Eduardo Rivera Guamán y Carmen Vicenta Murillo por su amor y apoyo incondicional, ya que con sus sonrisas de orgullo me han alentado a no dejar morir mis anhelos, ellos han sido mi inspiración para no rendirme ya que con solo pensar en mis padres, mi simple sueño de ser Abogado se transforma en una meta por la cual no debo parar hasta alcanzar.

Dedico esta tesis a mi familia en general, a mis tíos, primos, hermanas, sobrinos ya que siempre me han impulsado para ser un mejor ser humano, pero principalmente le dedico este trabajo a mi primo Víctor Hugo Eras Guamán, por el amor que le tengo y porque gracias a su excelente ejemplo, humildad y amor me enseñó hacer lo que soy y ser hoy en día una gran persona y futuramente un profesional.

AGRADECIMIENTO

El suscrito investigador deja constancia de su agradecimiento muy sentido a la Universidad Nacional de Loja a la Área Jurídica Social y Administrativa y a la carrera de Derecho en las personas de sus autoridades docentes empleados y funcionarios administrativos por su colaboración brindada en la formación academia de los diez módulos o ciclos que fue la oferta académica en 5 años académicos por avernos brindado todos sus conocimientos y habilitarnos para optar por nuestra profesión. En los representantes de las autoridades universitarias expresaron el agradecimiento al pueblo Ecuatoriano que con su esfuerzo y recursos económicos nos han formado como profesionales; con nuestro trabajo de investigación rendir cuentas a este esfuerzo realizado en nuestra formación académica.

TABLA DE CONTENIDOS.

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO.

1. TITULO.

2. RESUMEN.

ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. ASPECTOS GENERALES.

4.1.1. Conceptos.

4.1.1.1. El Delito

4.1.1.2. Sistema Procesal Penal.

4.1.1.3. Dictamen fiscal.

4.1.2. Evolución del Régimen Penal.

4.1.2.1. Desde 1830 hasta 1978

4.1.2.2. Desde 1978 hasta 2000.

4.1.2.3. Desde 2000 hasta la actualidad.

4.1.3. Efectos del Dictamen Abstentivo.

4.1.3.1. La Oralidad

4.1.3.2. Decisión de los sujetos procesales.

4.1.3.3. Carácter Social.

4.2. Las bases legales.

4.2.1. La Constitución.

4.2.1.1. Parte Dogmática.

4.2.1.2. Parte Orgánica.

4.2.1.3. Supremacía.

4.2.2. Del Código Orgánico Integral Penal

4.2.2.1. Oralidad.

4.2.2.2. Concentración.

4.2.2.3. Contradicción.

4.2.3. La Sustanciación Penal

4.2.3.1. Indagación Previa

4.2.3.2. Instrucción Fiscal

4.2.3.3. Resultados

4.3. Dictamen Abstentivo en relación constitucional (Marco Doctrinario)

4.3.1. Legítima Defensa.

4.3.1.1. Inocencia.

4.3.1.2. Igualdad ante la Ley.

4.3.1.3. La legalidad del Dictamen Abstentivo Fiscal.

4.3.2. Propósitos del Dictamen Abstentivo Fiscal

4.3.2.1. Economía Procesal

4.3.2.2. Descongestionamiento de Juicio

4.3.2.3. El debido proceso.

4.3.3. Consecuencias al emitir el dictamen fiscal abstentivo.

4.3.3.1. Sociales.

4.3.3.2. Económicos

4.3.3.3. Seguridad Jurídica

4.4. Investigación de Campo.

4.4.1. "Legislación Comparada".

5. Materiales y Métodos.

5.1. Materiales utilizados

5.2. Métodos.

5.3. Procedimientos y técnicas

6. Resultados

7. Discusión.

8. Conclusiones.

9. Recomendaciones.

9.1. Propuesta Jurídica.

10. Bibliografía

11. Anexos

INDICE

1. TÍTULO:

“EL PROCEDIMIENTO DEL DICTAMEN ABSTENTIVO CON EL QUE CONCLUYE LA INSTRUCCIÓN FISCAL RESUELVE LA ACCION Y PROCESO PRESCINDIENDO DEL JUEZ DE GARANTIAS PENALES INCUMPLIENDO EL FUNDAMENTO DEL SISTEMA PROCESAL”

2. RESUMEN

El procedimiento del dictamen abstentivo, si bien, es cierto existía ya con el sistema inquisitivo frente al cometimiento de delitos, siendo el principal elemento el dolo, que quiere decir, la intención de causar daño a una persona, pero, para poder juzgar a un ente humano existen fases y etapas con distintos efectos jurídicos debiendo existir un procedimiento en cada proceso, en el sistema penal ecuatoriano con la implementación del Código de procedimiento penal en 1998 y la instauración del régimen penal acusatorio obliga a que todas las diligencias sean orales, incluido el procedimiento del dictamen abstentivo fiscal, en el que actualmente y con el Código Orgánico Integral Penal se ha vuelto un desastre en el régimen penal ecuatoriano y constitucional ya que el Artículo 599 del mismo cuerpo legal le da potestad al fiscal y poder de decisión dejando el Juez la suerte del proceso, porque si bien es cierto el fiscal si quiere se abstiene no haciéndola en audiencia convocada por el Juez de Garantías Penales, mas bien los reduce a escrito coartando derechos a las partes, al abstenerse hasta ahí a llegado el proceso, no hay sentencia dejando en indefensión a la víctima y favoreciendo al acusado vulnerando principios constitucionales como la legítima defensa, la oralidad, el debido proceso.

ABSTRACT.

The procedure of abstentivo opinion if it is true there already with the inquisitorial system against the commission of crimes, the main element fraud, meaning, intention to cause harm to a person, but to judge a human being there phases and stages with different legal effects must be a procedure in each process in the Ecuadorian penal system with the implementation of the Code of criminal procedure in 1998 and the establishment of the accusatory penal system requires that all proceedings are oral, including the procedure abstentivo opinion prosecutor in the current and the Organic Code Integral criminal has become a disaster in the Ecuadorian criminal and constitutional regime since Article 599 of the same Act gives power to the prosecutor the power of decision leaving the judge's luck process because if it is true the prosecutor if he wants it refrains not making in hearing convened by the court of Criminal Guarantees rather reduces them to writing curtailing rights to the parties to abstain until then to come the process no sentence leaving defenseless favoring the victim and the defendant infringed constitutional principles such as self-defense, orality, due process.

3. INTRODUCCIÓN.

El tema seleccionado para efectos de nuestro estudio es **“EL PROCEDIMIENTO DEL DICTAMEN ABSTENTIVO CON EL QUE CONCLUYE LA INSTRUCCIÓN FISCAL RESUELVE LA ACCION PROCESO PRESCINDIENDO DEL JUEZ DE GARANTIAS PENALES INCUMPLIENDO EL FUNDAMENTO DEL SISTEMA PROCESAL”** el mismo que nos servirá para alcanzar el grado de licenciado en jurisprudencia y abogado; para cumplir este propósito y durante la planificación del silabo se han cumplido todos los eventos para la titulación.

En este trabajo se ha utilizado 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. El trabajo intelectual de la matriz problemática permitió que en consenso cada uno de los investigadores elija su problema y tema de estudio.

A continuación y cumpliendo con las secuencias metodológicas hemos procedido a realizar el plan de investigación que fue sometido a conocimiento y aprobación de la carrera de derecho, habiendo designado al Dr. JOSE RIOFRIO MORA Director de tesis, docente del ciclo X, al que los investigadores pertenecen.

En la investigación procuramos unir y acoplar la información empírica y bibliográfica que nos sirve para el sustento del trabajo, esto es el análisis y la síntesis de los marcos conceptual, doctrinario y jurídico y en forma adicional utilizamos los instrumentos de investigación que nos permitió indagar diferentes aspectos además de que Tratamos la constitución y las leyes de nuestro tema.

En la redacción del informe final y una vez que hemos recogido la información que se trató el marco conceptual a más de utilizar los conceptos de tratadista e investigadores pusimos en práctica el método científico con el análisis y síntesis de los distintos puntos a tratar y que constan en la tabla de contenidos. Para el marco doctrinario se utilizaron diferentes textos de derecho de la biblioteca de la Universidad Nacional de Loja y también de carácter privado buscando las pertinencias de los temas delimitados en la investigación.

La redacción del marco jurídico nos permitió realizar un estudio amplio de la Constitución de la República del Ecuador dividida en tres partes referente a las garantías y derechos, la organización del estado y la relevancia de las normas constitucionales con su característica de supremacía.

El estudio de la ley fruto de nuestro cuestionamiento y donde se hallan los cambios que vamos a sugerir fueron analizados a través de

los métodos auxiliares como el histórico, descriptivo y gramatical reforzado también por la doctrina del derecho.

Cumpliendo con la planificación y para demostrar nuestra propuesta de hipótesis seleccionamos un instrumento de investigación, la encuesta dirigida para que contesten las personas relacionadas con el estudio del derecho y cuyos resultados constan en cuadros y gráficos para el análisis y estudio que se originan en la exploración de conocimientos que están puestos a quienes serán nuestros lectores.

Redactado el informe final y en su último aspecto se fijan las conclusiones que son el producto del estudio e investigación consolidadas; las recomendaciones y sugerencias que sirven para mejorar el derecho y nuestra propuesta jurídica; que simulando como si se tratara de la Asamblea el que redacta el mismo con sus características. Todo el trabajo mereció la comprobación y verificaciones de los objetivos generales y específicos, así mismo hemos realizado la contrastación de la hipótesis.

Hemos aprovechado esta oportunidad que nos brinda la Universidad Nacional de Loja para formarnos académicamente y graduarnos con lo que rendimos cuentas a la colectividad a través de esta investigación.

Hemos tenido dificultades en la obtención de la bibliográfica y a base de nuestro estudio y asesorías hemos logrado cumplir con nuestra tarea, este es un pequeño esfuerzo que nos permitirá egresar de la carrera de Derecho y a la vez optar por el grado y título de licenciado en jurisprudencia y abogado.

Queda a consideración del tribunal quienes serán los lectores de este trabajo que lo hemos realizado con dedicación; y, antes de cumplir con la obtención de la calificación del silabo es nuestro deseo incursionar en el campo de la investigación jurídica.

Nosotros hemos iniciado el análisis de estos temas con la esperanza de que otras personas realicen estudios jurídicos sobre el mismo problema con mayor brillantez y versación.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. ASPECTOS GENERALES.

El hecho de vivir en sociedad implica el cumplimiento de la estructura jurídica del país, el respeto a las instituciones y las personas; pero al ser personas con distintas conductas y formas de actuar teniendo como fundamento el derecho a la libertad que es una garantía constitucional, esta tiende a ser distorsionada con el incumplimiento a las normas y la falta de respeto a los demás.

En el contrato social del autor Juan Jacobo Roseau se establece al ser humano, tiene que respetar a sus conciudadanos y a las instituciones y cuando esta falla asistimos al cometimiento de infracciones y que de acuerdo a su gravedad se ha clasificado en delitos y contravenciones.

El gobierno y la administración del Estado consisten en regular las conductas negativas que se pueda haber dictado en las normas sustantivas y adjetivas con las cuales se pretende castigar y sancionar a los transgresores de las disposiciones.

Entre las normas que le permiten al estado sustanciar y tramitar los procesos para juzgar la conducta irregular del ser humano se encuentran las de procedimiento, esto es el camino por el cual el

estado como afectado y las víctimas tienen que recorrer en la búsqueda de la justicia, pero al ir evolucionando la sociedad se ha visto la necesidad del dictado de algunos Códigos de Procedimiento Penal donde se ha insaturado los procesos siguiendo el sistema inquisitivo pero en los últimos tiempos se ha corregido y se ha modernizado algunas instituciones procesales llegando actualmente con el Código Orgánico Integral Penal donde el procedimiento está caracterizado por una serie de novedades que a nuestro criterio están en contra de principios constitucionales y sobre todo se le ha entregado al fiscal la capacidad de juzgar siendo que este funcionario le corresponde dictaminar y opinar sobre las actuaciones judiciales, procurando descubrir la verdad con respeto a la Constitución y la equivocación de leyes secundarias. Por lo dicho nos pareció que el dictamen abstentivo que dicta el fiscal en la etapa de Instrucción Fiscal es producto de consideraciones que tienen distinto efecto y sobre todo va en contra de garantías constitucionales y que no cumplen.

4.1.1. CONCEPTOS.-

A través de este enunciado vamos a estudiar y analizar algunos conceptos que se relacionan con el tema de investigación que forma parte del marco conceptual, que sirve de apoyo para que por medio de la metodología podamos llegar a comprender lo que dicen los doctrinarios acerca del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

siempre y cuando delimitando aquellos conceptos que por su naturaleza son relativos a esta investigación independientemente del análisis que podamos complementar con otras definiciones o conceptos. Si vamos a tratar un aspecto de procedimiento es indiscutible que debe comprender lo que es delito en su amplitud de esta investigación.

Los delitos no se quedan en la tipificación y sanción si no que necesitan los procedimientos para establecer la verdad, por ello vamos a tratar lo relacionado del sistema procesal penal que siendo parte del derecho público debemos entender que las reglas dadas por el legislador no deben ser interpretadas de forma extensiva y como consecuencia de este enfoque es de carácter literal. Como dentro del proceso penal tenemos la Instrucción Fiscal, que sustituye al antiguo sumario penal que trababa el sistema anterior donde el Juez era protagonista en la investigación de todas las actuaciones pero en la actualidad con el Código Orgánico Integral Penal el fiscal esta obligado a dictaminar sobre los procesos penales y delitos, pero cuando este se abstiene de acusar, siendo esto una decisión con que le corresponde cambiar los principios constitucionales y por ello lo hemos analizado sobre los conceptos de lo que es el dictamen fiscal, que siendo una opinión decide la suerte del proceso.

4.1.1.1. EL DELITO.-

Muñoz Conde y García Arán en su libro Derecho Penal parte general habla sobre el delito y dicen que la Dogmática jurídico-penal a llegado a la conclusión de que el concepto del delito responde a una doble perspectiva: El delito se presenta como un juicio de desvalor, que recae sobre la conducta, y; el delito se presenta como un juicio que se hace sobre el autor de ese hecho.¹

Para desarrollar con este enunciado es menester conocer que significa delito etimológicamente, proviene del latín "delectan, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena"² ;, además de ser una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable, añadiéndose frecuentemente que sea punible como elementos tipicidad y la culpabilidad, siendo estos los pilares que sirven de base al concepto material del delito, estando condicionados históricamente, lo que es reprochable, que tipo de acciones son peligrosas o que bienes jurídicos merecen una protección jurídico penal son cuestiones a las que se ha respondido de forma muy diferente en cada época y aun dentro de cada época según la sociedad o país. Es por esos que el concepto material de delito no puede tener un sentido absoluto sino relativo.

¹ **MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN,** Mercedes, Derecho Penal. Parte General, Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 6ª, 2004, p. 205.

² **CABANELLAS, Guillermo.** "Diccionario de Derecho Usual", Tomo II, Editorial Heleaste, a Edición, Buenos Aires, p.356

El dolo.

Es el elemento constitutivo del delito planificado con anterioridad realizado por el ente humano con la intención de causar daño a una persona o conglomerado, afectando derechos garantizados en la norma suprema.

Alfonso Zambrano Pasquel en su Libro Derecho Penal Parte General dice "El dolo es aquel elemento conformado por la conciencia de lo que se quiere (elemento intelectual) y por la decisión de querer realizarlo (elemento volitivo), estos elementos constituyen el dolo, el dolo pertenece a la acción y a través de ello al tipo penal como afirma WELZEL "La acción objetiva es la ejecución finalista del dolo".³

La acción que ejecuta el hombre calificada como dolosa es ejecutada teniendo como bases tres principios fundamentales como son:

- ✓ Libertad, capacidad de elegir.
- ✓ Inteligente.
- ✓ Intencionalidad.

La conducta del ser humano es una de las herramientas fundamentales dentro de una sociedad ya que de ella depende el

³ **ZAMBRANO PASQUE Alfonso**, "Derecho Penal parte general", Tomo I, Editorial ARA E.I.R.L., 3ª Edición, Lima, p.75

avance de la misma, pero el legislador al transcurrir los tiempos sintió la necesidad de imponer una norma jurídica sancionadora la que consistía en castigar a personas que afecten bienes jurídicos protegidos pero, cuando surge la sociedad hay necesidad de reformarlos conociéndolos como delitos, teniendo como sanción la pena o una medida de seguridad dependiendo de cada delito.

La acción es la conducta humana dirigida por la voluntad hacia un determinado resultado, es la realización voluntaria de consecuencias relevantes para el mundo social y voluntariamente realizadas por una persona, que consiste, en un movimiento de su organismo destinado a producir cierto cambio en el exterior del mundo vulnerando una norma prohibitiva, la que es voluntaria exteriorizarse en el mundo material llegando a manifestarse, conociéndose como el camino del delito.

En concordancia con el camino del delito debe considerarse tres elementos fundamentales como son la culpabilidad la tipicidad y la antijuridicidad, cumpliendo el rol más importante ya que no se puede castigar al ente humano por la mera duda ya que el delito se le impone y se lo califica cuando una persona lo ha cometido y es culpable basándose en pruebas de cargo y descargo.

4.1.1.2. EL SISTEMA PROCESAL PENAL.

Desde que el Ecuador se fundó como República, se constituyeron normas las cuales eran regidas por un sistema procesal, pero para comenzar a redactar del siguiente tema es fundamental que conozcamos que significa sistema procesal Penal.

SISTEMA: Es el conjunto de procedimientos ordenado, sistematizado que interactúan entre sí.

PROCESAL: Es el camino que se recorre para llegar a un fin determinado.

PENAL: Ordenamiento Jurídico Público el cual su principal característica es la clasificación de los delitos y contravenciones los cuales van acompañados de una sanción que se la conoce como pena.

Al haber analizado cada una de las palabras podemos meditar y decir que el sistema procesal penal surge como violación del ordenamiento jurídico a través de la comisión de un delito o cuasidelito penal, tipificado previamente por el legislador para la protección de los bienes jurídicos más trascendentales de la sociedad.

Al violar el ordenamiento jurídico estamos atentando directamente contra la paz social la armonía de un país, una sociedad alertando a una ciudadanía.

El tratadista Llanos Sacrista Leopoldo en su libro Síntesis del Nuevo Procedimiento Penal dice “El proceso penal es el instrumento de que el Estado dispone para la solución de conflictos interpersonales de relevancia jurídica- penal, siendo el único medio legítimo para la aplicación de una pena “⁴

La solución de conflictos, nace directamente desde el legislador ya que al momento de dictar una sentencia basándose en las pruebas y la sana crítica impone una pena siempre y cuando sea acorde al cuerpo legal penal y al delito, respetando el principio de proporcionalidad y legalidad, no violando el conjunto de normas y principios que rigen las formas y contenido del proceso penal, teniendo en cuenta la oralidad contradicción y concentración ya que son los pilares fundamentales que rigen el sistema penal acusatorio dentro del Ecuador como de otros países con su principal fuente la separación de investigación y juzgamiento propia de un sistema procesal penal; existiendo cambios muy importantes que se relacionan directamente dentro de un proceso como es lo sujetos procesales que son :

- ✓ La Fiscalía.
- ✓ Defensoría Pública.
- ✓ El Juez.

⁴ **LLANOS SACRISTA, Leopoldo.** Síntesis del Nuevo Procedimiento Penal. Pag 10, Ediciones Jurídicas de Santiago. 2003.

La Fiscalía.

Aníbal Cornejo Manríquez en su libro Derecho Procesal Penal la Fiscalía dice "Organismo Autónomo, jerarquizado, que tiene como misión dirigir de manera exclusiva y en las formas previstas por la Carta Fundamental la investigación de los hechos constitutivos de delito; los que determina la participación punible, los que acrediten la inocencia del imputado, como también el adoptar medidas a fin de proteger a víctimas y testigos".⁵

Siendo la encargada del proceso de investigación el cual es representado por un fiscal tiene que basarse en todos los medios de prueba respetando la cadena de custodia para poder llegar a la verdad y así poder llamar a juicio a una persona o abstenerse de llamarlo, basándose en los principios de la Constitución de la Republica y el Código Orgánico Integral Penal

Defensoría pública.

La defensoría pública es un órgano de poder judicial con autonomía funcional, técnica y profesional creada tanto para garantizar el acceso a la administración de la justicia, como el derecho a la defensa de cualquier ciudadano sin capacidad económica de pagar los servicios de un abogado en particular

⁵ CORNEJO MANRIQUEZ, Aníbal. Derecho Procesal Penal en preguntas y respuestas. Pag 44, Ediciones, El Jurista, quinta edición de Chile. 2012.

El Juez.

Es el funcionario público que tiene como misión juzgar y hacer ejecutar lo juzgado

Conociendo los personajes dentro del proceso penal se puede colegir que cada uno de estos cumple papeles importantes dentro de un litigio, para lo que cual dentro de este camino para poder llegar a la verdad existen etapas como son:

- ✓ Instrucción Fiscal.
- ✓ Etapa intermedia o Preparatoria de Juicio, y
- ✓ Etapa de juicio.

En este nuevo proceso se contempla principios propios de un sistema penal acusatorio pero no siempre reconoce garantías y derechos tanto para el imputado como para la víctima.

4.1.1.3. EL DICTAMEN FISCAL.

El dictamen es una opinión que puede hacer una persona dentro un grupo determinado de personas o la sociedad teniendo una importancia, pero, no la última palabra en una conversación o debate, pero tiene un sentido muy particular ya que por medio de esto se puede llegar a la verdad, tomando en cuenta el siguiente comentario, el legislador sintió la necesidad de que por medio de la fiscalía como encargada de la investigación emitir una opinión a

través de un dictamen fiscal el cual se basara en las pruebas para emitirlo.

Guillermo Cabanellas en su diccionario menciona el dictamen Fiscal es “Opinión sustenta que emite el Fiscal Superior acusando a una persona por haber cometido un delito. Luego de este, se emite el auto superior de enjuiciamiento”⁶

La opinión que hace el agente fiscal debe basarse netamente en la investigación realizada durante el desarrollo del proceso por ende la investigación se divide en etapas procesales y pre procesales como es:

- ✓ Indagación Previa. (ETAPA PREPROCESAL)
- ✓ Instrucción Fiscal. (ETAPA PROCESAL)
- ✓ Etapa y Preparatoria de Juicio. (ETAPA PROCESAL)
- ✓ Juicio. (ETAPA PROCESAL)

Indagación Previa.- Son actividades investigativas que se realizan antes del inicio de la Instrucción Fiscal, las mismas que son reguladas por el ordenamiento jurídico, y que debe ser explotada al máximo por el investigador, dependiendo de los resultados obtenidos puede ser el inicio o no de un proceso por parte de la fiscalía, en contra del presunto infractor.

⁶ **CABANELLAS, Guillermo.** “Diccionario Jurídico Elemental”, Tomo I, editorial Heliasta, 1ama Edición, Buenos Aires, p.166.

Una vez tomada la denuncia la fiscalía inicia la Indagación con ayuda de muchos medios como son: los policiales, para poder recolectar y llegar a un análisis de evidencias, con la finalidad de establecer que es lo que sucedió, cuando y como sucedió, quien o quienes son los autores del presunto delito, además, para no contaminar la misma nuestra legislación prohíbe la publicidad de los actos procesales que se evacuen en la fase pre procesal o de investigación previa.

La Constitución del Ecuador en su Art 168 N.º señala que: “En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.”⁷

Instrucción Fiscal.-

La Corte Constitucional de transición, señala que la instrucción fiscal, es la etapa que inicia y desarrolla el representante de la Fiscalía General del Estado, que tiene por objeto la investigación de los elementos de convicción, que permitan deducir la existencia del delito, así como las presunciones de participación de los procesados. Al respecto el maestro Francesco Carnelutti señala que se llama **jurisdicción instructoria**, aquella especie de potestad jurisdiccional que se da al juez a fin de que pueda proveer los medios o sea las razones y las pruebas necesarias para la decisión. El

⁷ **Constitución de la República del Ecuador**, artículo 168 N.º. 5.

tratadista Jorge Clariá Olmedo señala que se denomina instrucción a la primera y preparatoria etapa del proceso penal, cumplido por escrito y con limitada intervención de la defensa, con el objetivo de reunir y seleccionar las pruebas sobre el supuesto de hecho imputado, suficiente para realizar el juicio sobre la base de una acusación o evitarlo mediante sobreseimiento.⁸

Cabe mencionar que al momento que inicia la Instrucción Fiscal el investigador a recolectado cierta cantidad de elementos necesarios para poder llamar a juicio a una persona pero no siempre es así ya que al concluir la misma también puede dictarse valga la redundancia un dictamen abstentivo posterior el sobreseimiento, pero hasta este momento procesal se ha violado un sin número de derechos, como es, el Juez no convoca audiencia dejando a un lado la oralidad contradicción e inmediación violando así el debido proceso;, En la convención americana sobre derechos humanos llamada comúnmente "Pacto de San José de Costa Rica", que tiene fecha 22 de noviembre de 1969, en el artículo 8, se lee: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal contra ello, o para la

⁸ <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2012/12/17/la-instruccion-fiscal>

determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", en el caso que nos compete el Fiscal hace el papel de juzgador al emitir su opinión, y lo único que hace el Juez es ratificar, vulnerando principios constitucionales y derechos a cada persona, llegando a distorsionar el proceso, ya que, él como encargado de emitir una resolución debe basarse en el principio de imparcialidad y legalidad.

Etapa y Preparatoria de Juicio.-

La audiencia preparatoria de juicio y de formulación de dictamen, debe llevarse a cabo cuando el fiscal, estimando que los resultados de su investigación existe sobre la existencia del delito y que hay fundamentos graves, que deduzcan que el procesado tiene cierta participación dentro de un delito determinado, siempre y cuando este regulado dentro del ordenamiento jurídico, pudiendo darse también el caso de que el fiscal estime que no existen elementos de convicción necesario para promover juicio contra el procesado y, se pronuncia su abstención de acusar al concluir que no existen datos llegando a determinar que no hay la existencia del delito, o si frente a la existencia del hecho, la información recabada no es suficiente para acusar.

Juicio.-

Le corresponde conocer y sustanciar privativamente al Tribunal Penal, y en esencia es el momento propiamente del juicio, en el que se van

a evacuar pruebas, alegaciones, etc., tendientes a comprobar conforme a derecho, la existencia del delito, la culpabilidad del infractor, para posterior imponer la pena correspondiente al delito cometido conjuntamente con las medidas de seguridad y la obligación del daño causado al ofendido, cuando se concluye con sentencia condenatoria y si la sentencia es absolutoria se lo libera de toda responsabilidad. Esta etapa es completamente oral y contradictoria y es el momento en que las investigaciones realizadas por el fiscal alcanzan el valor de prueba.⁹

Al momento de dictar una sentencia en Tribunal Penal debe hacerlo basándose netamente a las pruebas de cargo y descargo así también si cumple con los presupuestos del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que tiene que probarse la existencia del delito y culpabilidad de la persona ya procesado, la misma para que sea dictada el juzgador puntualmente actuara su sana crítica para poder calificar las pruebas existentes en el juicio y las mismas tienen que ser relevantes sin violar la cadena de custodia para no opacar el juicio.

Al estudiar las etapas de la investigación nos podemos dar cuenta que el proceso pasa por filtros cada vez limpiando y haciendo valer los principios constitucionales, pero al momento de concluir la etapa de instrucción fiscal, existe en dictamen abstentivo, que es una

⁹ <http://www.ecuadorlegalonline.com/penal/el-juicio-penal/>

opinión, mas no es la última palabra que emite el agente fiscal la que se da convocada en audiencia por el Juez de Garantías Penales, para que, las partes basándose en los principios de oralidad contradicción, concentración e inmediación puedan alegar o ratificar el dictamen del Fiscal cosa que en la legislación ecuatoriana no se da y es así que vulnera principios fundamentales consagrados en el Constitución de la República del Ecuador.

4.1.2. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN PENAL.

La evolución del Derecho Penal nace en Roma en una época primitiva, anterior a la organización de los pueblos en ciudades estados o imperios, no se puede hablarse propiamente de la existencia de un Derecho Penal, pero sí existía la venganza, siendo ésta algo parecida a la pena y que se cumplía su función.

Varios autores coinciden en que la venganza debió ser la primera manifestación de la Justicia Penal, teniendo la pena un sentido individualista. La venganza también se puede visualizar, no sólo como una manifestación o equivalente de la pena, sino, como una guerra entre grupos sociales, siendo éstos organismos políticos primarios dotados de un rudimentario sistema de prohibiciones y sanciones.

Pero esta venganza, ya sea individual o realizada por un grupo familiar contra otro, no puede considerarse como una auténtica

forma de propiamente penal ya que ostenta un carácter puramente personal o familiar, permaneciendo el resto de la sociedad indiferente a ella. Sólo cuando la sociedad se pronuncia a favor del vengador, se pone de su parte y le ayuda, reconociendo la legitimidad de su reacción, es cuando ya se puede hablar de la venganza equivalente de la pena.

La venganza dio lugar a sangrientos enfrentamientos y al exterminio de numerosas familias. Para evitar este mal, surgió una institución, a primera vista cruel y bárbara, pero que supuso un considerable avance estableciendo límites a la venganza como es la Ley del Talión conocido principio "**ojo por ojo, diente por diente**", o **principio talional**, no podía responderse a la ofensa con un mal superior al inferido a la víctima.

Con esos antecedentes se puede evidenciar que desde e inicio de los tiempos existía el Derecho Penal hasta llegar a la actualidad siempre y cuando con un sin número de reformas ya que la sociedad va surgiendo y con el paso del tiempo hace parte del mundo.

En Latinoamérica se esparció muy lentamente hasta llegar al Ecuador en 1830 con la separación de la Gran Colombia y consiguiendo consagrarse Republica.

4.1.2.1. Desde 1830 hasta 1978.

El libertador Simón Bolívar el 6 de agosto de 1817 promulgo el decreto que regulaba la administración de justicia en las poblaciones liberales. Se establecieron tribunales e instancias. Se admitieron las leyes españolas promulgadas hasta el 18 de marzo de 1808.

El Ecuador se forma como estado a través de la des embarcación de la Gran Colombia en 1830, rigiendo las normas penales establecidas por la madre patria, hasta el 17 de abril de 1830 se expedido el Primer Código Penal basado en el código Napoleón de 1810 y sus reformas en 1824 y 1832 como la mayoría de los nuevos estados hispanoamericanos. Este cuerpo legal tiene su fundamento filosófico en los postulantes de la Escuela Clásica del derecho penal.

De este código se pueden mencionar que se distinguía tres principios: el de legalidad, igualdad y conocimiento, no habiendo un caracterización doctrinaria sobre el carácter y la finalidad de las penas.

Siendo el Gral. Juan José Flores, Segundo Presidente del Ecuador, instituyó la Alta Corte, en la que tenía participación el Fiscal y dictó la primera Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el Libro de Actas del Congreso, de este mismo año se habla que los Diputados nombraron Ministros, entre ellos a quien sería el primer

Fiscal del Ecuador de la Época Republicana. La Constitución de 1883 trae la figura del Ministro Fiscal de la Corte Suprema, con sede en la capital de la República.

Con estos antecedentes nos podemos dar cuenta que existía el principio de legalidad, cosa que actualmente todavía se da, ya que, sin el mismo estaríamos hablando de una desigualdad de derechos nefasta, de esto se puede colegir que el sistema penal ecuatoriano fue surgiendo hasta llegar a la presidencia de Vicente Rocafuerte con el Código Penal de 1837 inspirado en ideales liberales de dicho mandatario basándose esto es, legalidad de delitos y penas, culpabilidad psicológica, además la instauración del Agente Fiscal como encargados de la Investigación dentro del cometimiento de delitos.

En 1872 que se expedido un segundo Código Penal durante la segunda presidencia de Gabriel García Moreno, inspirado en el Código penal de Bélgica de 1867 siendo una traducción literal del mismo Código Belga inspirado en la Escuela Clásica la que se basaba en la función de garantía de libertad y los derechos humanos, eliminando el abuso y la obligatoriedad dentro del Derecho Penal y por ende el delito era caracterizado por cuatro fuerzas como son: fuerza física subjetiva, fuerza física objetiva, fuerza moral y fuerza moral objetiva.

El 1 de Agosto de 1928, el Doctor Isidro Ayora Cueva, crea la Procuraduría General de la Nación, en representación y defensa del Estado y de los particulares, que sería el inicio de la Institución denominada Ministerio Público. En 1935 Federico Páez, crea el Departamento de Patrocinio del Estado, adscrito al Ministerio de Gobierno, con la finalidad de precautelar los intereses del Estado y de las Instituciones Públicas.

Pasaron los tiempos hasta llegar a 1938 en que se expedido un nuevo Código Penal sucedido durante la dictadura del general Alberto Enríquez Gallo, no hay un campo radical respecto a los anteriores se mantiene lo mismo de la escuela clásica pero hay toques mucho más modernos como es (relación de la causalidad, imputabilidad, inter crimines), pero debemos resaltar que comienza a surgir el Código de Procedimiento Penal que regulaba los procesos que se daban en el cometimiento de un delito.

Quizá estos códigos fue el avance para conseguir más celeridad y legalidad dentro de los procesos penales ya que estamos hablando de la imputabilidad e inter criminis y sobre todo un proceso, los pasos a seguir y determinar si una persona es culpable o inocente dentro de un delito que se le imputen determinado si un ente humano es responsable.

Actualmente, conocemos que existe el inter criminis, el camino al delito, y también existen investigadores como es la Fiscalía encargada de reunir elementos necesarios para saber si una persona es inocente o culpable basándose en principios constitucionales cosa que no se da como es el ejemplo del Dictamen Abstentivo Fiscal.

Además la Constitución de 1945 habla por primera vez de la existencia del Ministerio Público, al disponer que el Procurador General de la Nación, los Fiscales de los Tribunales de Justicia y los demás funcionarios que designe la ley, ejerzan el Ministerio Público, bajo la dirección del Presidente de la República.

En 1974 se expide la Ley Orgánica de la Función Judicial, disponiendo que tanto la Corte Suprema de Justicia como las Cortes Superiores se integren por Ministros Jueces y un Ministro Fiscal, estableciendo que el Ministerio Público forme parte de la Función Judicial.

Con el pasar del tiempo estos código se hicieron un sin número de codificaciones hasta llegar a 1978.

4.1.2.2. Desde 1978 hasta 2000.

El 22 de Enero de 1971 se establece un sin número de codificaciones al Código de 1938 con el afán ilustrativo de establecer con precisión el Derecho vigente.

La codificación número 621 del 4 de julio de 1978, en Decreto supremo 2636, han sido indudablemente las de mayor trascendencia en estos últimos años, en especial por su orientación destinada a aumentar la severidad de las sanciones penales: el máximo de la pena se elevó a veinte y cinco años, se estableció la acumulación de penas y la reforma de un Código de Procedimiento Penal basándose en el sistema penal inquisitivo, donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa" ya que se trata de un esquema en el cual las funciones de acusación, defensa y juzgamiento o decisión están concentrados en manos del órgano juzgador, que siempre actúa de oficio y guiado por la subjetividad, que origina la investigación, de tal manera que se genera un conflicto de intereses que, al final, no hace más que reforzar el poder punitivo del Estado y, a la vez, anular la actividad de las partes y el nivel de contradicción.

Esa acumulación de funciones, impide que el juzgamiento se sustente en una visión imparcial y objetiva de los hechos, circunstancia que se agrava con el uso exclusivo del lenguaje escrito en todos los actos procesales porque, al no garantizar un marco idóneo para el debate, el derecho a la defensa queda limitado y, en su lugar, se favorece la arbitrariedad, a tal punto que la construcción de la culpabilidad se

convierte en el centro alrededor del cual gravita la acción punitiva del Estado; de ahí que, antes que absolver al inocente, el sistema inquisitivo aspira sancionar al culpable, manteniéndose lo mismo hasta el año de 2000, además, hay que tomar en cuenta las Reformas Constitucionales de 1995, por primera vez establecen en la Constitución, una sección denominada “Del Ministerio Público”, cuyo ejercicio corresponde al Ministro Fiscal General, los Ministros Fiscales Distritales, los Agentes Fiscales y demás funcionarios que determine la ley. Sus funciones son las de conducir las indagaciones previas y promover la investigación procesal penal, con el apoyo de la Policía Judicial.

Así, la norma constitucional estableció la autonomía organizativa y funcional del Ministerio Público, principios que son recogidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público, de 19 de Marzo de 1997.

La Constitución de 1998, en el Art. 219, introdujo cambios trascendentales para el Ministerio Público del Ecuador, redefinió y reforzó sus funciones y para hacer viable las disposiciones constitucionales se aprobó la Ley Reformativa a la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en el Registro Oficial de 16 de junio del 2000.

4.1.2.3. Desde 2000 hasta la actualidad.

En el Ecuador desde su poca republicana se ha promulgado cinco códigos penales (1837-1872-1889-1906 y 1938) y cinco Códigos de Procedimientos Penales, el Código de Procedimiento Penal de 2000, introdujo un cambio fundamental en relación con el procedimiento de 1983; el sistema acusatorio, sin embargo no fue de fácil aplicación y sufrió múltiples modificaciones, en total este código se ha reformado catorce veces.

El Artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el debido proceso el incluye una serie de garantías es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene ciertas garantías mínimas, tendientes asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al Juez.

El debido proceso para determinar si una persona es culpable o no de un ilícito, es necesaria la superación de distintas etapas judiciales que en su conjunto se denomina proceso, esto es aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo a las reglas preestablecidas, cuyo resultado será la sentencia,. En lo penal, esta secuencia debe contener ciertas garantías mínimas que aseguren al procesado, primero su dignidad como persona humana y segundo la posibilidad de ejercer sus derechos.

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano recién el 24 de marzo del año 2009 en el Registro Oficial N°.555, suplemento luego del artículo 1 se colocó un artículo Enumerado que dispone debido proceso: Se aplicara todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetaran los principios de presunción de inocencia, inmediación , contradicción derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos, avance en cuanto a principios procesales fue desarrollando en la codificación del nuevo Código Orgánico Integral Penal en donde textualmente en su Art 5. Principios procesales. El derecho al debido proceso, sin perjuicio de otros establecidos en la constitución de la Republica , los instrumentos internacionales ratificados por el estado u otras formas jurídicas, se regirán los siguientes principios Legalidad, Favorabilidad, Duda a Favor del reo, Inocencia, Igualdad, Impugnación procesal, Prohibición de empeorar la situación del procesado, Prohibición de autoincriminación, Prohibición de doble juzgamiento, Intimidad, Oralidad, Concentración, Contradicción, Dirección judicial del proceso (*en función de este principio , la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas*), Impulso procesal, Publicidad, Inmediación, Motivación, Imparcialidad, Privacidad y confidencialidad, Objetividad.

El Art 76 numeral 1 de la Constitución de la Republica ,se encuentra un principio adversaria como el nuestro, se soporta, para efectos de su legitimidad como es el principio igualdad de armas es decir que las partes durante el proceso van a tener iguales oportunidades y potestades al momento de exponer y defender sus pretensiones y que el Juez como director del proceso le va asegurar el desarrollo de un proceso oral , publico concentrado, con inmediación de pruebas y con derecho de contradicción de las mismas, plenamente garantizados, siempre y cuando no vulneren el principio de inocencia que se establece en juicio en el que se demuestra la culpabilidad, cosa que no se hace con el procedimiento de dictamen abstentivo ya que el juez no convoca audiencia las partes no concurren vulnerando principios como la oralidad contradicción los sujetos procesales tienen derecho alegar con esto que se hace actualmente estamos volviendo a un sistema inquisitivo en donde solo el juez era el único protagonista si nos ponemos analizar en el código de procedimiento penal del 2000 el Juez convoca audiencia para que se hagan las respectivas alegación hoy en día en vez de ir avanzando vamos hacia taras y si nos damos cuenta la ley no es retroactiva.

4.1.3. EFECTOS DEL DICTAMEN ABSTENTIVO.

4.1.3.1. La Oralidad.

En el año 2000 con la implementación del nuevo Código Penal y Procedimiento Penal empieza el sistema penal acusatorio que

consistía que todas las audiencias en las diferentes etapas del proceso penal y diligencias deben ser por medio de audiencias orales basándose en principios de dispositivo contradicción y concentración.

En el año 2014 se implementa el Código Orgánico Integral Penal con un sin número de avances y equivocaciones entre ellas el Procedimiento del Dictamen Abstentivo cosa que en el antiguo código ya existía, pero con este vario ya que el Juez como arbitro del proceso no convocaba audiencia como se lo hacia aún el código de procedimiento penal ahora mas bien se lo reduciría a escrito vulnerando así algo que caracteriza al sistema penal acusatorio como es el principio de oralidad contradicción y dispositivo, con esto queda en claro que el Juez ya no dirige el proceso lo hace el Fiscal porque al momento de emitir el dictamen abstentivo simplemente lo que hace el juzgador es ratificar lo que dice el investigador, vulnerando principios y garantías constitucionales, algo que no corresponde al sistema acusatorio, pues afecta la imparcialidad del juzgador.

4.1.3.2. Decisión de los sujetos procesales.

La decisión de los sujetos procesales tiene mucha relevancia dentro del procedimiento de dictamen abstentivo, pero no le toman mucha importancia, ya que al momento que el Juez no convoca a una

audiencia, se está coartando el derechos de la víctima e incluso hiendo en contra del debido proceso y ser escuchado en el momento oportuno en igualdad de condiciones, la limitada intervención de las partes, al hacerlo por escrito y corriendo traslado a las mismas.

La decisión que el Juez toma es irrelevante e inconstitucional, pero debemos tomar en cuenta que el encargado de la investigación es la fiscalía pero no le da potestad de que su dictamen se ratifique ya que es una mera opinión.

4.1.3.3. Carácter Social.

En relación a nuestro tema de investigación y en desarrollo del marco conceptual, hemos señalado este ítem de estudio para analizar y comprender, que en los principios constitucionales son para respetarse y cuando entran en conflicto con las normas de la Constitución, estamos frente a un problema de carácter social, puesto que, el delito es una realidad social y tanto la tipificación, descripción y sanción. Se hace en base de la legislación por parte de quienes representan al pueblo ecuatoriano esto es los asambleístas.

Siendo consecuencias sociales también porque el fiscal es una persona natural sujeta a compromisos y posiciones como favores, política por los cuales planificado y con esa idea preconcebida puede dictar un dictamen abstentivo, con lo que favorece al

procesado que va en contra a la víctima y esta realidad le repugna la sociedad.

Otra consecuencia, muy grave es la que aparece cuando la jurisdicción la ejerza el juez y sin embargo se le confiere al que dictamina, opina pero decide, pero si esa realidad consta en la Ley 13 del Código Orgánico Integral Penal, nos guste o nos disguste se le ha irrespetado la competencia al juez para entregarle al fiscal que en el dictamen abstentivo exprese sus opiniones que son tales y no decisiones que afectan a la sociedad.

4.2. LAS BASES LEGALES.

En esta investigación, que por su naturaleza es parte del derecho público, tenemos obligatoriamente analizar y tratar las bases legales que se relacionan con nuestra problema y tema de investigación, aclarando, que nosotros somos parte del sistema positivista donde, todas las acciones de los administrados de la función pública se cumple con el principio de legalidad, esto es, las decisiones que toma el pueblo a través de la ley, si nosotros hemos planteado un tema que se genera en el Derecho Procesal penal y cuando se está sustanciando el proceso tenemos conocimiento que estas decisiones de los operadores jurídicas responden a la estructura jurídica del país.

Este es, el motivo que nos lleva a tratar el marco jurídico y los principales documentos que se relacionan con la tesis de investigación.

El cometimiento de delitos, tienen tratamiento de acuerdo a la estructura jurídica y las etapas del proceso penal son las que generan algunos conflictos, entre, lo que está arreglando como normas de procedimientos y los principios constitucionales.

Se ha querido modernizar el derecho procesal penal, pero en este afán, el legislador ha incumplido preceptos constitucionales lo que nos incentiva, a investigar a fin de buscar las soluciones para mejorar el derecho proceso y resulta obligado analizar las normas de la Constitución y del Código Orgánico Integral Penal y cualquier otra normatividad, que se relacione pues tenemos que entender que la misión del investigador utilizando el método científico, se sustenta en el análisis de lo que tenemos reglado y se viene aplicando.

4.2.1. La Constitución.

Para el funcionamiento del territorio y la sociedad que se conoce como el motor, necesitamos de una estructura jurídica que regula el gobierno y la administración pública, el principal documento que tenemos que abordar es la Constitución, que es fuente única y primordial del derecho y que de aquí se derivan las distintas normas

del derecho y en su ámbito de aplicación, las que tenemos como el Régimen Penal que últimamente ha sido contenido en la descripción de los delitos, los procedimientos aplicarse y la ejecución de las penas. Además dentro de la Constitución, también se encontraran las normas que regulan el funcionamiento del Estado y las instituciones públicas y organismos descentralizados que ayudan a la gestión del Presidente de la Republica, que se hace a través de la distribución en los campos del trabajo en las que se halla la casuística del Derecho Penal.

La Constitución, en sus declaraciones protege los bienes jurídicos de los ciudadanos, pero cuando entran en pugnas asistimos algunas contradicciones por las personas que realizan este trabajo.

En la fundamentación jurídica de nuestra investigación nos encontramos con el primer documento que se denomina la Constitución, de la que se ha escrito una serie de teorías y doctrinas pero que para nuestro estudio debemos comprender que constituye el cimiento básico de la estructura jurídica del país porque de estas disposiciones se derivan todas las normatividades que regulan el principio de legalidad donde toda la actuación de funcionarios públicos y privados responde a la aplicación de las normas.

La Constitución, es un cuerpo de disposiciones que regula la parte positiva y los procedimientos de los derechos y garantías que tiene las personas; para el caso de nuestra investigación, si vamos a tratar del procedimiento de dictamen abstentivo hablamos sobre el incumplimiento del fundamento sistema procesal dejando a libre albedrio al fiscal, llegando afectar derechos garantizados en la Constitución, algunos de manera directa y otros no, pero principalmente considero que los más afectados son: derecho a la defensa, derecho a ser escuchado en el momento oportuno, al debido proceso.

Por tratarse que en nuestro país se rigen por el sistema positivista solo aquellos que está escrito en las normas son aplicables por las instituciones funcionarios públicos y por los administrados. Este estudio me permitirá abordar los puntos o enunciados que previamente hemos formulado acerca de la constitución.

4.2.1.1. Parte Dogmática.

En la parte dogmática de la Constitución se regula los derechos y garantas de las personas, considerados como dogmas y los dogmas en filosofía, son indiscutibles por manera que esta parte trata las declaraciones o derechos que se relacionan con el tema y problema de investigación.

Así el Art 66 numeral 3 literal a establece: "a) La integridad física, psíquica, moral y sexual".

Esta declaratoria, constituye una garantía con la que el estado se complementa al que una persona humana no sufra ningún deterioro ni atentado por parte de otras personas animales o donde existe la intención del hombre de causar daño; también garantiza, que su, estabilidad emocional, se mantenga normal, por eso, garantiza es a la psiquis o la manera de actuar a través del discernimiento razono juicio y sexual, porque es parte del derecho de libertad y su libre albedrio y garantiza entonces la integridad en cuanto a que las prácticas sexuales no sean atacadas con violencia.

El literal b dice "Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual".

A través de esta regla el estado garantiza a los ciudadanos la paz y tranquilidad y por ello tomara toda clase de medidas y prevención para radicar la violencia de cualquier naturaleza medida que se

toma con una legislación adecuado al Código Orgánico Integral Penal mas de castigar todo lo que atente con la connivencia social y sobre todo la violencia que produce efectos en el desarrollo del ser humano.

El Artículo 76 al referirse al debido proceso establece en su numeral 1 "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes".

El Dr. Jorge Zabala Baquerizo en su libro el debido proceso penal dice "el debido proceso es un proceso jurídico humano, provocado y orientado por humanos, protagonizado por humanos, en donde siempre esta presenta la fase negativa de la sociedad, en donde toda la humanidad esta involucrada por lo que se llama la responsabilidad compartida. En el proceso penal se juzga a toda la sociedad por lo que pudo hacer oportunamente en beneficio físico y moral del posteriormente justiciable y no lo hizo".¹⁰

De encontrarnos así mismo el estado garantiza el cumplimiento del debido proceso esto es un procedimiento en el que asisten oportunidades a las partes como la legitima defensa en que se respeten principios constitucionales y las garantías de los ciudadanos

¹⁰ **ZABALA BAQUERIZO Jorge**, Libro el debido proceso penal, Editorial Edina, 2002, I Tomo, Guayaquil- Ecuador, pag 24, 25.

pues el cometimiento de un delito implica sujetarse a la tipificación, sanción y para llegar allá el camino a recorrer constituye el debido proceso donde se norma el de cumplir las exigencias como es el derecho a las personas.

Queda bien claro que toda autoridad administrativa y judicial no solo aplica a las normas de su actividad o su trabajo sino que también se extiende a las acciones que se cumplan los principios constitucionales y los derechos de las partes en nuestro caso el Derecho Penal que regula el Proceso Penal encontramos que se encuentran en oposición a lo que establece a la Constitución lo que nos permite demostrar que el legislador se equivocó en darle al Fiscal algo que no le corresponde ya que el solo opina o dictamina de la materia que le implica.

El Artículo 83 numeral 5 se refiere a las responsabilidades que tenemos los habitantes del país como integrantes de la sociedad y por ello debe cumplir con el respeto a los derechos humanos y la lucha por su cumplimiento en nuestro caso el Juez y Fiscal que tramitan un proceso del derecho humano que es la justicia, permitiendo que el defensor publico en la etapa de tramitación Instrucción Fiscal se cumple con la oralidad y sobre todo que no sea decisión del Fiscal si no que en la estructura el Juez y resuelva el mismo.

El Juez, la formación del debido proceso justo o legal solo puede realizar el juez competente esto es aquel que tiene la capacidad subjetiva y objetiva para administrar justicia; la competencia subjetiva esta dada por la capacidad que el estado concede a una persona concretamente identificada invistiéndola de la titularidad del órgano jurisdiccional. Pues existe la garantía de inamovilidad de los jueces como sustento de la independencia orgánica- institucional y orgánica funcional, esta supeditado a su correcta actuación, esto es, que en el desempeño de sus funciones hayan demostrado capacidad, honestidad, mesura y respeto a las normas jurídicas, morales y sociales; no puede existir debido proceso sin que haya sido desarrollado por un Juez imparcial. El Juez además de no independiente, debe ser imparcial ante el conflicto jurídico sobre el cual cae su resolución.

La tarea de custodio de los derechos humanos y de las garantías procesales, que le corresponde a la Fiscalía , no puede ser groseramente olvidada pues en la vigente Ley Orgánica del Ministerio Público se ha consignado al menos formalmente, su calidad de institución de contención del abuso en el Estado de Derecho, y de custodio del respeto a los derechos humanos, desde el momento en que dispone su intervención para que dirija la investigación pre-procesal y procesal con el auxilio de la policía judicial. La Ley Orgánica de la Función Publica, dispone que se asegure el respeto al

debido proceso garantizando el ejercicio del derecho a la defensa, permitiendo la presentación de las pruebas de descargo durante la fase de investigación pre-procesal. La antes citada garantía constitucional y procesal penal.

4.2.1.2. Parte Orgánica.

Con la expresión orgánica el legislador constitucional se refiere a la coorganización del estado o la organización del poder publico que nos sirve para que el estado como institución y representado por personas naturales que acceden al poder por elección popular por concurso de merecimientos y oposición y por decisión directa por el libre nombramiento sirven para dar obras y servicios y nosotros los administrados somos los que tenemos que organizar la sociedad a través del ejercicio democrático y la defensa de las instituciones jurídicas de ahí que se ha organizado el estado en primer lugar por las funciones legislativa que le corresponde la elaboración de las leyes y la fiscalización de los actos de las otras funciones del estado. La función ejecutiva que ejerce el gobierno y la administración del país es el que toma decisiones o resoluciones en la dotación de los servicios e incluso tiene la representación en el ámbito internacional como jefe de estado en esta función se establecen a través de los ministerios o secretarías de estado el trabajo administrativo para atender a la colectividad. La función judicial que tiene a su cargo el sistema procesal para entregar la justicia cuando existen

controversias o discusiones entre los litigantes personas naturales o jurídicas y sirven para el mantenimiento de la paz y tranquilidad ciudadana para nuestra investigación nos permite entregarnos la justicia penal cuando existen irregularidades al momento del dictamen abstentivo emitido por el agente fiscal existiendo imparcialidad por parte del juzgador. La función de transparencia creada en esta constitución tiene por objeto controlar la eficiencia y castigar las corrupciones donde se produzcan en las instituciones del estado para nuestro caso se verifica que no se cumple los presupuestos que exige la Constitución de la Republica en el caso del Dictamen abstentivo Fiscal ya que al momento de convocar audiencia se está coartando derechos a las personas, el Juez evade su responsabilidad al no hacer valer el debido proceso perjudicando al ente público; y la función judicial que si bien tiene un efecto inmediato en sus órganos autónomos como es la Fiscalía General del Estado, los tribunales y juzgados y la selección de las autoridades las que se harán por concurso de méritos y oposición. Parte de esta organización están un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley

Los organismos de control están obligados a regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucional que se hayan de conformidad con la ley y si existe errores de buena o mala fe se establecen las responsabilidades para nuestro caso sería muy grave que el juez como garantista de derechos y garantías este coartando derechos a las personas y comportarse de una manera imparcial tomando como relevante la opinan del Fiscal siendo esto I parte de esta investigación.

4.2.1.3. Supremacía.

Consta en la tabla de contenidos el enunciado de Supremacía para referirnos a que los contenidos de la Constitución son especiales y superiores y que le entregan la categoría de Supremacía sobre cualquier ley especial o general.

El artículo 424 de la Constitución declara que la constitución es la norma suprema siendo así tanto las normas sustantivas y adjetivas de la legislación ecuatoriana y los actos y hechos administrativos están obligados a regular las actividades y el que hacer de los ciudadanos así como los actos de poder público tiene que tener relación con las disposiciones de la Constitución con una advertencia que se señala que si esto no es así carece de eficacia que sencillamente equivale a la nulidad o inexistencia de leyes y actos en contra a la Constitución que la norma suprema demuestra que algunos contenidos sirven de

leyes secundarias están en contra de principios constitucionales lo que nos facilita demostrar nuestras aseveraciones puesto que en el análisis y estudio jurídico encontramos para nuestro caso los procedimientos introducidos en el Código Orgánico Integral Penal, como la circunstancia de entregar al Fiscal toda la competencia para que a través de un dictamen si no es acusatorio termine el proceso quedando a un lado el principio de inocencia , Imparcialidad, Contradicción, Legítima defensa;, entonces se justifica el análisis de la Supremacía que nos ha tocado verificar en esta investigación.

El principio de Supremacía Constitucional, conlleva esencialmente la jerarquización de la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico el artículo 424 se identifica la jerarquía de la Constitución para advertir a la función pública y autoridades de gobierno y la administración así como a los administrados que las normas de la Constitución prevalecen sobre cualquier otra normatividad u ordenamiento jurídico, los actos los hechos y las actuaciones administrativas resultantes del poder público deben mantener uniformidad con las normas constitucionales. ¹¹

Esto nos obliga a considerar el orden de jerarquía así: la Constitución que reconoce los derechos y organiza al estado; los tratados

¹¹ **Constitución de la República del Ecuador**, artículo. 424.

internacionales especialmente a los q se refieren a la protección de los Derechos

Además tenemos que mencionar que en base a la supremacía los jueces y administradores cuando resuelven los asuntos de su competencia están obligados a aplicar y cumplir en forma inmediata la Constitución y por qué así mismo ordena que la función pública entre ellos jueces y administradores están obligados en la fundamentación a mencionar la constitución de oficio o a petición de parte.

Así mismo la duda sobre la constitucionalidad de una normatividad tiene que consultarse a la Corte Constitucional que es el organismo colégialo del control de la constitucionalidad de los actos del poder público y obligados a responder las consultas que hagan los administradores o jueces.

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, el artículo 425 dice: El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los

tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos". En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados".¹²

4.2.2. DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Al establecer la Constitución del 2008 se condicio al actualizar y modernizar algunas normatividad existentes en el país entonces en el Proceso Penal pasaran años hasta que la actual sociedad llego a comprimir en un solo cuerpo legal, la tipificación, sanción, procedimiento y ejecución de penas denominado Código Orgánico Integral Penal, es necesario para nuestro estudio el análisis de este cuerpo legal porque en el II capítulo sobre los procedimiento consta la temática de nuestra investigación puesto que el proceso penal tiene algunas etapas y al incumplimiento de la instrucción Fiscal se le confiere al Fiscal un poder absoluto para decidir la suerte del proceso

¹² **Constitución de la República del Ecuador**, artículo 425.

y litigantes; puesto que al concluir la Instrucción Fiscal o sumario que se lo llamaba anteriormente le corresponde al Fiscal opinar sobre las circunstancias en que se produjo el delito, las pruebas, las investigaciones que ha realizado quienes le han ayudado en la investigación el reconocimiento y reconstrucción de los hechos y con este cumulo de pruebas expresar su opinión, en el sistema inquisitivo llamado así, la opinión del Fiscal era opinión y no tenía efectos de decisión en este caso del delito investigado y lo dejaba al Juez como responsable de la jurisdicción y competencia pueda tomar la decisión pero ahora de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal el Fiscal es quien decide la suerte y que es más la exigencia del derecho público que se cumpla por el sistema oral, no se realiza por un manifiesto a los derechos fundamentales.

El Código Orgánico Integral Penal a más de tratar los procedimientos también se refiere a la ejecución que si bien es parte de la investigación pero debe tener concordancia con los resultados que se produce en la argumentación de los problemas de este tema.

4.2.2.1. Oralidad.

Este principio de oralidad surge de un *derecho positivo en el cual* los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia y reduciendo la piezas escritas a lo estrictamente indispensable.¹³

¹³ <http://www.monografias.com/trabajos91/principio-oralidad-vs-principio-escritura/principio-oralidad-vs-principio-escritura.shtml#ixzz4GJQWEGUm>

Las nuevas corrientes del Derecho y en cuanto a las controversias se pronuncian porque estas deben realizarse en forma verbal y se ha criticado a la legislación anterior manifestando que toda ha sido escrito sin embargo buscando las legislaciones pasadas se encuentra que los procesados han sido juzgados no en sentencia pronunciado únicamente por un Juez penal sino en audiencia de estrados en que predominaba la argumentación, fundamentación y la interpretación de fundamentos jurídicos, fue el Tribunal del crimen el que conoció la defensa oral de los procesos de tal manera que siempre existía en algunas medidas la defensa oral.

Se argumentado que ha base de la defensa oral se volvió agilizar los procesos y sobre todo quitar la congestión en los tribunales de Garantías Penales, sin embargo, el hecho de reducir a escrito la oralidad y que pueda actuar cada audiencia la hace tediosa a la oralidad.

La oralidad se implementa con la creación del sistema acusatorio oral, para el Dr. Jorge Bofill en su publicación LA PRUEBA DEL PROCESO PENAL: “La oralidad no es el único principio que está en aplicación, se trata de un conjunto de principios procesales que garantiza el real ejercicio y vigencia del debido proceso”.¹⁴

¹⁴ **BOLLIF Jorge**, LA PRUEBA DEL PROCESO PENAL, artículo publicado en la revista e Derecho y Jurisprudencia y gaceta de los Tribunales, Tomo XCI, Editorial Jurídica de Chile, Pag 19.

No obstante para nuestro estudio la oralidad es parte del sistema acusatorio donde según se ha manifestado, el Fiscal dirige la investigación incorporándose nuevas formas de investigación de conformidad a cada uno de los delitos que se cometa.

Nuestro estudio enunciamos la oralidad como parte del Código Orgánico Integral Penal, para comprender que hay un nuevo sistema de juzgar aunque algunas normas sustantivas y adjetivas han entrado en contradicción con principios constitucionales.

Al efecto el Código Orgánico Integral Penal al iniciar el procedimiento en su artículo 560 dice “Oralidad.- El Sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad que se desarrolla en las audiencias previstas en este Código. Deberán constar o reducir a escrito:¹⁵

1. La denuncia y la acusación particular.
2. Las constancias de las actuaciones investigativas, los partes o informes policiales, informes periciales, las versiones, testimonios anticipados, testimonios con juramento y actas de otras diligencias.
3. Las actas de audiencias.

¹⁵ **Código Orgánico Integral Penal**, artículo. 560.

4. Los autos definitivos siempre que no se dicten en audiencias y las sentencias.
5. Interposición de recursos.

De la transcripción presentamos este análisis existe una declaración terminante que se refiere al sistema procesal donde ordena que este ha de ser exclusivamente oral esto es que la sustentación del proceso incluido la sentencia tiene que el juzgador hacerlo a través de la expresión hablado en la que se vierte los fundamentos jurídicos así mismo declara que los juzgamientos de los procesados y para operatividad el sistema oral debe hacer a través de audiencia, al efecto audiencia viene de audio que significa hacer oír las voces de los litigantes en una argumentación jurídica, en lugar la defensa se haga por escrita hay que hacerla oral, analizando los fundamentos de la que demanda la doctrina y las normas legales.

Esta declaratoria de oralidad también establece sus respectivas excepciones, también se obliga que ha de ser por escrito las circunstancias del delito que se conoce como denuncia y el texto de la incorporación de la víctima hacia un receso mediante la llamada acusación particular.

Entre las solemnidades que han de registrarse por escrito se menciona las investigaciones con los informes de quienes acogen el inicio la

investigación esto es los partes policiales, los informes periciales esto es el conocimiento técnico de quienes han participado en el proceso, la declaración ahora que se conoce como versión y las actas de diligencia que generalmente establece o niegan algún derecho, las actas de audiencia esto es el debate que se ha producido en base a los principios de legalidad, oralidad y contradicción, así mismo es obligación de registrarse por escrito las actas de desarrollo de la audiencia; los autos definitivos que ahora se los conoce como autos interlocutorios.

Nos establece la oralidad, como se haya registrado junto a los procesos de simplificación y celeridad pues si hay que cumplir el registro de todas los actos realizados oralmente inciden ahora en la sustanciación de procesos; sin embargo ahora a través de la oralidad utilizando la sana critica adquiere el entrenamiento necesario para dictarse la respectiva sentencia; actualmente toda vía no se conoce los frutos de la oralidad y sobre todo porque se halla en contra de la Constitución.

En este tema de investigación el cometimiento de un delito al aplicar su procedimiento se llega a tramitar un receso y se llega al momento en el que el Fiscal debe terminar el sumario y dictar el dictamen si este es abstentivo es contrario a la Constitución porque se ha vulnerado los principios de la Legítima Defensa, el debido proceso y no dejar que le principio de Contradicción se cumpla y se equivoca

cuando al Fiscal lo hace juzgando lo que ha merecido nuestra investigación.

4.2.2.2. Concentración.

De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal y a las definiciones que se dan a través de los principios rectores del procedimiento llamados así dentro del proceso penal en el Artículo 5 numeral 12 dice: Concentración: La o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto.¹⁶

A través de esta declaratoria a quien les corresponde, sustanciar y decidir, está obligado a procurar que en un solo acto procesal que se conoce jurídicamente como audiencia se realiza las solemnidades sustanciales conocidas como actos procesales y que está prácticamente anteriormente se realiza ante la cabeza de proceso pues el Juez en una sola providencia ordenando que se realice todas las diligencias como inspecciones, reconocimientos, peritajes, etc.

Ahora como el sistema ha cambiado y se privilegia la oralidad las partes expondrán la argumentación contra puesta ya que el régimen penal rige a los delitos como las contravenciones y que

¹⁶ **Código Orgánico Integral Penal**, Art. 5, numeral 12.

llegamos a la audiencia capaz que ahí se realice la mayor parte de actos procesales, la idea de este principio es que se resuelva en una sola audiencia con la información que se reciba los asuntos controvertidos.

En relación con nuestro tema para llegar a la audiencia oral, donde le fiscal defenderá sus actuaciones y procederá acusar, se ha realizado una serie de pruebas dispuestas en la Indagación Previa y Instrucción Fiscal; pero si este principio de concentración esta por descontar ya que de recibir la información se presumen que se pasara luego a la sentencia; pero en nuestro caso esta ilusión de principio constitucional queda hasta cierto punto contradicho porque antes de entrar a la Etapa de juicio el Fiscal concurre al juzgador para que dé el dictamen por cuanto este se abstentivo el Juez está obligado aceptarlo y no tiene concusión como responsable de la justicia al agotar todos los esfuerzos para la investigación, entonces la concentración ha llegado desde el momento que el Juez con su mandato de la ley dicta sobreseimiento lo que en la práctica deja en la indefensión y vulnera el principio de legítima defensa y la circunstancia de que la víctima no ha tenido ninguna oportunidad más para perseguir el delito, situación muy grave en la legislación Ecuatoriana con lo que contradice los principios constitucionales ya que la concentración que habla el Artículo 169 sin condiciones y como regla supera el contrario, hay que dar paso a que se realice

todas las investigaciones para que se establezca la justicia, siendo un principio constitucional.

La concentración que se complementa con el principio que habla el Código Orgánico Integral Penal este permite llegar a la sentencia pero de acuerdo a nuestra investigación se queda en el Dictamen Abstentivo.

4.2.2.3. Contradicción.

Es un principio que constitucional que utiliza el régimen de administración de justicia y es básico en el que debe el juzgador lograr la imparcialidad en sus decisiones y objetivamente puede conocer como se deduce la Litis en cada uno de los casos.

Al efecto el Artículo 168 numeral 6 de la Constitución ordena que la sustanciación de todo proceso se ha de realizar en forma oral y con el principio de contradicción y la contradicción de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 5 numeral 13 dice Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.¹⁷

¹⁷ **Código Orgánico Integral Penal**, artículo. 168, numeral 6.

De la transcripción tenemos lo siguiente, el legislador al graficar este principio rector ordena que los litigantes argumenten sus pruebas en forma verbal y se habla de la institución de la réplica dándoles la oportunidad a la otra parte también que presenten las pruebas para que contradigan las que se hallan en su contra. La contradicción en el sistema fundamental de la justicia y la Constitución que ordena y da la oportunidad del debate de las partes, técnicamente cada una de las partes tienen su pretensión que tiene que ser demostrada y para que tenga credibilidad todo se hace a base de conocimiento de la otra parte a través de la notificación, en la contradicción encontramos que es la etapa concedida para el juzgador donde las partes presentadas las pruebas y en caso de testigos pregunten y repreguntes la replica y contrarréplica que a su vez en esta fase y en materia penal ahora es en audiencia donde ambos litigantes presentan sus pruebas que les asisten y es el juez el que tiene que sopesar cuales son las verdaderas que son creíbles y aplica el sistema de justicia dar a cada uno lo que es suyo.

En materia penal la contradicción se da a través de todas las audiencias etapas, sentencias, apelaciones la casación, es decir, en toda oportunidad que ha de hablar estamos frente a la contradicciones relación con este tema si el Fiscal al presentar su dictamen este es abstentivo ha terminado la contradicción y limitando el derecho a la justicia e incluso el Juez es obligado a dictar

un sobreseimiento; lo ideal sería el juez por su propia intervención tome una decisión y si es o no acoger el Dictamen Abstentivo y este es el motivo de este trabajo de investigación.

4.2.3. LA SUSTANCIACIÓN PENAL.

Cuando se ha cometido un delito corresponde a las autoridades que tienen la competencia que avoquen conocimiento de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, es el Fiscal el que dirige la investigación y aunque es un fuero haría que opine o dictamine, sin embargo, se le ha confiado actos que le corresponden al Juez exclusivamente como es dirigir la investigación que está confiado al fiscal por lo que en los procesos es una innovación que se le ha extendido al fiscal poder de decisión como es el de dirigir la investigación pues es el Juez se limita a los pedidos del Fiscal.

Cuando nosotros hemos enunciado la Sustanciación penal nos hemos estamos refiriendo a la administración de justicia, en el ámbito penal porque frente al cometimiento de delitos los afectados que puede ser la sociedad o particulares hacen conocer al fiscal para el inicio de la Sustanciación Penal que no es otra cosa que la aplicación de normas adjetivas que regulan los procedimientos para aplicar las penas previstas en el código Orgánico Integral Penal.

Se llama sustanciación al conjunto de actuaciones concatenados que se cumple en la investigación realización del juicio y la sentencia para castigar y sancionar a una persona que ha cometido un delito; también se dice que es el conjunto de etapas o criterios comprendidos en fases para la búsqueda de la verdad y establecer las respectivas sanciones.

En el caso del Código Orgánico Integral Penal a más de los procedimientos normales que antes se utilizaba ahora se ha incrementado de otros procedimientos que han decidido el Dictamen Abstentivo no deja de ser inconstitucional cuando se vulnera derechos de los afectados.

En la aplicación de las normas tiene cumplida realización el Juez de Garantías Penales, el Fiscal y todos los operadores de los juzgados de Garantías Penales y que ahora se los llama Unidades en los nuevos modelos de gestión que ha decidido el Consejo de la judicatura.

Esta sustanciación penal nos permitirá el análisis de la Indagación Previa, la Instrucción Fiscal, la Etapa de Juicio, sus resultados y las posibles impugnaciones.

4.2.3.1. Indagación Previa.

La indagación previa cumple con un rol trascendental dentro de un proceso penal, ya que se puede hacer averiguaciones de tal forma

que cuando el Fiscal resuelve el inicio de la Instrucción Fiscal, hayan elementos de convicción necesarios para imputar un delito a una persona y para que no se arbitrariedad, sino por el contrario que solamente con investigaciones se dé inicio al proceso penal respectivo.

El Dr. Ricardo Vaca Andrade sobre la Indagación Previa manifiesta "Se la conoce también como fase pre procesal o preparatoria, está constituida por los actos que se cumplen antes de la iniciación del proceso penal y que sirven para dar sustento o firmeza a la iniciativa de ejercer la acción penal y dada la trascendencia jurídica de los actos que deben cumplirse, algunos ineludiblemente antes de que se dicte la resolución del Fiscal, en realidad es una fase de gran importancia. Aunque con fines prácticos poca o ninguna importancia tiene que se califique de fase o etapa, lo importante es que se menciona en la ley procesal penal en forma concreta pero expresa como ahora sucede el Código Orgánico Integral Penal".¹⁸

En el cometimiento de un delito y luego de cumplida las formalidades a pedido del Fiscal el Juez avoca conocimiento y atiende las peticiones del señor Fiscal que es el que dirige la investigación en todo delito. En la legislación anterior y a fin de actuar con certeza se realiza algunos actos que se conocía como diligencias

¹⁸ **VACA ANDRADE Ricardo**, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Pag. 321

previas y que servirá para que el Juez se convenza de la existencia del delito y pueda actuar en aplicación de la ley; al cambiar al sistema acusatorio, como es de conocimiento ya en el sistema anterior ya se habla de estas diligencias previas conocidas con Investigación previa, el nuevo Código Orgánico Integral Penal en el título VII denominado procedimiento ordinario y en el capítulo I identificado como fase de Indagación Previa regula esta disposición que parte del procedimiento ordinario y que tiene su objetivo bien determinado.

Al efecto el Artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal dice: “Finalidades.- En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.¹⁹

Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos”.

¹⁹ **Código Orgánico Integral Penal**, artículo. 580.

La expresión es muy llamativa cuando se habla de Indagación Previa significa buscar previamente los indicios y pruebas para establecer si el hecho punible, antijurídico contiene los elementos para continuar con el proceso, al señalar que reúne los elementos de convicción, significa que el Fiscal con la colaboración del Juez reúne determinadas pruebas con las cuales deben convencerse de cometimiento de delitos, la convicción viene de convencer o encontrar la verdad para iniciar un proceso, esta Indagación no solo tiene el propósito de defender las pretensiones del denunciante o supuesta víctima sino buscar las pruebas de descargo con las cuales el señor Fiscal decide si lo hace responsable de la imputabilidad del delito al presunto responsable a su vez se preparara o se buscara las formas como se ha de ejercer la defensa. En este análisis hay que tomar en cuenta que la función judicial confía a los jueces la función de administrador de justicia, sin embargo, en este norma encontramos la palabra decidir que es igual a resolver, y el fiscal no puede resolver sino opinar porque si ya decide entra en contradicción con los principios constitucionales, lo ideal es que el fiscal produzca sus investigaciones y le pida al Juez que las realice o practique.

Todo esto debe el juzgador basarse en la verdad que se busca a través de la prueba debidamente practicada o prueba lícita sin importar a quien favorezca y es por eso que el fiscal, en el sistema

acusatorio busca la prueba de cargo si ella es factible para formular la acusación; o presenta las pruebas de descargo, abogando inclusive por la libertad del injustamente sospechoso, en cuyo favor puede hasta interponer recursos.

En fin la Indagación Previa tal como está ahora legislador tiene su propósito muy especial, buscar los indicios y elementos para tomar la decisión de para disponer la iniciación de un proceso penal a través de la Indagación Previa.

4.2.3.2. La Instrucción Fiscal.

En el procedimiento penal para la investigación del cometimiento de un delito hay que describirlo y aplicar la pena y existen algunas fases por la que hay que cumplir ya que el debido proceso previsto en la Constitución ordena que el encausado ha de pasar por el cumplimiento de todos los elementos del proceso.

Una vez que se ha investigado el cometimiento del delito a través de la Indagación Previa pasamos a la siguiente etapa que se denomina Instrucción Fiscal al efecto el Artículo 590 dice: La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación encontrar de la persona procesada.

A través de esta disposición el legislador le advierte al Fiscal para qué sirve la Instrucción Fiscal en el procedimiento antiguo se llamaba auto cabeza de proceso ahora tiene un fin muy especial el cual es buscar las causas y pruebas que sirven para buscar intención del dolo o la intención de causar daño.

El "procesamiento" es el acto por el cual el Juez resuelve iniciar el juicio penal. En efecto, a diferencia de lo que se cree vulgarmente, con el procesamiento no finaliza el juicio penal, sino que se establece su comienzo. Este error proviene, muy probablemente, de la potestad que tiene el juez de procesar dictando medidas cautelares o reales, lo que el público en general confunde con una sanción o pena derivada de habersele encontrado culpable. En rigor, el procesado es inocente hasta que, culminado el juicio, el Juez establezca lo contrario en una sentencia condenatoria.

En la jerga jurídica, la resolución con la que el Juez somete a juicio al sospechoso se denomina "auto de procesamiento" o "auto cabeza", porque encabeza la serie de actuaciones concadenadas que constituyen el proceso o juicio penal. También se le denomina "auto de sujeción" porque mediante su dictado el sospechoso queda sujeto al proceso.

Si bien la ley se refiere a elementos de convicción esto significa argumentar que se ha planificado en la ejecución del delito.

La ley utiliza la expresión de cargo que significa las pruebas que aporta el Fiscal para demostrar que es responsable el demandado y la expresión descargo se refiere a las pruebas y elementos de convicción que presenta el imputado que ha cometido un delito.

Estos elementos de cargo o descargo son los que habilita o deshabilita a la víctima a deducir o presentar la acusación particular que se orienta a obtener indemnizaciones.

La duración de la Fase de Instrucción Fiscal es máxima de 90 días en este tiempo los litigantes tienen la oportunidad de presentar sus partes con las cuales defienden sus pretensiones ya que en la práctica la Indagación representa un acto decisorio a pedido por el Fiscal y que se inicia con la Formulación de cargos mediante una audiencia a la que es convocada por el Juez para los fines de ley. En la Instrucción Fiscal como es un manifiesto que a más de la audiencia de Formulación de cargos que hay que cumplirlos como son los reconocimientos, los interpretes en caso que se requiera y en fin todo lo que se relacione con la investigación, en nuestro caso para llegar al momento de dictar Dictamen Abstentivo tiene que cumplir las fases de Investigación Previa e Instrucción Fiscal, así mismo la

presentación de pruebas materiales o documentales y una vez que ha concluido la Instrucción Fiscal se pronuncian a través del Dictamen que si es Abstentivo se archiva el proceso y si es acusatorio continuar con la sustanciación o tramite orientado a descubrir la verdad en nuestro caso o proceder afecta los Principios Constitucionales como la Presunción de Inocencia y la Igualdad ante la ley pues no procede perdonar los delitos que son graves; además esta orden que expide el Juez a pedido del Fiscal se puede decir que resuelva la acción contenciosa y que no hay necesidad de pasar más adelante a la Sustanciación del proceso.

Por ello es preciso que se corrijan algunos hechos jurídicos que entran en contradicción con la Constitución y que verdaderamente sirven a la justicia como un valor de equidad.

4.2.3.3. Resultados.

En la Sustanciación Penal y luego de haberse cumplido la Instrucción Fiscal tenemos que tratar el epígrafe denominado resultados que son los que se relacionan con esta tesis de investigación, puesto que al terminar la Instrucción Fiscal el agente prepara el Dictamen que ha de emitir como consecuencia de haber realizado la investigación y obtenido los elementos de convicción. En el dictamen Fiscal suelen surgir dos situaciones jurídicas que a nuestro entender una de ellas es inconstitucional si el dictamen es acusatorio como resultado de la

investigación, el Juez de Garantías Penales pasa a la siguiente etapa que es la de juicio, pero, si el Dictamen Abstentivo esto es que no tiene el convencimiento para establecer la responsabilidad del autor y cómplice, entonces le señor Juez no puede continuar con la etapa de juicio y solicita el auto de sobreseimiento y archivo del proceso.

En el procedimiento como ya hemos dicho se haya en contra del principio de presunción de inocencia de los imputados que tienen en sentencia demostrar la inocencia o culpabilidad pero a través de esto previsto en la Ley termina este Dictamen Abstentivo.

Que igual manera como parte de los resultados tenemos que el principio de Contradicción ha quedado vulnerado pues que no hay etapa de prueba que a través de audiencia demostrar las pretensiones de las partes.

Estos resultados son lo que ha motivado la Investigación y ha constituido obtener preceptos bien definidos y leyes secundarias como el Código Orgánico Integral Penal en la segunda parte como está el Procedimiento con este se le ha entregado al Fiscal poder de decisión para ver si continua o no el proceso.

De todas maneras cuando hablamos más de Resultados hablamos de Procedimiento Penal hoy conocido Código Orgánico Integral

Penal que siendo una novedad la legislación está a vista del Dictamen Abstentivo trae consigo una serie de funcionamiento inconfesables que afectan el procedimiento de la validez de justicia a través de estas formas inéditas que se ha previsto en la ley.

En resumen el marco jurídico está caracterizado por el estudio que hemos analizado de las normas sustantivas, adjetivas del Código Orgánico Integral Penal y la Constitución que garantiza el debido proceso y ordena que la justicia ha de brillar como parte del Sistema Procesal y que tiene que desenvolverse las formalidades ya que en los resultados lo que se ha prevista en el Código Orgánico Integral Penal son para favorecer a los jueces del represamiento del juicio.

4.3. DICTAMEN ABSTENTIVO EN RELACIÓN CONSTITUCIONAL (MARCO DOCTRINARIO).

Al cometerse un delito se inicia el proceso penal y una vez que realizado la sustentación cumpliendo los requisitos del debido proceso la Indagación Previa la Instrucción Fiscal y al momento en el que el Fiscal como conductor del proceso le corresponde emitir su dictamen elemental básico para pasar a la otra etapa del proceso o juicio con la nueva normatividad incluida el Código Orgánico Integral Penal se ha previsto un acto jurídico con el cual determina la continuación del proceso o el sobreseimiento y archivo del mismo esto es cuando el agente Fiscal emite su dictamen que su texto tiene

dos explicaciones: Si es acusatorio continua el proceso, si es abstentivo termina el proceso, puesto el Juez que decide y que da justicia se halla impedido por mandato de ley de poder actuar con su discrecionalidad y aunque no lo quisiera tiene que dictar el auto ante el conductor de abstención que presenta el Fiscal.

Este se ha previsto con el ánimo de desconcentrar los procesos en las judicaturas, basadas en el principio de Economía Procesal pero en contra de los Principios Constitucionales del debido proceso, la Legítima Defensa, la Imparcialidad, la Contradicción y que todo proceso debe terminar con sentencia puesto que el Dictamen Abstentivo que en el fondo es una opinión que el legislador los hace decisión, omite el Juez que haga y le entrega al Fiscal y en esas atenciones se presta para muchas interpretaciones, donde e incluso existir dolo a fin de favorecer al encausado más se vulnera los principios constitucionales de la Legítima Defensa, los propósitos de entregar justicia y las consecuencias de servir a la sociedad con un proceso libre con absoluta imparcialidad.

Es menester señalar, que el debido proceso legal, se sostiene en los principios de bilateralidad y contradicción, ejercicio efectivo del derecho de defensa y garantías suficientes para la independencia e imparcialidad del juez que interviene en el conflicto.

Con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces, a ser oído y tener un proceso con todas las garantías, fomentó una evolución notable en el concepto del debido proceso; y así tenemos un proceso constitucional, con el agregado de principios y presupuestos que conciliaban en el argumento, de que sin garantías procesales efectivas y certeras, no había posibilidad alguna para desarrollar los derechos fundamentales, especialmente con la garantía básica constitucional de la motivación.

De lo anotado se colige, que la motivación del fallo constituye un deber constitucional del juez, establecido como garantía básica para asegurar el debido proceso, y se le impone como una manera de controlar su actividad intelectual frente al caso concreto, con el fin de comprobar que su decisión es un acto reflexivo nacido del estudio de las circunstancias particulares y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria

4.3.1. Legítima Defensa.

El derecho a la defensa, es un principio de carácter constitucional y supranacional, que se encuentra contemplado tanto en la norma Constitucional Ecuatoriana, como en instrumentos de carácter internacional, que garantizan la facultad del procesado o cualquier persona que se le atribuya la comisión de un delito o falta, dentro de la rama del derecho que sea, para acudir ante los órganos

competentes y recibir del Estado la tutela efectiva, para poder ejercer su defensa, sea contradiciendo, refutando, impugnado u objetando las aseveraciones contrarias a sus intereses.

Manuel Jaén Vallejo dice: “El derecho fundamental de defensa se integra con todo un catálogo de derechos también fundamentales, que reconoce principalmente la asistencia de letrado, la cual tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Se trata así de evitar desequilibrios entre las partes, que podrían originar indefensión”.²⁰

Elemento indispensable del Derecho Penal, es la legítima defensa, reconocida como garantía mínima puesto que cuando se ha cometido un delito se ha sustanciado el proceso penal en sus etapas iniciales y llegamos al momento de dictarse o emitirse el dictamen del Agente Fiscal, este tiene el poder de decisión y el Juez simplemente tiene que atender los pedidos y requerimientos del Agente Fiscal.

Desde la Investigación Previa y la formulación de pruebas a través de la Instrucción Fiscal se ha cumplido los propósitos del Debido Proceso y ha funcionado exactamente la Legítima Defensa, pero cuando el Fiscal toma la decisión y hace que termine un proceso con el Dictamen Abstentivo, la legítima defensa a simple vista a quedado

²⁰ **JAEN VALLEJO, Manuel.** DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL. Editorial Jurídica Gustavo Ibañez, Bogotá – Colombia, 2006. Pág.: 93.

suspendida porque no hemos llegado a las etapas finales y no hemos tenido la oportunidad de ejercer el principio de Contradicción como fue en la audiencia de Formulación de Cargos.

Al hablar del debido proceso penal es referirnos al respeto a los derechos humanos en la Administración de Justicia Penal, que como sabemos se refieren a aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona que, por una u otra razón, justa o injustamente entran en contacto con los sistemas de justicia penal en un país, refiriéndonos a un concepto de justicia penal en sentido amplio; es decir teniendo en cuenta no solo la fase judicial penal, sino que cubre la actividad de los órganos represivos del Estado.

El tratadista Pedro Pablo Camargo en su obra “El Debido Proceso”, nos dice que “el debido proceso como garantía judicial, es por consiguiente, un derecho fundamental, esto es, un derecho civil, que es parte esencial de los derechos humanos y que ha sido elevado al rango de norma constitucional en muchas cartas políticas en países con Estado de derecho, con el fin de preservar su integridad”²¹

Esto nos ha motivado a que en esta Investigación abordemos la Legítima Defensa como consecuencia del Dictamen Abstentivo que

²¹ **CAMARGO, Pedro Pablo.** EL DEBIDO PROCESO. Editorial Rever, Tercera Edición, Bogotá – Colombia 2004, Pág. 19.

pronuncia el Agente Fiscal y que a simple vista no se produce ningún efecto, sin embargo, se acaban las garantías de Debido Proceso y los objetivos de la justicia en el Régimen Penal Ecuatoriano. Siempre fue necesario que en cualquier proceso se termine con la sentencia pero aquí a través de esta regulación que ha dado el legislador no se cumple la Constitución porque no se ha permitido que se discuta en el juicio los asuntos de litigación.

El modelo garantista que es propio de la Constitución del 2008 proclama la invalidez de un derecho ilegítimo ante los derechos constitucionales de las personas. Para el valor constitucional de una norma se atiende no a su forma sino a su contenido, relacionándola con las determinaciones existentes en niveles superiores del ordenamiento constitucional. La vinculación a valores y principios constitucionales es lo que motiva que se deba recurrir a un juicio complejo de carácter jurídico antes que moral o político. El Estado constitucional se construye normativamente en un trípode: la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales enunciados en la propia constitución o en los tratados internacionales de derechos humanos; el principio de la juridicidad o de la legalidad que somete a todo poder público al derecho; y, la adecuación

funcional de todos los poderes públicos a garantizar los derechos de libertad y la efectividad de los sociales.²²

4.3.1.1. Inocencia.

El Dr. Jorge Zabala Baquerizo en su libro El Debido Proceso Penal dice: “Cuando una persona nace se encuentra amparada por una especial garantía establecida por el Estado en la CPR, cual es la garantía que protege la inocencia como bien jurídico reconocido por el Estado. Este bien jurídico, que es de aquellos que forma parte de la personalidad del hombre, se mantiene hasta que muere. Cuando la persona comete una infracción penal debe someterse al órgano jurisdiccional penal competente a fin de ser juzgada por este y, si es declarado culpable, se le impone la pena correspondiente a la acción típicamente antijurídica cometida, regulada de acuerdo a las circunstancias (agravantes, atenuantes, ambivalentes) reconocidas expresamente por la ley penal. El imputado comparece ante el órgano jurisdiccional ostentando la situación jurídica inocente”.²³

De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal y los principios que gobiernan la justicia se mantiene el principio de Inocencia que significa que no se puede culpar el cometimiento de infracciones a

²² **ZABALA EGAS Jorge**. Apuntes sobre neo constitucionalismo, Acciones de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad, Proceso Constitucional. 2009, Ecuador, p. 20-21.

²³ **ZABALA BAQUERIZO Jorge**, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, 2002, Quito Ecuador, pag 54,55.

quienes no han sido previamente sentenciados, deben tener una sentencia ejecutoriada con la calidad de cosa juzgada el Artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal al referirse a los principios rectores del Proceso Penal en su numeral 4 dice: Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.

Para Carnelutti, la cosa juzgada (Del latín *res judicata*) era en realidad, el litigio juzgado, o sea, el litigio después de la decisión; o más exactamente, el juicio.²⁴

A través de este principio se proclama el status jurídico esto es que una persona siempre esta encuadrada dentro de la ley y como consecuencia que no existe pronunciamiento del Juez de Garantías Penales en el que se impugna una pena por el cometimiento de una infracción no podemos culpar de delitos cometidos ni propagar ya que atentan contra la honra y dignidad, siempre hay que mantener el prestigio de un ciudadano la condición para destruir la inocencia solo es por sentencia dictada por el Juez de Garantías Penales en aplicación al Sistema Penal Ecuatoriano.

²⁴**CARNELUTTI, Francesco.** Sistema di Diritto processuale Civile. Tr. y Comp. Enrique Figueroa Alfonso. Instituciones de derecho procesal Civil. Harla, Bibl- Clásicos del Derecho. México, Vol 5. págs. 84 y 85.

En toda contradicción judicial los litigantes entran con su conducta intachable y así se debe mantener hasta que se produzca la sentencia.

En el caso incluso de delito flagrante no basta solo atender al autor o cómplice si no que de ser necesario sustanciar el proceso y cumplir la sustanciaciones procesales y solo cuando se produzca denuncia se cambiara la figura solo por el delito que se presumido.

Así mismo el Código Orgánico Integral Penal en distintos pasajes mantiene el principio cuarto del artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal y como consecuencia de la Legítima Defensa quien se halla imputado necesita saber las pretensiones de la otra parte para que se produzca el principio de Contradicción.

4.3.1.2. La Igualdad ante la Ley.

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución establece que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos deberes y oportunidades, que acto seguido rechaza la discriminación de este Estado cuando tratamos de las consecuencias del proceso penal en la etapa de Instrucción Fiscal y llegamos al momento el que al Fiscal se lo convierte en como Juez y toma la decisión a través del Dictamen Abstentivo y de él depende la terminación del proceso y el archivo del mismo, para nuestro estudio hemos indicado el principio de Igualdad ante la Ley pues a través de la decisión del Fiscal

avanzamos a entender que este se abstiene por diversas motivaciones donde no se cumple los Principios Constitucionales de la Legítima Defensa, Debido Proceso , Inocencia y el hecho de que todo proceso judicial termina con la sentencia, entonces no hay motivación para la abstención y en que queda la justicia y quien es el beneficiario, la respuesta es clara, el delincuente ya que con la abstención y liberación, lo libera de responsabilidades y quien es la víctima la que resulta discriminada que además recibe el perjuicio y la destitución de sus derechos y en el caso del encausado quedando beneficiado porque el Fiscal se abstiene dándosele ya que somos personas con actitud emociones, afectos y sociales, pudiendo responder a una de estas causa.

Por eso tiene tanta trascendencia este tercer capítulo porque a través de este estudio estamos demostrando que esta abstención no la tienen que dar el Fiscal si fuera justa tuviera que hacerla el Juez ya que es el que imparte justicia y el Fiscal opina.

Por este caso es por donde se nota la opinión del Fiscal es terminante obligando al Juez que dicte el auto sobreseimiento definitiva.

Entonces está bien enfocado que esta regulación de la Ley entran en contra del Principio de Igualdad y como consecuencia afecta los Principios constitucionales.

4.3.1.3. La legalidad del Dictamen Abstentivo Fiscal.

Un proceso contencioso penal y luego que se ha cumplido la Indagación Previa y la etapa de Instrucción Fiscal y cuando llegamos al momento de la terminación el legislador a dispuesto que el señor Agente Fiscal dicte o emita el informe respectivo u opinión jurídicamente una opinión no puede decidir o resolver aquello que le corresponde al Juez, sin embargo a través de este Dictamen se le da el poder que si se abstiene de acusarlo del delito que se investiga al causante, el Juez así no tuviera su convicción está obligado a dictar un auto de sobreseimiento y archivo del proceso donde se ha terminado los derechos que posiblemente los tiene la víctima, puesto que su justicia se ha terminado, el principio de contradicción no ha servido y el de Imparcialidad tampoco, porque el delito está señalado en la Ley, pero ahora cuando tenemos que establecer la responsabilidad llega la abstención de tramitarla.

La abstención preocupa ya que pueden haber circunstancias ajenas al procedimiento como compromisos políticos, afectos, desafectos palanqueo y a lo mejor en algunos casos cobrar por valores de tal manera como está regulado necesita una reforma inmediata a fin de que cumpla los postulados. La justicia de que trata el artículo 169 de la Constitución y sobre todo porque la víctima a más de ser lesionado con el delito su posible reparación de los daños ha quedado como un simple enunciado que nos causa un gravamen irreparable.

Hemos dicho que es el Derecho legal porque consta en la legislación y porque así dispuso el legislador pero si es impugnabile en la vía administrativa y contenciosa pues así dispone el Artículo 173 de la Constitución.

Además la legalidad está dada en el Derecho Público Penal porque solo aquello que está escrito es lo que pueda aplicare y como vemos diciendo no hay interpretaciones extensivas para darles alcance.

Así mismo somos parte del Derecho Positivo donde no pueden aplicarse las denominadas costumbres o llamado derechos costumbre.

4.3.2. Propósitos del Dictamen Abstentivo Fiscal.

En un proceso penal y de acuerdo a las solemnidades que establece la ley luego de la Indagación Previa y al haberse sustanciado la Instrucción Fiscal han asistido aquello que son las indagaciones que ha hecho el Fiscal debiendo evaluarlas por intermedio de la opinión o dictamen que le corresponde emitir, en ese momento en que las versiones recibidas en reconocimiento del cuerpo del delito los vestigios investigados y toda prueba recibida a través del principio de Contradicción se traduce en el dictamen fiscal.

En nuestra investigación hemos propuesto como subtema cuales sean los propósitos del Dictamen Abstentivo Fiscal que pronuncia el Fiscal, esto es cuando no acusa al responsable de la infracción según por qué no tiene todos los elementos que le permiten hacerlos sin embargo queda en dudas porque se inició el Proceso Penal porque se inició la Indagación Previa y porque llegamos a este momento.

Para nuestro entender y analizando estrictamente lo jurídico creemos que no se justifica el Dictamen Abstentivo y si lo hace la legislación debe dejar quien imparte justicia es el Juez el que decide, todo Fiscal todo perito e interprete da opiniones dictámenes pero en ningún momento tiene la potestad publica de resolver además si la Constitución garantiza la Inocencia el Debido Proceso, la Legitima Defensa y la contradicción, la imparcialidad y que todo juicio termine con sentencia porque el Dictamen Abstentivo si de acuerdo a la ley este es lapidario, pues al abstenerse se acabó todo porque un Juez aunque no desee que aunque no esté convencido lo que diga el Fiscal está obligado a repetir.

El Dr. Jorge Zabala Egas en su libro El debido Proceso Penal dice " Se debe observar que constitucionalmente no está previsto como órgano de la Función Judicial el Ministerio Publico, pues este es un organismo independiente de la Función Judicial, que no puede remplazar o sustituir al órgano jurisdiccional, ni interferir en la función

del titular del mismo. Por tal motivo es que nosotros no consideramos al Ministerio Fiscal como un presupuesto, ya que la intervención en la etapa inicial del proceso penal del representante de dicho Ministerio, esto es, el Fiscal en la iniciación y desarrollo del proceso penal, además de ser inconstitucional, violenta la seguridad jurídica del ciudadano, como es fácil comprender cuando se observa que una misma persona funge de acusador y juez.²⁵

Guillermo Cabanellas en su diccionario menciona que es abstentivo es "Dar por libre al reo demandado civil o criminalmente"²⁶

En relación a nuestro trabajo estamos convencidos se cree que el propósito del Dictamen Abstentivo se sustenta en la economía procesal, en el Descongestionamiento de los juicios, el tramite y puede existir la desatención de debido proceso y las garantías mínimas que establece el artículo 76 de la Constitución.

4.3.2.1. Economía Procesal.

Como sabemos, el principio de economía procesal, comprende las previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela

²⁵ **ZABALA EGAS Jorge.** Apuntes sobre neo constitucionalismo, Acciones de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad, Proceso Constitucional. 2009, Ecuador, p. 35.

²⁶ **CABANELLAS, Guillermo.** "Diccionario Jurídico Elemental", Tomo I, editorial Heliasta, 1ama Edición, Buenos Aires, p.10.

de los derechos e intereses comprendidos en él. Según Chiovenda, es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Éste principio se refiere no solo a los actos procesales sino a las expensas o, gastos que ellos impliquen."²⁷

El legislador al discutir y analizar los procedimientos contenciosos penales, recibieron la queja de la aglomeración de tramites sin despacho en los juzgados y como consecuencia se basa los procedimientos y las formas de exceder una justicia basada en los principios constitucionales de celeridad, eficacia y para ello se buscaran alguna formulas y aligerar los tramites por ende surge entonces la posibilidad que en cualquier juicio penal, en el momento en que el señor representante de la Fiscalía publica tenga que emitir sobre la Instrucción Fiscal pueda abstenerse de acusar al procesado y siendo una opinión se le da la categoría de decisión y como resultado lo que diga el señor agente fiscal , en la abstención tendrá el Juez que acatarlo así ni este convencido así se incumplan algunos principios constitucionales y como consecuencia dicte el sobreseimiento y la terminación del proceso.

En relación a nuestra investigación buscamos los propósitos de dictamen abstentivo y lo encontramos justamente en la Economía

²⁷ **Diario la Hora, Sección Judicial.** Loja, Año 2011 (Consulta realizada el 21 de enero del 2012)

procesal y que significa no perder el tiempo en acciones innecesarias, aunque en este caso el hecho de abstención de las muchas connotaciones de carácter constitucional prevista que no se cumple el mandara de la ley que todo debe terminar con sentencia y sobre todo se ha limitado el principio de contradicción pues a no haber la Etapa de Juicio ya no habría esta exigencia de la Ley.

En el fondo este Dictamen Abstentivo de acuerdo a la realidad no ha emitido los alcances de la economía procesal y hemos causado inconstitucionalidades a través de un Dictamen Abstentivo.

4.3.2.2. Descongestionamiento de Juicio.

Desde hace un tiempo la función judicial para justiciar la inacción en el despacho de los procesos penales, se venía reclamando en alguna forma para evitar, disminuir o descongestionar los trámites pendientes, debido a la acumulación de las denuncias y procesos que no llegaban a su conclusión.

Que con motivo de la armonización de las leyes con la nueva constitución aprobada en octubre de 2008 se emite el Código Orgánico Integral Penal y donde se introdujeron algunos procedimientos especiales con el propósito de descongestionar la carga judicial entre ellos el que se produce en la tramitación de la instrucción fiscal y cuando llegamos a la etapa en que el señor

agente fiscal está obligado a presentar su dictamen previo a la conclusión de la instrucción fiscal en ese momento queda autorizado a su libre albedrío para dictar un dictamen abstentivo si así lo desea con el que se paraliza el proceso puesto que el juez aunque no esté convencido y las pruebas pueden ser diferentes está obligado a dictar el sobreseimiento y el archivo del proceso situación con el cual termina con lo cual va la descongestión del juicio y los trámites pero de acuerdo a nuestra investigación para llegar a este momento con el que se pretende arreglar un problema se ha creado una inconstitucionalidad por causa de que no se cumplirá el debido proceso lo que solo se puede declarar en sentencia y la falta de terminación de juicio en sentencia como establece la constitución. Así mismo estos procedimientos como llamado abreviado y otro más que se ha previsto con el ánimo de disminuir el trabajo judicial como una observación.

El pueblo ha observado que no era tanto la aglomeración de juicios sino que los operarios judiciales no asisten a su trabajo ya que estos deben administrar justicia.

4.3.2.3. El debido proceso.

A partir de la constitución de 1998 y ante las medidas de fuerza que se utilizaban en la etapa de investigación frente al cometimiento de un delito se ordena incorporar a la Constitución determinadas reglas

de respeto a la humanidad de lo investigado para evitar la tortura y practicas anticuadas.

Con posterioridad en la constitución de 2008 a través del artículo 76 se incorpora las reglas mínimas del debido proceso, esto significa que toda investigación se halla encuadrada dentro de la ley en que los investigadores y operadores judiciales tiene que realizar su trabajo en sustanciación del proceso respetando estas normas puesto que como se ha dicho de conformidad con este sistema el régimen penal es parte del derecho público y sus actuaciones se cumplen al tenor de la ley porque no se admiten interpretaciones extensivas.

En relación a nuestro trabajo hemos puesto los propósitos del dictamen abstentivo para destacar que este afecta indiscutiblemente al debido proceso puesto que al producirse la suspensión en la etapa de conclusión de la investigación y producirse una opinión del fiscal en decisión los actos posteriores que regula el debido proceso han quedado vulnerados o suspendidas, ya no existiendo el principio de contradicción que permite el debate o las pruebas a través de la etapa de juicio, también no existirá los resultados para la indemnización de daños y perjuicios es decir al eliminar, la siguiente etapa procesal asistimos a la vulneración de derechos en relación al sistema de trabajo al despacho de las causas penales.

Se llama debido proceso porque implica cumplir solemnidades bajo prevenciones de declaratoria de nulidad y como se manifiesta y es parte de la práctica de los derecho humanos como motivo de la investigación en el proceso penal, el cual debe iniciar con la indagación previa, instrucción fiscal y sentencia para que sea denominada debido proceso.

El Dr. Jorge Zabala Baquerizo en su libro del debido proceso penal dice “ En los principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán el 26 de agosto de 1985 y confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus Resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985, en el principio 5, se lee: “Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearan tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”.²⁸

El proceso penal para que tenga legitimidad exige, previo a su desarrollo, la presencia de ciertos presupuestos que son: el órgano

²⁸ **ZABALA BAQUERIZO Jorge**, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, 2002, Quito Ecuador, pag 39,40.

jurisdiccional, la situación jurídica de inocencia del ciudadano y el derecho a la tutela jurídica.

4.3.3. Consecuencias al emitir el dictamen fiscal abstentivo.

Como se trata de un procedimiento contencioso penal en el que se cumple una serie de solemnidades como en la etapa de la Instrucción Fiscal y una vez que el señor agente fiscal tienen que emitir su dictamen el legislador se supone que en algún momento se va abstener de acusar del delito cometido situación jurídica que trae algunas consecuencias de orden jurídica, puesto que la abstención no sabemos porque motivaciones lo hace se supone que lo hace primero en el ámbito jurídico pero no está exento de influir otras motivaciones en este comportamiento además no se ha dejado a salvo el criterio del señor Juez quien es el que administra justicia sino que solo ha transferido esto al señor agente fiscal, fácil entonces entender que el principio de contradicción ya no llevara más adelante tampoco existirá la legítima defensa puesto que al no poder concurrir a la etapa de juicio no tiene el acusador o denunciando la oportunidad de demostrar su verdad, así mismo se lo ubica al acusado sobre quien se abstiene de acusarlo en una situaciones privilegio puesto que se atenta contra el principio de igualdad ante la ley.

Así mismo el dictamen abstentivo previsto en el Código orgánico Integral Penal se da en un momento en el que las partes ansiosas concurren en la búsqueda de la proclamada justicia que menciona el art 169 de la constitución y sin embargo la abstención causa efectos graves.

Muchos legisladores ni siquiera meditaron sobre el grave problema que se presenta dentro de la tramitación de los procesos ni la nueva estructura del Código Orgánico Integral Penal que unido en un solo documento nada se ha ganado ya que en sus materias por su naturaleza son distintas y su fundamento tiene también sus consecuencias especiales.

Al momento en que se denuncia o acusa particularmente el afectado a través de su pretensión recurre a la justicia sin saber que se encantarara con este muro que de actuación del fiscal en la abstención. Los jueces tienen un grave compromiso sin embargo por acatar las normas secundarias incumpliendo la constitución porque si bien pudiera desacatar el dictamen y dar en base a su conocimiento sin embargo está bloqueando para actuar.

4.3.3.1. Sociales.

El dictamen abstentivo que dicta el señor representante de la benedicta publica y que a nuestro criterio le quita el derecho del juez

de resolver la situación jurídica del procesado tiene consecuencias de carácter social, esto es la sociedad en la cual se desenvuelven los litigantes resulta afectado porque mientras estaba emocionada de la modernización de la legislación penal al servicio del estado sin embargo cuando las normas del Código Orgánico Integral Penal entran en pugnas con la Constitución la sociedad se halla afectada.

El delito desde el punto de vista sociológico Jorge Machicado dice "Es la lesión de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida media en que son poseídos por la comunidad y en la medida media en que son indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad".²⁹

En relación a nuestro tema de investigación y en desarrollo del marco doctrinario hemos señalado este ítem de estudio para analizar y comprender que en los principios constitucionales son para respetarse y cuando entran en conflicto con las normas de la Constitución estamos frente a un problema de carácter social puesto que el delito es una realidad social y tanto la tipificación, descripción y sanción. Se hace en base de la legislación por parte de quienes representan al pueblo ecuatoriano esto es los asambleístas.

²⁹ **MACHICADO Jorge**, Concepto de delito, editorial Mateo Serra, Apuntes Jurídicos, Bolivia 2010, pag 8.

Siendo consecuencias sociales también porque el fiscal es una persona natural sujeta a compromisos y posiciones como favores, política por los cuales planificado y con esa idea preconcebida puede dictar un dictamen abstentivo con lo que favorece al procesado que va en contra a la víctima y esta realidad le repugna la sociedad.

Otra consecuencia muy grave es la que aparece cuando la jurisdicción la ejerza el juez y sin embargo se le confiere al que dictamina, opina pero decide, pero si esa realidad consta en la Ley 13 del Código Orgánico Integral Penal, nos guste o nos disguste se le ha irrespetado la competencia al juez para entregarle al fiscal que en el dictamen abstentivo exprese sus opiniones que son tales y no decisiones que afectan a la sociedad.

En el debido proceso hay reglas para el procesado sin embargo ni esas se cumplen a base del dictamen abstentivo.

De lo que decimos el principio de inocencia no ha tenido final en sentencia si no la decisión del señor agente fiscal.

4.3.3.2. Económicos.

El momento que el señor agente fiscal se abstiene de acusar a un proceso con lo que termina el juicio es indiscutible que esto nos trae

también consecuencias de carácter económico, puesto que el juez y el fiscal dedicara a otras actividades el trabajo y a su vez realizaran las consultas necesarias para liberarse de honorarios de abogados, gastos de testigos, gasto de peritos, etc., el procesado que es el beneficiario resulta ganando económicamente puesto que se libra de la indemnización de daños y perjuicios, terminara el gasto del abogado y más egresos que se utilizan, a su vez los dineros que va utilizar para atender el proceso les da comodidad económica para otras aseveraciones.

En la actualidad si llegamos con un juicio hasta el final se cumple con la regla del debido proceso y fines constitucionales pero al terminar el proceso las garantías constitucionales han quedado vulnerados y a su vez tenemos que utilizar los dineros invertidos en otras actividades.

En relación a nuestra investigación en el proceso penal con el dictamen abstentivo que tiene muchas dudas llegamos a comprender que el más beneficiario es el procesado puesto que ha causado daños pues como al fiscal no le parece se abstiene, pues en esta abstención hay privilegios económicos.

4.3.3.3. Seguridad Jurídica.

De conformidad al artículo 82 de la constitución el estado garantiza la seguridad jurídica que obliga a las personas y a las autoridades a respetar a la constitución y a la existencia de normas previas jurídicas

y precisas de tal manera que dentro del esquema tiene que producir también los procesos penales respetando los derechos constitucionales, en nuestra investigación mencionamos la seguridad jurídica para demostrar que la regulación que tiene el Código Orgánico Integral Penal acerca del dictamen abstentivo limita y destruye la mayor parte de la estructura constitucional en cuantos a su sus principios.

Si analizamos el contenido el artículo 82 es indispensable que los juzgadores apliquen la constitución y a su vez el encontrar normas contradictorias las que deben acoplarse a la supremacía de la norma constitucional.

Si el fiscal se abstiene de acusar a un delincuente lo obliga al juez a dar un auto de sobreseimiento por simple observación ya no hay la legitima defensa porque no se pasara a la etapa de juicio donde no hay que debatir utilizando el principio de contradicción, tampoco existe la legitima defensa que establece que en todas las instancias y que los juicios penales terminaran en sentencia; el único beneficiario de este dictamen abstentivo es el delincuente o procesado ya que existe la duda como consiguió un dictamen abstentivo para librarse de la responsabilidades y alcanzar su inocencia con esta decisión del señor juez pedida por el fiscal que tiene carácter obligatorio.

Si los jueces penales tienen que aplicar la justicia basada en el derecho público que no admite interpretaciones extensivas donde accede la seguridad jurídica a través del dictamen abstentivo pues las normas constitucionales que dan igualdad con esto se ha terminado el proceso del fiscal.

4.4. INVESTIGACION DE CAMPO.

4.4.1. LEGISLACION COMPARADA.

En lo referente a la legislación comparada, trato la hermenéutica procesal que evolucionado como es en Estados Unidos, en la que se establecen parámetros directos dentro de la aplicación del dictamen abstentivo fiscal.

4.4.1.1 LEGISLACION DE ESTADOS UNIDOS.

La sexta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos establece cinco principios en relación con los derechos del acusado en un juicio penal: el derecho a un juicio rápido y público, el derecho a ser juzgado por un jurado imparcial, el derecho a ser informado sobre los cargos, el derecho a convocar a testigos y enfrentarlos, y el derecho a un abogado.

4.4.1.1.1. SEXTA ENMIENDA: NOTIFICACIÓN DE LOS CARGOS

El requisito que establece que un acusado debe ser notificado de la “naturaleza y causa de la acusación” significa simplemente que el gobierno debe presentar formalmente cargos contra el acusado. En el caso de un delito grave, esto se lleva a cabo mediante una acusación formulada por el gran jurado, que consiste en una descripción detallada de los cargos contra el acusado. Generalmente, la acusación formal presentada por el gran jurado se lee en audiencia pública, y el juez le pregunta al acusado si la entiende.

En los casos de delitos menores, en general, la acusación formal de cargos la hace un fiscal. El proceso es similar a los casos en que interviene el gran jurado: la acusación formal se lee al acusado en audiencia pública.

Según este requisito constitucional, las acusaciones formales presentadas por el gran jurado y por el fiscal deben ser específicas y establecer todos los elementos del delito que se le imputa a la persona.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados

Este trabajo se fundamentó de manera documental, bibliográfica y de campo. Como se trata de una investigación de carácter jurídico utilicé textos y material relacionados con el procedimiento del dictamen abstentivo, desde el punto de vista social, científico y jurídico; así como de bibliografía relacionada al problema a indagar.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, puedo mencionar que en cuanto al marco conceptual los diccionarios de Manuel Ossorio, Guillermo Cabanellas, Raúl Goldstein, el Diccionario Jurídico Espasa Calpe, la Enciclopedia Jurídica Omeba, etc. Estas fuentes de información me permitieron conceptualizar los diferentes términos referentes a esta tesis, así como determinar sus diferentes acepciones o sinónimos.

En cuanto al análisis de la problemática, constituyendo la doctrina, recurrí a los libros de autores como Efraín Torres Chaves, Aníbal Guzmán Lara, etc. autores, doctrinarios o conocedores de la materia, como de los delitos que en esta se pueden producir, que por su extensa experiencia y sapiencia me permitieron apropiarme de ideas y criterios para fundamentar el presente discurso, proporcionándome

incalculables conocimientos e interpretaciones sobre las relaciones incestuosas, sus causas y efectos.

La red de internet constituyó, dentro del marco de legislación comparada, una fuente sumamente importante de investigación, pues me permitió encontrar la normatividad adecuada, tanto de países como Estados Unidos, México, etc., misma que aportó de manera sustancial a la concreción de objetivos.

5.2. Métodos

En cuanto a los métodos para desarrollar el presente trabajo de investigación socio-jurídico, me apoyé en primer lugar en el método científico, camino adecuado que me permitió llegar al conocimiento pertinente de la problemática referente al procedimiento del dictamen abstentivo, ya que éste parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, en este caso la insuficiencia normativa, como el centro concreto de estudio o de investigación, y que mediante el uso de las funciones superiores de la personalidad se puede llegar a obtener la verdad acerca de una problemática determinada.

Haciendo uso del método empírico, con el producto del resultado de la experiencia, basándome en la observación de los hechos, acontecimientos y en la práctica concreta, pude llegar a verificar

con datos tomados de criterios oportunos y pertinentes, lo referente a los objetivos, tanto general como específicos, encaminados a determinar las falencias normativas dentro del régimen de los delitos y el procedimiento del dictamen abstentivo; y, a la contrastación de hipótesis o conjeturas derivadas de estos.

A través del Método Hipotético-Deductivo que sigue un proceso sistemático, analítico; exponiendo conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales, puede extraer algunas conclusiones o consecuencias, aplicando pasos como la comprobación y demostración de los resultados de la investigación, y así posteriormente acordar las debidas recomendaciones necesarias para la solución de la problemática.

El Método Dialéctico me permitió, al ser este un método universal, y al establecer que los conocimientos son comunes en todos los métodos particulares, interpretar la realidad; ya que por él se puede determinar las consecuencias precisas de la problemática y emprender las resoluciones concretas que tienden al bienestar de una sociedad.

5.3. Procedimientos y Técnicas

La observación, el análisis y la síntesis me permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la investigación jurídica

propuesta. Me auxilié de técnicas adecuadas para la recolección de información, tales como el fichaje bibliográfico y nemotécnico.

Refiriéndonos a la investigación de campo, puedo emitir que en cuanto a la aplicación de encuestas, fueron aplicadas a una muestra poblacional integrada por profesionales, egresados y estudiantes de Derecho, de las ciudades de Loja, luego de un proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo. Además ejecuté la aplicación de diez entrevistas a un grupo de selectos de profesionales y funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja; mismos que se han especializado en el objeto de estudio de la problemática, ya sea por su experiencia laboral o por sus constantes estudios en la materia, con el objetivo de obtener criterios valederos y pormenorizados referentes al procedimiento del dictamen abstentivo.

Para la realización del estudio de casos, obtuve información, en la unidad Judicial Penal de Loja.

Los resultados de la investigación recopilada, como es evidente, se expresan en el presente informe final, mismo que contiene, además de la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado; además realicé un adecuado estudio de la problemática,

desde diferentes ángulos como el sociológico, el moral y principalmente el jurídico, apoyado por importantes criterios de expertos consultados a través de la aplicación de entrevistas.

Con todo el trabajo realizado pude llegar a establecer la verificación de los objetivos y la contrastación de hipótesis planteadas al iniciar la investigación jurídica, con lo que posteriormente he podido emitir las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma destinado a ofrecer una alternativa acerca de la problemática, en cuanto al delito de las relaciones incestuosas.

6. RESULTADOS

Resultado de la Aplicación de Encuestas

Como lo establece el Proyecto de Investigación Jurídica presentada ante la Coordinación de la Carrera de Derecho, y aceptada por la autoridad académica correspondiente, he realizado la aplicación de treinta encuestas a una muestra poblacional integrada por funcionarios judiciales, de la fiscalía, profesionales, egresados y estudiantes de derecho de último año, de la ciudad de Loja, luego de un proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo.

El mecanismo de la Encuesta fue operado personalmente, con formularios impresos que contienen seis preguntas y que se proponen alcanzar respuestas significativas en tres variables: una afirmativa, otra negativa, lo que me permitió obtener, a más de un punto de vista cerrado, criterios relevantes con relación a la problemática estudiada.

El cuestionario aplicado fue el siguiente:

Cuestionario

Primera Pregunta:

¿Conoce usted que ante el cometimiento de delitos y respetando la seguridad jurídica se tramita el proceso penal que incluye algunas fases en el que se halla la Instrucción Fiscal?

SI () NO () ¿Por qué?

Respuestas

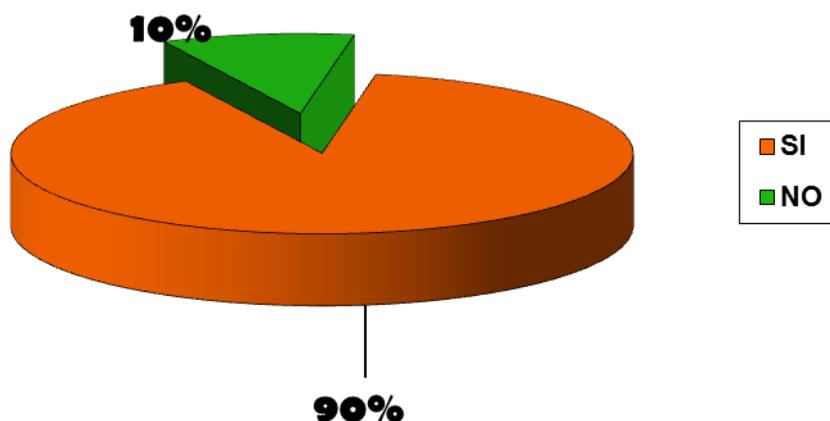
Cuadro 1

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Funcionarios Judiciales, de la Fiscalía, Profesionales, Egresados.

INVESTIGADOR: Euclides Omar Rivera Murillo

Figura 1



Análisis:

El 90% de la muestra poblacional se ha inclinado por el **SI** como respuesta; y, el 10% ha optado por el **NO**. Quienes han seleccionado el Si basan su criterio en que ante el cometimiento de delitos se

desprende instancias dentro de las cuales esta inmersa la Instrucción Fiscal entre otras. Por otra parte, un porcentaje del 10%, considera el desconocer sobre el procedimiento Penal y como esta regulado penal, mas aun el termino seguridad Jurídica.

Interpretación:

Como es evidente, la mayoría de encuestados opinan que si ya que ante el cometimiento de delitos se encuentra la Etapa de la instrucción Fiscal, siendo una de las fases mas importantes dentro de un proceso penal, respetando el debido proceso y la seguridad jurídica, con esto ir determinando así la conducta del ser humano ante el cometimiento del delito, para saber conocer si una persona es culpable o inocente. Por otra parte encontramos que en un minoría desconoce el Proceso Penal.

Segunda pregunta:

¿Sabe usted que al terminar la Instrucción Fiscal el agente Fiscal esta obligado a emitir un dictamen, previo a la iniciación de la etapa, con distintos efectos jurídicos ?

SI () NO () ¿Por qué?

Respuestas

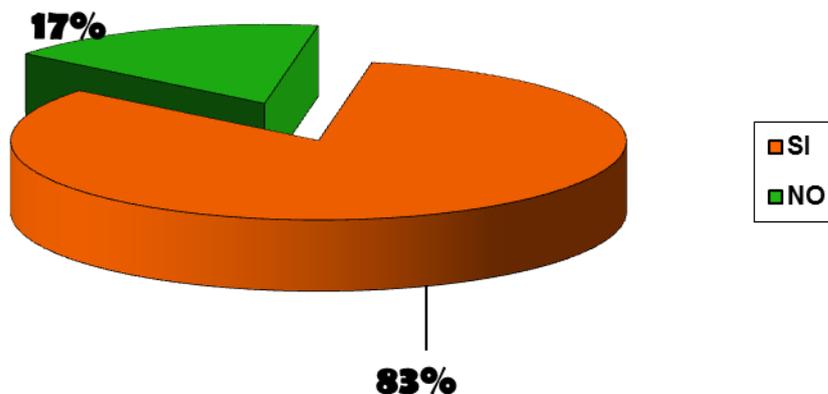
Cuadro 2

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Funcionarios Judiciales, de la Fiscalía, Profesionales y Egresados.

INVESTIGADOR: Euclides Omar Rivera Murillo

Figura 2



Análisis:

El 83% de la población se inclina por el **SI**, mientras que un 17% se inclina por el **NO**. Quienes han seleccionado el Si basan su respuesta en que la Instrucción Fiscal es una Etapa de la investigación muy diferente a las demás y el Fiscal se encuentra en la potestad de emitir

un dictamen para la iniciación de la otra etapa que es la Preparatoria de juicio, la cual cada una contienen diferentes Presupuestos. Mientras que las personas que contestaron No fundan su respuesta en que el Fiscal esta obligado a emitir un dictamen previo la culminación de la Instrucción Fiscal.

Interpretación:

Como se puede apreciar la gran mayoría sigue sosteniendo que si conoce lo que es las distintas etapas de la investigación dentro de un Proceso Penal, mas aun el pronunciamiento que debe hacer el agente Fiscal al culminar la instrucción Fiscal, conocido como dictamen ya que al momento de pronunciarse precluye la misma dando paso a la siguiente etapa del proceso que conoce directamente el Juez de Garantías Penales, los efectos jurídicos que tiene tanto la una como la otra son diferentes ya que la una son las pruebas recolectadas y la otra en que se basa el Agente Fiscal para poder llamar a Juicio o Abstenerse de seguir el proceso. Por otra parte encontramos el criterio de que se desconoce sobre el particular.

Tercera Pregunta:

¿Sabe usted que cuando el Fiscal se abstiene de acusar al encausado termina el proceso y lo obliga al Juez a dictarse sobreseimiento?

SI () NO () ¿Por qué?

Respuestas

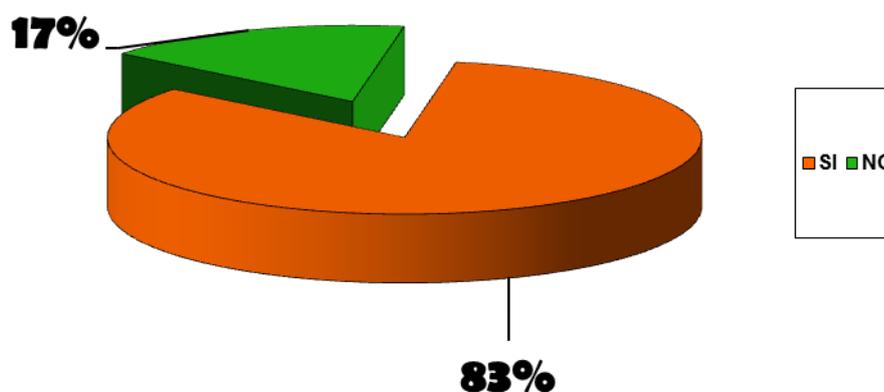
Cuadro 3

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Funcionarios Judiciales, de la Fiscalía,
Profesionales y Egresados.

INVESTIGADOR: Euclides Omar Rivera Murillo.

Figura 3



Análisis:

El 83% de la muestra poblacional se ha inclinado por el **SI** como respuesta; y, el 17% ha optado por el **NO**. Quienes se han inclinado por un Si, sustentan que ante el cometimiento de delitos y como resultado de la investigación se encuentran las etapa pre procesal y procesal como es la indagación previa y la instrucción Fiscal la cual tienen diferentes efectos jurídicos al culminar al Instrucción el fiscal esta obligado a emitir un dictamen si este es abstentivo ha vulnerado un sin numero de derecho constitucionales y el Juez se ha comportado de una forma imparcial terminando el proceso y obligado a dictar sobreseimiento, el legislador le ha dado la potestad al Fiscal de decidir y solo el opina. Y los que han respondido No, soportan su respuesta en que se afectaría el principio de legalidad.

Interpretación:

Como queda dicho es evidente que la gran mayoría considera que si ya que si bien es cierto el Fiscal es el encargado de la investigación y al culminar la misma con la Instrucción Fiscal esta obligado a emitir dictamen, si es abstentivo termina el proceso, vulnerando derechos constitucionales , el Juez incumple del principio Dispositivo no es un arbitro del proceso convirtiéndose en un Juzgador Imparcial obligado a ratificarse en lo que dice el Fiscal, posterior dictar sobreseimiento y archivo del proceso

Mientras que un menor número sostiene que desconoce de las intervenciones del Juez dentro de un proceso penal.

Cuarta Pregunta:

¿Conoce usted que el sistema procesal ecuatoriano sirve para otorgar el servicio a la justicia y que todo proceso para juzgar un delito termina con una sentencia?

SI () NO () ¿Por qué?

Respuestas

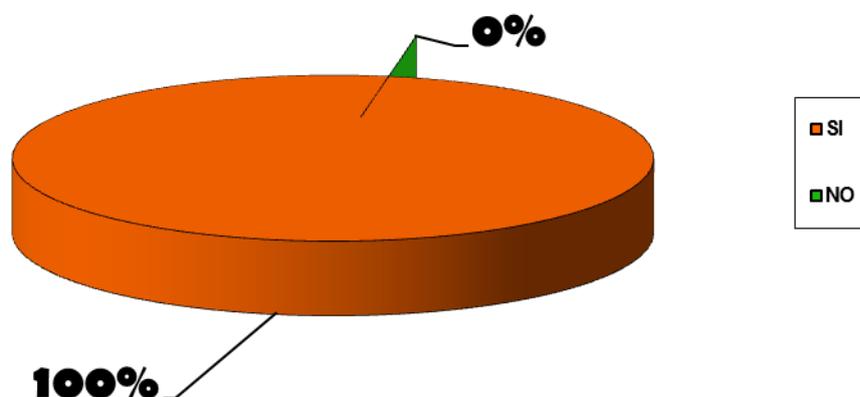
Cuadro 4

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Funcionarios Judiciales, de la Fiscalía, Profesionales y Egresados.

INVESTIGADOR: Euclides Omar Rivera Murillo.

Figura 4



Análisis:

El 100% de la muestra poblacional se ha inclinado por el **SI** como respuesta; Quienes se han inclinado por un Si, sustentan que todo proceso penal termina en sentencia ya que así estipula la Constitución determinado el Juzgador la inocencia o culpabilidad de una persona en juicio.

Interpretación:

Es obvio que la mayoría considere que todo juicio debe terminar con sentencia así estipula la Constitución y los tratados Internacionales, caso contrario se estaría vulnerando el debido proceso, con esto se determina que la persona inmersa dentro de un proceso se le determine la culpabilidad y inocencia.

Quinta Pregunta:

¿Sabe usted el dictamen abstentivo lo expide el Fiscal por su propia función sin la intervención del Juez que es el que pronuncia las sentencias, incumpliendo el principio de presunción de inocencia e imparcialidad?

SI () NO () ¿Por qué?

Respuestas

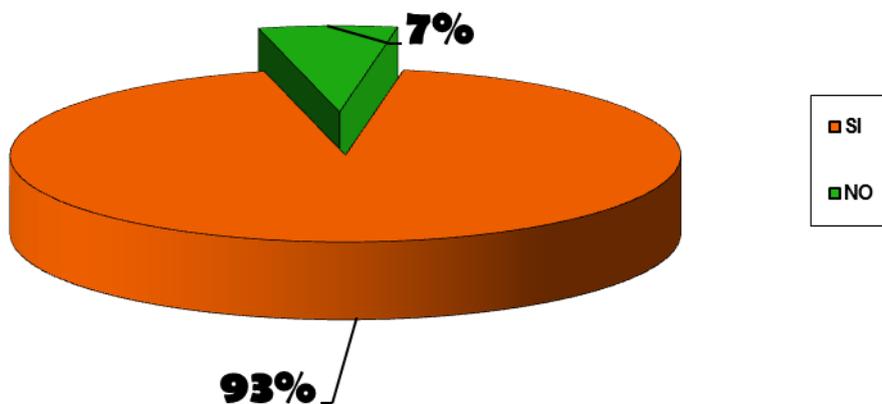
Cuadro 5

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Funcionarios Judiciales, de la Fiscalía,
Profesionales y Egresados

INVESTIGADOR: Euclides Omar Rivera Murillo.

Figura 5



Análisis:

El 93% de la muestra poblacional se ha inclinado por el **SI** como respuesta; y, el 7% ha optado por el **NO**. Quienes se han inclinado por un Si, sustentan que cuando culmina la instrucción Fiscal y en el momento que al Fiscal le emite dictar el dictamen lo hace a su libre albedrío sin contar con ningún ente, es mas que evidente que el Fiscal y el Juez son imparciales violando un sin numero de derechos constitucionales . Y los que han respondido No, soportan su respuesta en que se afectaría los principios de imparcialidad y presunción de inocencia.

Interpretación:

Es obvio que la mayoría considere que todo juicio debe terminar con sentencia así estipula la Constitución, pero cuando se emite el dictamen abstentivo el Fiscal violenta la seguridad jurídica de ciudadana, como es fácil comprender cuando se observa que una misma persona funge de acusador y Juez, es decir el Fiscal obliga al juez a que acepte.

Mientras que un menor número sostiene que las intervenciones del Juez las hace por sus propia cuenta ya que el actúa en base a pruebas.

Sexta Pregunta:

¿Esta conforme con que se reforme el Código Orgánico Integral Penal ordenando el Juez de Garantías Penales resuelve la procedencia o improcedencia del Dictamen Abstentivo?

SI () NO () ¿Por qué?

Respuestas

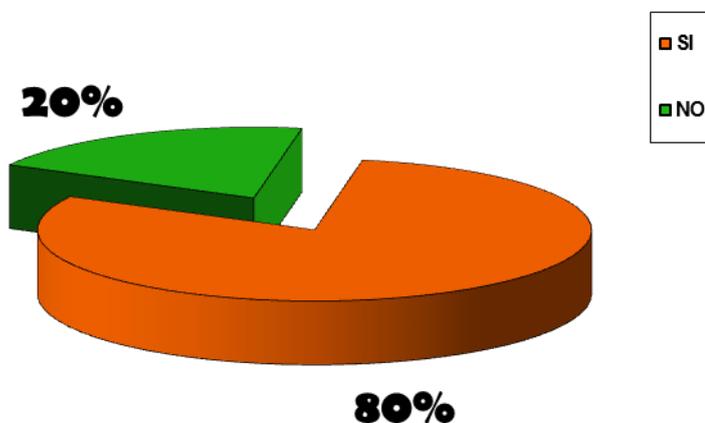
Cuadro 6

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Funcionarios Judiciales, de la Fiscalía,
Profesionales y Egresados

INVESTIGADOR: Euclides Omar Rivera Murillo

Figura 6.



Análisis:

El 80% de la muestra poblacional se ha inclinado por el **SI** como respuesta; y, el 20% ha optado por el **NO**. Quienes han seleccionado el Si basan su criterio en que ante el cometimiento de delitos se desprende diversas etapas las cuales deben culminar y posterior la sentencia y no emitirse un dictamen vulnerando los principios constitucionales, y quienes respondieron NO deducen, que el Fiscal y el Juez tienen diferentes competencias.

Interpretación:

Como es evidente, la mayoría de encuestados opinan que si ya que ante el cometimiento de delitos se encuentra las etapas del proceso las cuales son circunstanciales por ende la victima se siente protegida, respaldada, cumpliéndose cabalmente el principio de legalidad y debido proceso. Por otra parte encontramos que en un minoría desconoce el Proceso Penal.

7. DISCUSION.

7.1 VERIFICACION DE OBJETIVOS.

Por verificación de objetivos hemos de entender que es el análisis sintético de un proceso de investigación sobre el tema y problema investigado y que hemos seleccionado. Hay que entender que al inicio nos fijamos un propósito de acuerdo a la metodología que consistió en encontrar los fundamentos de la investigación y para ello utilizamos los objetivos: el objetivo general que constituye el enunciado del ámbito de investigación pero que siempre está delimitado al campo sobresaliente del tema y problema; este trabajo tiene que verificarse o comprobarse a ver si que lo que hemos trazado hemos cumplido o ha sido satisfecho, luego del estudio de los marcos conceptual jurídico y doctrinario, con los métodos que hemos utilizado incluyendo el método científico que nos permite el análisis la síntesis y la conclusión y constituye parte de la ciencia jurídica. Del tema y problema de Estudio de acuerdo a la metodología y de la realización del estudio de los tres marcos, expresamos lo siguiente.

7.1.1. OBJETIVOS GENERALES.

Como objetivo general hemos señalado: "Realizar un estudio analítico. Crítico y descriptivo del régimen penal ecuatoriano en sus normas adjetivas sobre la actuación del Agente Fiscal y sus opiniones".

Este objetivo ha sido verificado de acuerdo a los puntos tratados en la tabla de contenidos así el marco conceptual los ha llevado a entender el problema y a su vez los alcances de las instituciones jurídicas apoyados con la citas bibliográficas de diferentes textos y documentos con el conocimiento empírico de nuestro tema de investigación. Con el marco jurídico se estudió y analizo la constitución como fuente indispensable del derecho que para nuestros fines hallamos tres partes para investigar la contiene la declaración de garantías y derechos, donde hemos tratado las disposiciones que tiene relación con nuestra investigación. El análisis de la organización del Estado, el escenario donde habitamos y donde se desarrollan las actividades de la función publico esto es empleados y funcionarios representantes de las entidades de gobierno y la administración público por intermedio de las funciones del estado y como estas instituciones inciden en el campo administrativo, legislativo y especialmente el servicio a la administración de justicia. Hemos mencionado también disposiciones que son obligadas para la discusión de nuestro trabajo la supremacía de la constitución ha sido mencionada en este trabajo para demostrar que estas normas por su naturaleza son superiores y prevalecen sobre cualquier normatividad y que los jueces y administradores están obligadas a aplicarlas. El marco jurídico también implica el estudio y análisis de las leyes en la que hemos encontrado los problemas a investigarse y la argumentación de lo

que tenemos y cual sería nuestra aspiración. El marco doctrinario hemos demostrado que sobre nuestro tema de investigado se han pronunciados muchos tratadistas he investigadores e incluso unos se ubican en el sistema socio económicos y de acuerdo a las distintas épocas de evolución. Con la investigación de campo el objetivo se ha cumplido porque en el sondeo se ha recibido un aporte valioso que es parte de nuestra fundamentación el trabajo.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

Siendo una descripción y desglose de 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. En el primer objetivo específico hemos señalado “Presentar un propuesta jurídica sobre el tema investigado.”; Este objetivo ha sido verificado de acuerdo con la investigación bibliográfica, el análisis de las instituciones jurídicas, la incidencia que nuestro trabajo tiene en cada uno de ellos; de los marcos mencionados todos han aportado para que nuestra propuesta se vaya cumpliendo conforme fue planificado. El segundo objetivo específico denominado “Comprobar que mediante la expedición del dictamen abstentivo se está vulnerando principios constitucionales”; este objetivo fue verificado con la investigación

bibliográfica, el análisis de las instituciones jurídicas, la incidencia que nuestro trabajo tiene en cada uno de ellos; de los marcos mencionados todos han aportado para que nuestra propuesta se vaya cumpliendo conforme fue planificado. El tercer y último objetivo hemos señalado “Establecer que la actuación del Agente Fiscal en el proceso penal resuelve derechos de los litigantes en el Dictamen Abstentivo y sus consecuencias”.

Los objetivos específicos al ser verificados nos demuestran que nuestra tarea de investigación se ha cumplido y porque con ello reforzamos la conjetura o hipótesis planteada. La investigación de campo a través de las distintas preguntas y sus respuestas determinan los resultados del tema y problema de investigación. De acuerdo a este objetivo se comprueba casi en su totalidad a través de la encuesta con sus respuestas, de ello, comprobamos con las encuestas (pregunta 5 y 6) que nos sirvió para anunciar nuestro tema propuesto y por consecuencia presentar una propuesta jurídica, simulando a la Asamblea Nacional un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal.

7.2. FUNDAMENTACION JURIDICA.

La vigencia de la Constitución de 2008 obliga a que se establezca la armonización de algunas leyes entre ellas el Código Orgánico integral Penal que ha decir de los legisladores es primera legislación moderna

orientada a descongestionamiento del procesamiento de procesos penales en la justicia y a que se apliquen nuevos procedimientos introducidos en el mencionado código entre ellos llegamos al juicio penal y al concluir la etapa de la instrucción fiscal el señor agente fiscal debe pronunciarse sobre su dictamen ante el señor juez y las partes en ese momento que se le confiere al fiscal un poder de jurisdicción demasadamente amplia porque de él depende la suerte de los juicios penales pues si su dictamen es abstentivo se acaba el proceso y termina los principios constitucionales del debido proceso, la legítima defensa, la contradicción, la imparcialidad, el de inocencia y el de igualdad ante la ley que puede darse por distinto objetivo que trata el artículo 160 que habla del sistema procesal para entregar justicia lo que no aparece con este poder que se le ha entregado al señor agente fiscal.

Esta calidad fundamental en nuestro trabajo de investigación y sobre todo la propuesta jurídica que consiste en este trabajo.

7.3. CONTRASTACION DE HIPOTESIS.

Para lograr realizar la contratación de la hipótesis la anota a continuación:

LA HIPÓTESIS: “El Código Orgánico Integral Penal en la expedición del dictamen abstentivo realizado por el Agente Fiscal, mediante

una audiencia convocada por el Juez de Garantías Penales, garantizando los principios constitucionales”.

CONTRASTACIÓN: Al momento de elaborar el proyecto de investigación entre uno de sus requisitos para su validez consta la hipótesis o respuesta anticipada o conjetura de un planteamiento; la que se ha probase y demostrase a través de los lineamientos metodológicos. Al haber concluido la investigación en los marcos conceptual, doctrinaria y jurídica que forman parte del marco teórico referencial, corresponde contrastar aquel planteamiento de la hipótesis con los resultados obtenidos.

Para este ejercicio mental y en el proceso de ejecución de la planificación del problema y tema de investigación planteada se ha cumplido con todo lo planificado y en nuestro caso con la investigación jurídica y aplicando el método científico de tal manera que la hipótesis: ha sido comprobada luego de que se ha realizado el acopio de la información bibliográfica y empírica y a su vez con el tratamiento de los marcos conceptual, jurídico y doctrinario hemos podido demostrar que aquella conjetura o respuesta anticipada de nuestro tema corresponde a la verdad.

Con los lineamientos metodológicos de la investigación se ha logrado aplicarlos en cada uno de los contenidos de la tabla que

trata nuestra investigación. La información valiosa que recibimos en el aspecto doctrinario y conceptual nos demuestra que estamos aceptados en nuestro planteamiento de tesis.

Así mismo con la información recibida en la información de campo a través de la interpretación de las respuestas dadas por los encuestados con un margen elevado que nos dan la razón en cuanto a la hipótesis y a nuestras aseveraciones que quedan plasmados en el informe final. El estudio analítico de los preceptos constitucionales y de las normas constantes en la ley que se pretende reformar tienen relación al tema y problema y clarifican los contenidos de la contratación de la hipótesis entre lo que planteamos un día en el proyecto y en lo que ahora tenemos como resultado en la investigación.

La contrastación de la hipótesis nos demuestra que el investigador ha utilizado los recursos en las distintas fuentes de información con el propósito de discutir el problema planteado y luego del esfuerzo investigativo se ha cumplido en su totalidad.

8 CONCLUSIONES.

Del tema y problema denominado **“EL PROCEDIMIENTO DEL DICTAMEN ABSTENTIVO CON EL QUE CONCLUYE LA INSTRUCCIÓN FISCAL RESUELVE LA ACCION Y PROCESO PRESCINDIENDO DEL JUEZ DE GARANTIAS PENALES INCUMPLIENDO EL FUNDAMENTO DEL SISTEMA PROCESAL”** llegamos a las siguientes conclusiones.

1. Del análisis y argumentación de los conceptos dentro de los aspectos generales he permitido comprender el alcance de la temática propuesta.
2. Que en el desarrollo del proceso y al llegar a la etapa de la instrucción Fiscal, se confiere al fiscal poder de decisión para acusar o abstenerse del proceso, lo cual desde mi punto de vista, no garantiza la fiabilidad del dictamen abstentivo.
3. Que la Constitución en su parte dogmática al garantizar los derechos de las personas lo hace a base de principios universales que también son aplicados en los servicios judiciales.
4. Que el Dictamen Abstentivo previsto, en el Código Orgánico Integral Penal, al concluir la fase de Instrucción Fiscal limita al Juez para administrar justicia y depende la fiscalía la continuación o terminación del proceso.
5. Que los principios constitucionales que regulan la justicia penal, con el Dictamen Abstentivo han cambiado la verdadera esencia del sistema judicial oral pues el mismo debe sustentarlo en audiencia.

9. RECOMENDACIONES.

- 1.** Que las universidades por ser rectoras de la sociedad en su progreso histórico y sus grandes cambios en la realidad nacional, a través de la Carrera de Derecho asuman el reto de impulsar seminarios en relación a la figura jurídica del procedimiento, que lleva a la fiscal específicamente en relación con el dictamen.
- 2.** Que la Universidad Nacional de Loja proponga una reformatión al régimen en el procedimiento del dictamen abstentivo dentro del Código Orgánico Integral Penal tomando en cuenta la vulneración de principios y derechos constitucionales.
- 3.** Que de la investigación de campo se desprende la necesidad de reformar el Código Orgánico Integral Penal para que se le de la potestad de dictaminar surge del juez de garantías penales.
- 4.** Finalmente me permito sugerir a la Asamblea Nacional la Reforma al Código Orgánico integral Penal, al derogar el procedimiento del dictamen abstentivo, para que la justicia de hoy en día se de.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA.

La Asamblea Nacional considerado.

Que, la constitución aprobada mediante elección popular en las urnas, ordena la armonización de las leyes secundarias de acuerdo a los principios constitucionales.

Que, con motivo de la expedición de la nueva reforma se fusionaron en n solo cuerpo legal los código penales, código de procedimiento penal y ejecución de penas a través de un código denominada Código Orgánico Integral Penal.

Que, en la parte procesal se introducen algunos procedimientos nuevos con el propósito de mejorar el régimen penal ecuatoriano entre ellos la figura del dictamen abstentivo por parte del fiscal.

Que, que la constitución sobre la justicia establece principios indiscutibles que no pueden ser alterados mediante una ley.

Que, la seguridad jurídica implica el respeto a la constitución y contarán leyes claras y precisas para que apliquen las autoridades.

Que, es deber de la asamblea nacional resolver problemas de tipo legal y en el ultimo las atribuciones del articulo 120 numeral 6 **EXPIDE** la siguiente ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal.

El Artículo 600 en sus incisos primero y segundo establecen:

Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días.

De no acusar, emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales.

REFORMA.

Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días.

Presente los sujetos procesales, el señor Fiscal emitirá el dictamen debidamente fundamentado en audiencia oral pública y contradictoria. En las graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, el fiscal no podrá emitir un dictamen abstentivo, los mismos deberán llegar a juicio.

Disposición Final: La presente ley entrara en vigencia a partir de su publicación en registro oficial.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los 26 días del mes de agosto del año dos mil dieciséis.

f).....

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA

f).....

SECRETARIO.

10. BIBLIOGRAFIA.

1. **MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes**, Derecho Penal. Parte General, Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 6ª, 2004, p. 205.
2. **CABANELLAS, Guillermo**. "Diccionario de Derecho Usual", Tomo II, Editorial Heleaste, a Edición, Buenos Aires, p.356.
3. **BRANO PASQUE Alfonso**, "Derecho Penal parte general", Tomo I, Editorial ARA E.I.R.L., 3ª Edición, Lima, p.75.
4. **LLANOS SACRISTA, Leopoldo**. Síntesis del Nuevo Procedimiento Penal. Pág. 10, Ediciones Jurídicas de Santiago. 2003.
5. **CORNEJO MANRIQUEZ, Aníbal**. Derecho Procesal Penal en preguntas y respuestas. Pág. 44, Ediciones, El Jurista, quinta edición de Chile. 2012.
6. **CABANELLAS, Guillermo**. "Diccionario Jurídico Elemental", Tomo I, editorial Heliasta, 1ª Edición, Buenos Aires, p.166.
7. **Constitución de la Republica del Ecuador**, artículo 168 N°. 5.
8. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2012/12/17/la-instruccion-fiscal>
9. <http://www.ecuadorlegalonline.com/penal/el-juicio-penal/>
10. **ZABALA BAQUERIZO Jorge**, Libro el debido proceso penal, Editorial Edina, 2002, I Tomo, Guayaquil- Ecuador, pág. 24, 25.
11. <http://www.monografias.com/trabajos91/principio-oralidad-vs-principio-escritura/principio-oralidad-vs-principio-escritura.shtml#ixzz4GJQWEGUm>

- 11. BOLLIF Jorge**, LA PRUEBA DEL PROCESO PENAL, artículo publicado en la revista e Derecho y Jurisprudencia y gaceta de los Tribunales, Tomo XCI, Editorial Jurídica de Chile, Pág. 19.
- 12. Código Orgánico Integral Penal**, artículo. 560.
- 13. VACA ANDRADE Ricardo**, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Pág. 321.
- 14. JAEN VALLEJO, Manuel**. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL. Editorial Jurídica Gustavo Ibañez, Bogotá – Colombia, 2006. Pág.: 93.
- 15. CAMARGO, Pedro Pablo**. EL DEBIDO PROCESO. Editorial Rever, Tercera Edición, Bogotá – Colombia 2004, Pág. 19.
- 16. ZABALA EGAS Jorge**. Apuntes sobre neo constitucionalismo, Acciones de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad, Proceso Constitucional. 2009, Ecuador, p. 20-21.
- 17. ZABALA BAQUERIZO Jorge**, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, 2002, Quito Ecuador, pág. 54,55.
- 18. CARNELUTTI, Francesco**. Sistema di Diritto processuale Civile. Tr. y Comp. Enrique Figueroa Alfonso. Instituciones de derecho procesal Civil. Harla, Bibl- Clásicos del Derecho. México, Vol 5. págs. 84 y 85.
- 19. CABANELLAS, Guillermo**. "Diccionario Jurídico Elemental", Tomo I, editorial Heliasta, 1 ama Edición, Buenos Aires, p.10.
- 20. Diario la Hora, Sección Judicial**. Loja, Año 2011 (Consulta realizada el 21 de enero del 2012).

21. MACHICADO Jorge, Concepto de delito, editorial Mateo Serra,
Apuntes Jurídicos, Bolivia 2010, pág. 8.

11. ANEXOS.

11.1. Anexos 1.

**Universidad Nacional de Loja
Área Jurídica Social y Administrativa
Carrera de Derecho**

Señor (A):

De mis consideraciones:

En mi formación académica previo a la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado, la Universidad Ecuatoriana ha realizado el último encuentro para que sus estudiantes rindan cuentas a la sociedad, a través de la inauguración de una tesis de investigación sobre un problema jurídico de la realidad. En estas circunstancias concuro ante usted para indicarle que nuestro trabajo se denomina “ **EL PROCEDIMIENTO DEL DICTAMEN ABSTENTIVO CON EL QUE CONCLUYE LA INSTRUCCION FISCAL RESUELVE LA ACCION Y PROCESO PRESCINDIENDO DEL JUEZ DE GARANTIAS PENALES INCUMPLIENDO EL FUNDAMENTO DEL SISTEMA PROCESAL**”. Sobre el que tenemos que realizar el sondeo de opinión o investigación de campo; por lo que le solicitamos se sirva dar contestación al siguiente interrogatorio, pues sus opiniones son muy valiosas para sustentar nuestro trabajo.

1. **¿Conoce usted que ante el cometimiento de delitos y respetando la seguridad jurídica se tramita el proceso penal que incluye algunas fases en el que se halla la Instrucción Fiscal?**

SI NO
PORQUE.....
.....
.....

2. **¿Sabe usted que al terminar la Instrucción Fiscal el agente Fiscal esta obligado a emitir un dictamen, previo a la iniciación de la etapa, con distintos efectos jurídicos ?**

SI NO
PORQUE.....
.....
.....

3. **¿Sabe usted que cuando el Fiscal se abstiene de acusar al**

encausado termina el proceso y lo obliga al Juez a dictarse sobreseimiento?

SI NO

PORQUE.....
.....
.....

4. ¿Conoce usted que el sistema procesal ecuatoriano sirve para otorgar el servicio a la justicia y que todo proceso para juzgar un delito termina con una sentencia?

SI NO

PORQUE.....
.....
.....

5. ¿Sabe usted el dictamen abstentivo lo expide el Fiscal por su propia función sin la intervención del Juez que es el que pronuncia las sentencias, incumpliendo el principio de presunción de inocencia e imparcialidad?

SI NO

PORQUE.....
.....
.....

6. ¿Esta conforme con que se reforme el Código Orgánico Integral Penal ordenando el Juez de Garantías Penales resuelve la procedencia o improcedencia del Dictamen Abstentivo?

SI NO

PORQUE.....
.....
.....

**Por su atención le agradecemos
Muy atentamente**

11.2. ANEXO 2: PROYECTO DE TESIS.



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS PREVIO A
OPTAR EL GRADO DE ABOGADO
Y LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA

TÍTULO:

“EL DICTAMEN ABSTENTIVO CON EL QUE CONCLUYE LA
INSTRUCCIÓN FISCAL RESUELVE LA ACCION Y PROCESO
PRESCINDIENDO DEL JUEZ DE GARANTIAS PENALES
INCUMPLIENDO EL FUNDAMENTO DEL SISTEMA PROCESAL”

AUTOR:

EUCLIDES OMAR RIVERA MURILLO

DIRECTOR:

DR. JOSE RIOFRIO MORA

LOJA -ECUADOR

1. TEMA.

EL DICTAMEN FISCAL ABSTENTIVO CON EL QUE CONCLUYE LA INSTRUCCIÓN FISCAL RESUELVE LA ACCION Y PROCESO PRESCINDIENDO DEL JUEZ DE GARANTIAS PENALES INCUMPLIENDO EL FUNDAMENTO DEL SISTEMA PROCESAL.

2. PROBLEMÁTICA.

El Ecuador es el país en América Latina que mayor número de Constituciones que ha tenido desde que se fundó como Republica en 1830, y la que tuvo más vigencia fue la Constitución de 1979 luego de ser aprobada en Referéndum de 1978 aunque con numerosas modificaciones a lo largo de 19 años que rigió. A esta Constitución le sustituyó la expedida el 5 de Junio de 1998 y vigente desde agosto desde ese mismo año, Carta Suprema que ha mas de regular las normas que amparen los derechos y libertad de las personas, organizaban el Estado y las Instituciones Democráticas, impulsaba el desarrollo económico y social, cuyo contenido la hace merecedora a ser considerada como la más avanzada en América Latina.

Esta Constitución en el Art. 194 disponía que: “La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y la contradicción de las pruebas, se llevara a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo de concentración y de inmediación.

En el Ecuador a pesar que desde años atrás ya existía la oralidad, el legislador a tenido la necesidad de implementar nuevamente y con mayor importancia Sistema Penal Acusatorio estimado principalmente por los principios de la oralidad, concentración, dispositivo, simplificación, uniformidad, eficacia inmediación, celeridad y economía procesal considerado como la expresión pura y simple del pensamiento actualmente siendo los más importantes y se los fundamenta en toda reforma procesal moderna consagrada

en la actual Constitución Ecuatoriana, el Código Orgánico Integral Penal y Código Orgánico de la Función Judicial, por lo tanto, con las nuevas reformas procesales, se establece con mayor esplendor principalmente, es el, principio de oralidad debiéndose aplicar en todas las etapas del proceso, dándole mayor auge al sistema penal acusatorio.

La Constitución de la Republica menciona que la sustanciación de los procesos en todas las materias etapas y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. El Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con la Constitución hace referencia en base al sistema procesal ya que es un medio para la realización de la justicia.

Con el fin de armonizar las leyes con la Constitución entro el 13 de junio del 2001 en vigencia el Código de Procedimiento Penal con normas muy semejantes a las del Código Orgánico Integral Penal que tenemos vigente actualmente. al analizar profundamente se encuentra falencias jurídicas irrespetando e hiendo contra los principios constitucionales como el de la oralidad, sucede, el Código del 2001 hablaba sobre la Falta de Acusación por parte de Fiscalía, la misma que se hacía en audiencia convocada por el Juez de Garantías Penales, hoy en día al entrar en vigencia el Código Orgánico Integral Penal promulgado en el año 2014 en su Art. 600 nos habla sobre el procedimiento ordinario de dictamen abstentivo, en el que consiste, cuando una persona es investigada y el fiscal al no reunir los elementos de convicción necesarios para formularlos, emitirá su dictamen abstentivo no por audiencia convocada por el Juez más bien lo reducirá a escrito, dejando a un lado la acción necesaria del Juzgador vulnerando así principios constitucionales

como la oralidad, la concentración, dispositivo, simplificación, uniformidad, eficacia inmediatez, celeridad y economía procesal.

3. MARCO TEÓRICO

Fundamentación teórica Inicialmente, haré un breve resumen histórico de la introducción de la oralidad en el proceso penal en los países de Latinoamérica, el sistema penal acusatorio conocido también como oral nace en Roma que fue reproducido en las Siete Partidas Españolas del año 1265, posteriormente se desprende a los demás países y continentes hasta llegar a Latinoamérica siendo los fundadores en adoptar el sistema oral los países de Argentina, Costa Rica, Chile y Guatemala los cuales fueron bajo diversas formas de reforma penal, proponiendo un tema muy importante como "estructura del litigio" en el que el primordial principio es el de contradicción junto con el tres personajes que han marcado la historia en derecho penal :el Fiscal que investiga, recaba pruebas y acusa, el defensor que responde a la estrategia y mecanismos de la acusación y el Juez, que, en la etapa inicial del proceso, supervisa la legalidad de todas las actuaciones de los otros dos actores y en la etapa del juicio oral, debe resolver según aquello que haya sido probado en ella. El modelo ha sido justificado, por autores como Ferrajoli o Cafferata.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, define la oralidad como el "ORAL. De palabra; de viva voz. De boca en boca, como la tradición oral. (v. Juicio escrito y oral.) Se contrapone especialmente a escrito en ciertas materias como los exámenes y los testimonios".³⁰

En la actual Constitución de la República del Ecuador garantiza de derechos las personas en su Título IV denominado Participación y

³⁰ **CABANELLAS, Guillermo.** "Diccionario Jurídico Elemental", Tomo I, editorial Heliasa, 1ª Edición, Buenos Aires, p.223.

Organización del Poder artículo 168 numeral 6 nos hace referencia “La sustanciación de procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevaran a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de contradicción concentración y dispositivo.”. El artículo 169 del mismo cuerpo legal hace referencia los principios fundamentales que se deben incluir en todos los procesos judiciales.

El Código Orgánico Integral Penal en el Capítulo Segundo denominado Garantías y Principios Rectores del Proceso Penal, establece de todos los principios que se deben respetar dentro de un proceso como son la Legalidad, Favorabilidad, Duda a Favor del reo, Inocencia, Igualdad, Impugnación procesal, Prohibición de empeorar la situación del procesado, Prohibición de autoincriminación, Prohibición de doble juzgamiento, Intimidad, Oralidad, Concentración, Contradicción, Dirección judicial del proceso, Impulso procesal, Publicidad, Inmediación, Motivación, Imparcialidad, Privacidad y confidencialidad, Objetividad.

Al desarrollar los principios anteriormente prenombrados nos podemos dar cuenta que se encuentran en concordancia con la actual Constitución de la República del Ecuador, pero no siempre son respetados e incluso algunos artículos dentro del Código Orgánico Integral Penal hay contradicción y van en contra de la norma Suprema y los principios fundamentales mencionados.

Tal como nos podemos dar cuenta con el Procedimiento ordinario del Dictamen Abstentivo, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 600 dice:

Art. 600. Dictamen y abstención fiscal.- Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la

audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días. De no acusar, emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales.³¹

Es necesario teorizar, el procedimiento ordinario de dictamen abstentivo formulado por el agente fiscal ya que es de gran trascendencia dentro de la sociedad, para mayor conocimiento dentro de un juicio encontramos cuatro personajes muy importantes conocidos como los sujetos procesales que son:

1. La persona procesada.
2. La Víctima.
3. La Fiscalía.
4. La Defensa.

Cada una de los sujetos cumple el rol más importante dentro de un proceso, pero cuando hablamos de dictamen nos referimos netamente a una opinión que hace el Fiscal, según Celia Blanco Esacnco en su libro "Los Sujetos Procesales en el nuevo Proceso Penal" al dictamen lo define así.

"Son aquellas personas que dirigen la investigación, la acción de la policía y protegen a víctimas y testigos"³²

Al ser encargados de la investigación y recabar todos los elementos necesarios para proseguir un juicio , el Fiscal dentro de un término establecido en la Ley le compete emitir su informe ya sea para

³¹ **Código Orgánico Integral Penal** artículo 600.

³² **CELIA Blanco Escandon**, "Libro Los Sujetos Procesales en el nuevo proceso Penal Primera Edición, Ediciones Jurídicas MEXICO, febrero de 2006, p. 126.

continuar con el proceso o para concluirlo el mismo que se conoce como el Dictamen Fiscal.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, lo define como el "Opinión sustentada que emite el Fiscal Superior acusando a una persona por haber cometido un delito. Luego de este, se emite el auto superior de enjuiciamiento".³³

La cuestión del dictamen Fiscal ha sido un referente universal ya que se basan en investigaciones para poder determinar si una persona es culpable o inocente. A lo largo de la historia como es en la Etapa de la venganza privada la sanción penal estaba ligada a la religión, a la costumbre y a la moral, se basaban en meras especulaciones, no haciendo una investigación detallada para que puedan emitir su dictamen, y determinar si una persona es inocente o culpable, conocidos como Jueces Jurado y Verdugo.

No obstante se encuentran algunas excepciones históricas a la prohibición universal del dictamen Fiscal: Tenemos los casos de la Etapa Humanitaria por ejemplo, la obra de Fierbach en la fórmula *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, que consistía en la rehabilitación del delincuente, la función preventiva de la pena y la legalidad del proceso penal, criticando la existencia de procesos secretos y la desigualdad ante la Ley.

A partir de estas nociones previas encontramos la legalidad del proceso penal que consiste en las debidas investigaciones necesarias para determinar el estado de una persona dentro de un proceso penal..

³³ **CABANELLAS, Guillermo.** "Diccionario Jurídico Elemental", Tomo I, editorial Heliasta, 1ª Edición, Buenos Aires, p.166.

El estado de una persona desde el momento que nace adquiere derechos entre estos la inocencia y nadie puede se le atribuye un delito hasta que se demuestre lo contrario mediante sentencia ejecutoriada por un Juez de Garantías Penales tal como lo establece en debido proceso,; y para determinar esto se lo hace por medio de un procesos, en base a pruebas de cargo y descargo con relación a la Sana Critica y principio de legalidad el Juez calificara y emitirá su Resolución debidamente fundamentada y motivada, la Constitución, en su artículo 76 numeral 2, 6 literal "I" dice:

El Art. 76 numeral 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”.

El Art. 76 numeral 6 literal I “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.³⁴

La inocencia de una persona es una de los derechos principales del ser humano, pero si se presume que una persona ha vulnerado un bien jurídico la Fiscalía por medio del Fiscal debe recabar los elementos suficientemente necesarios para poder determinar la existencia del delito y la culpabilidad posterior llamarlo a juicio, pero para esto hay una serie de etapas y nos indica el Código Orgánico Integral Penal como son:

1. La Instrucción Fiscal.

³⁴ **Constitución de la Republica del Ecuador** , artículos 76 numerales 2 y 6 literal I.

2. Evaluación y Preparatoria de Juicio.

3. Juicio

Pero antes de estas etapas se encuentra la Indagación Previa conocida como una Etapa Pre procesal o indispensable en la sustanciación de proceso Penal. Su apertura y desarrollo depende directamente de la voluntad del Fiscal, quien carece de elemento de imputación en contra de los implicados en los actos delictivos que se investigan.

Cabe recalcar varios legisladores como el ecuatoriano Zabala Vaquerizo la considera a la Indagación Previa como la etapa pre procesal más importante dentro de una investigación, ya que ahí se reúne todos los medios de prueba para poder llamar a Juicio a una persona, pero, no siempre es así ya que también es la Etapa en la que se puede demostrar, ratificar la inocencia de una persona por medio del **dictamen abstentivo del Fiscal**, considerado,;

Cuando el fiscal estime que no hay mérito para promover juicio contra el procesado, en la audiencia solicitada al juez de garantías penales, se pronuncie sobre su abstención de acusar cuando concluya que no existen datos relevantes que acrediten la existencia del delito; o, si frente a la existencia del hecho, la información obtenida no es suficiente para formular la acusación. Si no hay mérito, emite dictamen absteniéndose de acusar.³⁵

En el Código Orgánico Integral Penal menciona en su artículo 600 inciso segundo menciona:

³⁵ <http://www.monografias.com/trabajos97/parte-juicio-penal/parte-juicio-penal.shtml#ixzz48ITPQ6FG>

Art. 600 inciso segundo: "De no acusar, emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales".³⁶

Al dejar constancia este inciso y para mayor conocimiento del dictamen abstentivo lo canalizaremos diciendo, la Fiscalía es aquella entidad pública encargada del rol más importante y protagónico de la investigación, comenzando desde la Indagación Previa donde realiza todos los actos de investigación para hallar todos los elementos de convicción necesarios para continuar progresivamente con la Instrucción Fiscal, al finalizar esta etapa procesal el ente acusador conocido como Fiscal puede dictar de forma acusatoria o abstentiva, pero no a su libre albedrío, se basará a todas las pruebas recabadas desde la Indagación Previa hasta la Instrucción Fiscal, encaminado a determinar la infracción de un delito y la responsabilidad de una persona, considerando elementos de cargo y descargo, si fuese lo contrario y acusara el Juez estaría obligadamente a llamar a Juicio teniendo el Fiscal que sostener su pretensión en una audiencia de forma oral, sucinta y motivada ante un Tribunal de Garantías Penales; con lo que cual brevemente se refleja la trascendencia el sistema Acusatorio mediante los principios fundamentales consagrados en la constitución y el Código Orgánico Integral Penal.

A partir de estas nociones previas encontramos que el procedimiento de Dictamen Abstentivo esta vulnerado la mayor parte de principios constitucionales y fundamentales.

Al emitir su dictamen de forma escrita se está vulnerando la oralidad ya que es el mayor principio trascendental de la historia siendo el que

³⁶ . **Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano.** artículo 600.

dio apertura al sistema penal acusatorio y de este nacen principios de contradicción concentración y dispositivo consagrados en la Constitución, afectando a los sujetos procesales provocando la desigualdad en las partes hiendo en contra del principio de inmediación, el contacto directo de las partes, el artículo 560 de Código Orgánico Integral Penal dice:

El Art. 560. El Sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad que se desarrolla en las audiencias previstas en este Código. Deberán constar o reducir a escrito.³⁷

"Parece que el Código Penal Ecuatoriano del 13 de junio del 2001 en su procedimiento existía la falta de acusación conocida actualmente con el Dictamen Abstentivo Fiscal y este se lo hacía en una audiencia convocada por un Juez de Garantías Penales.

Naturalmente, el Código español, establece el procedimiento de dictamen abstentivo en la audiencia convocada por un Juez.

En el concepto de dictamen abstentivo se incluyen no solo el principio de oralidad sino otros principios y valores como la lingüística que es la expresión pura del pensamiento.

Con la llegada de los ingleses a Norteamérica, llegó la incorporación de la tradición jurídica anglosajona. Esa tradición destaca la figura de la víctima en torno al derecho penal y la influencia que ello tuvo para el ordenamiento penal y procesal en lo que iba a constituirse el campo jurídico en los Estados Unidos. De tal suerte que la persecución fue la regla heredada del sistema inglés,, conocido también como el oral y el papel que ocupó la víctima como principal personaje

³⁷ **Código Orgánico Integral Penal** artículo 560.

entorno al derecho penal hasta principios del siglo XVIII. Con base en estos argumentos que sucintamente se han señalado, se puede hacer el interrogante de ¿Cómo un sistema como el penal oral acusatorio proveniente de Norteamérica se puede adaptar o ajustar en sociedades como la nuestra cuyas estructuras sociales se basan en hábitos y valores tan diferentes y tan vulnerables? Las constituciones de los estados establecen los principios fundamentales en que se deben basar las normas procesales, el sistema procesal de un país contiene un conjunto de principios en los que se inspira el procedimiento establecido para el juzgamiento de los ilícitos.

En la legislación comparada encontramos referentes sobre la tipificación del procedimiento de dictamen abstentivo de forma oral respetando principios constitucionales . De modo general señalamos el procedimiento ordinario de dictamen abstentivo de legislaciones penales de Estados Unidos de Norteamérica, España, Colombia, entre otras.

4. JUSTIFICACIÓN.

Esta investigación se justifica se propone demostrar la necesidad de la tutela del Estado en la protección de bienes jurídicos fundamentales tales como: la oralidad, la concentración, dispositivo, simplificación, uniformidad, eficacia inmediación, celeridad y economía procesal, en algunas ocasiones ocultas como lo es en el procedimiento de dictamen abstentivo formulado por el agente fiscal. Dicha protección es única y exclusiva del Estado a través del Sistema Penal. Tiene su importancia científica, jurídica y académica por que con esta investigación vamos a descubrir cómo está se vulnera principios fundamentales. La importancia académica es muy acorde a esta justificación por que como estudiantes de la carrera de Derecho con una formación de tercer nivel y así mismo hemos estudiado el plan de estudio de la carrera de Derecho lo que demostramos que la

investigación a realizarse tendrá la importancia de carácter académico. En cuanto a lo jurídica este estudio es parte de lo que trata la ciencias jurídicas y por nuestra formación tenemos que sugerir reformas o incorporaciones en el ámbito judicial. Es factibles realizar esta investigación porque contamos con los referentes bibliográficos, jurídicos, teorías y doctrinarios de violencia intrafamiliar.

Así mismo, contamos con profesores de derecho especializados que pueden asesorar u orientar en la investigación y la búsqueda de la verdad y dar solución a este problema planteado. También contamos con el apoyo de la Universidad que nos permite la formación en el ciclo para poder elaborar la investigación y la ayuda de las autoridades de la carrera de Derecho. Así mismo contamos con el tiempo suficiente y la predisposición en la investigación en nuestro caso cumplimos con nuestro objetivo y rendir cuentas de nuestro paso por la Universidad.

5. OBJETIVOS.

5.1. OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio analítico. Crítico y descriptivo del régimen penal ecuatoriano en sus normas adjetivas sobre la actuación del Agente Fiscal y sus opiniones.

5.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

5.2.2 Presentar una propuesta jurídica sobre el tema investigado.

5.2.2 Comprobar que mediante la expedición del dictamen abstentivo se está vulnerando principios constitucionales

5.2.3. Establecer que la actuación del Agente Fiscal en el proceso penal resuelve derechos de los litigantes en el Dictamen Abstentivo y sus consecuencias.

6. HIPOTESIS.

El Código Orgánico Integral Penal en la expedición del dictamen abstentivo realizado por el Agente Fiscal, mediante una audiencia convocada por el Juez de Garantías Penales, garantizando los principios constitucionales.

7. METODOLOGIA.

7.1 METODOS.

El tema que ha sido problematizado para esta investigación utilizara la siguiente Metodología.

El tratamiento de los marcos previstos en el documento conceptual, doctrinario y jurídico se investigaran utilizando la metodología que permite desarrollar los siguientes métodos. En nuestro tema las variables que son tratadas necesariamente utilizaran el método científico para comprender la expedición del dictamen abstentivo formulado por el agente fiscal de manera escrita violentando el principio de oralidad consagrado en la Constitución de la Republica como uno de los mas fundamentales principios constitucionales, para esto utilizaremos además del método científico el inductivo y deductivo para el estudio del propósito de llevar a la oralidad la expedición del dictamen abstentivo formulado por el agente Fiscal mediante una audiencia convocada por el Juez de Garantías Penales, a su vez necesitaremos el empleo de los métodos históricos para descubrir la evolución de las instituciones jurídicas, el método egsegetico para el análisis de las normas subjetivas objetivas y otros que se utilizaran en el decurso de la investigación entre las técnicas para ejecutar la investigación de campo como son las encuestas con el objeto de explicar el conocimiento de quienes están involucrados en esta materia.

Si es preciso se utilizara la entrevista con el mismo propósito. En cuanto a los procedimientos son aquellos que se derivan de la investigación científico y se cumplirán sobre el análisis de los lineamientos metodológicos de los pasos que vamos a dar, la planificación de proyecto la observación empírica y científica de los hechos,; la redacción del informe final, la ejecución de la investigación de campo por intermedio de los documentos respectivos y las conclusiones y recomendaciones así como la propuesta jurídica.

8. CRONOGRAMA.

Se lo realizara de la siguiente manera: Semana tres a la veinte.

ACTIVIDADES DEL CRONOGRAMA POR SEMANAS.	CONTENIDO Y ACTIVIDADES DE ESTUDIO TEORICO.	FECHA DE ELABORACION DEL TRABAJO POR SEMANAS.
SEMANA TRES.	Elaboración de la matriz problemática y presentación de temas de postulantes.	Del 02 al 06 de Mayo del 2016
SEMANA CUATRO.	Lineamientos metodológicos de la planificación del proyecto o plan de investigación.	Del 09 al 13 de Mayo del 2016
SEMANA CINCO.	Socialización del proyecto de investigación y afinamiento de sus partes para la presentación de su aprobación.	Del 16 al 20 de Mayo del 2016
SEMANA SIES.	Revisión de literatura(marco conceptual y doctrinario	Del 23 al 27 de Mayo del 2016

SEMANA SIETE.	Determinación de la metodología a aplicar	Del 30 de Mayo al 3 de junio del 2016
SEMANA OCHO.	Explicación para la redacción del marco conceptual	Del 06 al 10 de junio del 2016
SEMANA NUEVE.	Explicación para la redacción del marco doctrinario	Del 13 al 17 de junio del 2016
SEMANA DIEZ.	Explicación de la redacción del marco jurídico	Del 20 al 24 de junio del 2016
SEMANA ONCE.	Explicación de materiales y métodos	Del 27 de junio al 01 de julio del 2016
SEMANA DOCE.	Comunicación y socialización de los resultados de la investigación jurídica	Del 04 al 08 de julio del 2016
SEMANA TRECE	RESULTADOS DE LA INVESTIGACION Y	Del 11 al 15 de julio del 2016

	TABULACION DE DATOS . discusión de resultados, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma	
SEMANAATORCE	Resumen de la investigación conclusión ,recomendaciones, propuesta de reforma	Del 18 al 22 de julio del 2016
SEMANA QUINCE	Explicación de la introducción y páginas preliminares. Inicio de la relación y socialización de los informes finales	Del 25 al 29 de julio del 2016
SEMANA DIECISIÉS	Continuación de la relación y la socialización de los informes finales	Del 01 al 05 de agosto del 2016
SEMANA DIECISIETE	Continuación de la relación y la socialización de los informes finales. Y entrega de borrador de	Del 08 al 12 de agosto del 2016

	tesis.	
SEMANA DIECIOCHO.	Continuación de la relación y la socialización de los informes finales. Y entrega de borrador de tesis	Del 15 al 19 de agosto del 2016
SEMANA DIECINUEVE.	Continuación de la relación y la socialización de los informes finales. Y entrega de borrador de tesis	Del 22 al 26 de agosto del 2016

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 Recursos Humanos

Director de Tesis: Dr. José Riofrío Mora
Entrevistados: 10 Profesionales conocedores de la materia.
Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.
Postulante: Euclides Omar Rivera Murillo

9.2 Recursos Materiales y Costos

Recursos Materiales	Valor
Libros	150.00
Separatas de texto	30.00
Hojas	30.00
Copias	50.00
Internet	20.00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación.	300.00
Transporte.	50.00
Imprevistos	200.00
Total	830.00

9-3 Financiamiento

Los costos de la investigación los financiare con recursos propios.

10. BIBLIOGRAFIA.

1. **BAYTELMON Andres y DURE Mauricio, Drs.**, "Litigacion Oral y Juicio Oral", Primera Edicion, Editorial Edior, Chile 2000..
2. **BIBORT Campor German J.**, "Compendio de Derecho Constitucional", Tomo I, Primera Edición, Editorial Comercial Industrial y Financiera Sociedad EDIAR, Buenos Aires 2005.
3. **CABANELLAS, Guillermo.** "Diccionario de Derecho Usual", Tomo II, editorial Heliasta, 10ama Edición, Buenos Aires.
4. **CORNEJO Marquel Aníbal** "Derecho Procesal Penal en Preguntas y Respuestas", Tomo I, Quinta Edición Editorial El Jurista, Chile, 2011.
5. **Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2014.
6. **Código Penal Ecuatoriano**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2007.
7. **Constitución de la República del Ecuador**, Asamblea Constituyente, 2008.
8. **Constitución Ecuatoriana de 1998.**

9. **EZAINE Chavez, Amado**, "Diccionario de Derecho Penal", Primera Edición, Ediciones Jurídicas LAMBAYAQUE, febrero de 1966.
10. **FERRAJOLI Luigi**, "Teoría del Derecho y la Democracia, Teoría del Derecho, Tomo I, editorial Trotta, novena edición, Madrid 2009.
11. **FERRAJOLI Luigi**, "Teoría del Derecho y la Democracia, Teoría de la Democracia, Tomo I, editorial Trotta, novena edición, Madrid 2009.
12. **FERRAJOLI Luigi**, "Epistemología Jurídica y Garantismo" Tomo I, editorial Fontamora S.A. primera edición México 2008.
13. **FERRAJOLI Luigi**, "Derecho y Razón" "Teoría del Garantismo Penal, Tomo IX, Edición Novena, Editorial Trotta Madrid 2009.
14. **GUZMAN Lara Aníbal**, "Diccionario Explicativo del Derecho Penal Ecuatoriano", Editorial ÉPOCA, Tomo II, Quito, 1977.
15. **JAUCHEN Eduardo M.** "Derechos del Imputado", Tomo I, Primera Edición, Editorial Rubinzal - Culzoni Buenos Aires, Abril 2015.
16. **MUR Puya Santiago.** "Derecho Penal parte General", Tomo I, Quinta Edición, Editorial Repartir S.I. Barcelona, Julio 2015.
17. **PEREZ Rayon Xavier.** "Cursor de Deeg Constitutionele", Tomo I, Duodécimo Edición, Editorial Marcia Paans, Madrid 2010.
18. **PURISACA Risco Néstor**, "Manual de Oratoria", Tomo I, Primera Edición, Editorial Palmiro, Lima 2005.
19. **TORRES Abelardo** "Introducción al Derecho", Tomo I, Decima Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 2009.

- 20. ZAMBRANO Pasquel Alfonso** “Del Estado Constitucional al Neo constitucionalismo”, Tomo I, Primera Edición, Editorial Edilex. Ecuador 2001.
- 21. ZABALA Egas Jorge** “Teoría y Practica Procesal Constitucional”, Tomo II, Primera Edición, Editorial Edilex. Ecuador 2001
- 22.** <http://www.monografias.com/trabajos97/parte-juicio-penal/parte-juicio-penal.shtml#ixzz48lTPQ6FG>
- 23.** <http://www.buenastareas.com/materias/dictamen-fiscalabstentivo/0>
- 24.** www.monografias.com.
- 25.** www.wikipedia.com.
- 26.** www.wordreference.com/es/en/frames.asp?es=pudor.
- 27.** www.monografias.com.

INDICE.

PORTADA.	i
CERTIFICACION.	ii
AUTORIA.	iii
CARTA DE AUTORIZACION.	iv
DEDICATORIA.	v
AGRADECIMIENTO.	vi
TABLA DE CONTENIDOS.	vii
1. TITULO.	1
2. RESUMEN.	2
ABSTRACT.	3
3. INTRODUCCION.	4
4. REVISION DE LITERATURA.	8
5. MATERIALES Y METODOS.	96
6. INVESTIGACION DE CAMPO.	101
7. DISCUSION.	114
8. CONCLUSIONES.	121
9. RECOMENDACIONES.	122
9.1. PROPUESTA JURIDICA.	123
10. BIBLIOGRAFIA.	126
11. ANEXOS.	129
INDICE	154