



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

---

**LOS PRECEPTOS PENALES ESTABLECIDOS SOBRE LA DESESTIMACIÓN  
Y EL ARCHIVO DE LA CAUSA AFECTA A LA PARTE OFENDIDA PARA  
ACCIONAR AL DERECHO DE LA TUTELA EFECTIVA, EN EL JUZGADO  
PRIMERO DE LO PENAL DE LA CIUDAD DE AMBATO, PROVINCIA DE  
TUNGURAHUA, EN EL AÑO 2009**

---

Trabajo de Graduación previa a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

**AUTOR:** Ana Paulina Toasa Guanopatín

**TUTOR:** Dr. Jaime Tarquino Tipantasig

**Ambato – Ecuador**

**2010**

**TEMA:**

---

**LOS PRECEPTOS PENALES ESTABLECIDOS SOBRE LA DESESTIMACIÓN  
Y EL ARCHIVO DE LA CAUSA AFECTA A LA PARTE OFENDIDA PARA  
ACCIONAR AL DERECHO DE LA TUTELA EFECTIVA, EN EL JUZGADO  
PRIMERO DE LO PENAL DE LA CIUDAD DE AMBATO, PROVINCIA DE  
TUNGURAHUA, EN EL AÑO 2009**

---

## **UBICACIÓN E INFORMATIVA**

- **INSTITUCIÓN EN DODONDE SE REALIZÓ LA PASANTÍA:**

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA

- **PASANTE:**

Srta. Ana Paulina Toasa Guanopatín

- **TUTOR DE LA PASANTÍA.**

Dr. David Álvarez Vásquez

- **CARGO:**

Juez Titular del Juzgado Primero de Garantías Penales de Tungurahua

### **Firma de la Autoridad de la Institución**

**Dr. David Álvarez Vásquez**

C.C. 080039655-8

**Ana P. Toasa Guanopatín**

**Pasante**

## **APROBACIÓN POR EL TUTOR**

En calidad de Asesor del Trabajo de Investigación sobre el tema: **“LOS PRECEPTOS PENALES ESTABLECIDOS SOBRE LA DESESTIMACIÓN Y EL ARCHIVO DE LA CAUSA AFECTA A LA PARTE OFENDIDA PARA ACCIONAR AL DERECHO DE LA TUTELA EFECTIVA, EN EL JUZGADO PRIMERO DE LO PENAL DE LA CIUDAD DE AMBATO, PROVINCIA DE TUNGURAHUA, EN EL AÑO 2009”**, de la Señorita Ana Paulina Toasa Guanopatin, Egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a la Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 29 de enero del 2010

.....  
DR. TARQUINO TIPANTASIG

TUTOR

## **AUTORIA DE LA TESIS**

El Presente Trabajo de Investigación **“LOS PRECEPTOS PENALES ESTABLECIDOS SOBRE LA DESESTIMACIÓN Y EL ARCHIVO DE LA CAUSA AFECTA A LA PARTE OFENDIDA PARA ACCIONAR AL DERECHO DE LA TUTELA EFECTIVA, EN EL JUZGADO PRIMERO DE LO PENAL DE LA CIUDAD DE AMBATO, PROVINCIA DE TUNGURAHUA, EN EL AÑO 2009”**, está enfocado a conocer la realidad por la que atraviesan día a día quienes reclaman la aplicación de la justicia en los diferentes Juzgados de Garantías Penales, ya que concluida la investigación, propondremos soluciones en la sugerencia de una Reforma Legal, íntegra, completa y coherente en la correcta aplicación de la presente norma legal como es la desestimación, todo cuanto consta en esta investigación es responsabilidad del autor.

Ambato, 29 de enero del 2010

.....  
ANA PAULINA TOASA GUANOPATIN

CC. 050260912-6

**APROBACION DEL TRIBUNAL DE GRADO  
UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO**

Los miembros del Tribunal de Grado **APRUEBAN** el Trabajo de Investigación sobre el tema **“LOS PRECEPTOS PENALES ESTABLECIDOS SOBRE LA DESESTIMACIÓN Y EL ARCHIVO DE LA CAUSA AFECTA A LA PARTE OFENDIDA PARA ACCIONAR AL DERECHO DE LA TUTELA EFECTIVA, EN EL JUZGADO PRIMERO DE LO PENAL DE LA CIUDAD DE AMBATO, PROVINCIA DE TUNGURAHUA, EN EL AÑO 2009”** presentado por la Srta. Ana Paulina Toasa Guanopatin de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la Universidad Técnica de Ambato.

Ambato,.....

Para Constancia Firman:

f.....

PRESIDENTE

f.....

DELEGADO

f.....

DELEGADO

## ***DEDICATORIA***

El presente trabajo lo dedico con especial cariño a Dios todo poderoso, ya que el nos ilumina día a día con su gracia divina, a mi querido esposo Dr. Luís Tapia, quien durante mi vida estudiantil supo brindarme su amor y apoyo incondicional, a mis amados padres los señores Luís Toasa y Margarita Guanopatín, por darme la vida y enseñarme a luchar por lo que uno quiere, a mis queridos hermanos Fidel y Patricia, por incentivar me a seguir adelante, a mis bellos sobrinos, Johana, Nayeli, Mateo y Andrés, y de manera especial a mi mejor amiga Anita Espín ya que es un ser humano maravilloso.

A mi querida Universidad “Técnica de Ambato”, por haberme abierto las puertas y poder formarme como una buena profesional, a cada uno de los catedráticos que han compartido con nosotros sus conocimientos y experiencias.

Al Dr. Tarquino Tipantasig, quien en forma responsable ha dirigido y coordinado la presente tesis.

## ***AGRADECIMIENTO***

Con mucho afecto y cariño mis agradecimientos en primer lugar al Dios de la vida, por haberme creado y haberme dado un poco de su sabiduría; a mi esposo Dr. Luís Tapia, ya que se ha constituido en el pilar fundamental de mi vida y mi carrera; a mis padres Luís Toasa y Margarita Guanopatín, por que ellos me enseñaron el valor y el respeto por los demás; a mis hermanos Fidel y Patricia por que día a día me incentivaron a seguir adelante en el arduo camino de la vida y por último a mi querida tía Lilian Buenaño por sus consejos impartidos.

A mi tutor Dr. Tarquino Tipantasig, por su dedicación, por el esfuerzo en la tutoría de mi tesis, mil gracias.



**ÍNDICE GENERAL**  
**SECCIÓN PRELIMINAR**

PORTADAD.....	i
TEMA DEL INFORME.....	ii
APROBACIÓN DE LA PASANTÍA DEL CONSEJO DIRECTIVO.....	iii
AUTORIZACION DEL CAMBIO DE TEMA DEL CONSEJO DIRECTIVO.....	iv
CERTIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA PASANTÍA.....	v
INFORME DE ACTIVIDADES.....	vi
UBICACIÓN E INFORMATIVA DE LA INSTITUCIÓN.....	vii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	viii
AUTORIA.....	ix
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO.....	x
DEDICATORIA.....	xi
AGRADECIMIENTO.....	xii
ÍNDICE GENERAL.....	xiii
RESUMEN EJECUTIVO.....	xviii

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

**CAPÍTULO I**

**EL PROBLEMA**

1.1. Tema.....	3
1.2. Planteamiento del Problema.....	3
1.2.1. Contextualización.....	3
Árbol del Problema.....	10
1.2.2. Análisis Crítico.....	11
1.2.3. Prognosis.....	13
1.2.4. Formulación del Problema.....	13
1.2.5. Interrogantes de la Investigación.....	14
1.2.6. Delimitación del Objetivo de la investigación.....	14
Delimitación Espacial.....	14
Delimitación Temporal.....	14

Unidades de Observación.....	14
1.3. Justificación.....	15
1.4. Objetivos.....	16
1.4.1. Objetivo General.....	16
1.4.2. Objetivos Específicos.....	17

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes de la Investigación.....	18
2.2. Fundamentación Filosófica.....	18
2.3. Fundamentación Legal.....	20
2.4. Categorías Fundamentales.....	25
2.4.1. Antecedentes Históricos del Derecho Penal.....	25
2.4.2. El Proceso Penal.....	28
2.4.3. Principios Constitucionales del Sistema Procesal Penal.....	30
2.4.3.1. Principio de Oralidad.....	30
2.4.3.2. Principio de Publicidad.....	33
2.4.3.3. Principio de Contradicción.....	34
2.4.3.4. Principio de Inmediación.....	36
2.4.3.5. Principio de Concentración.....	38
2.4.4. Debido Proceso.....	38
2.4.5. Análisis a la Reforma del Código de Procedimiento Penal.....	40
2.4.5.1. Órganos Jurisdiccionales.....	42
2.4.5.2. Situación Jurídica de Inocencia.....	42
2.4.5.3. Derecho de Tutela Efectiva.....	43
2.4.5.4. Derecho a la Defensa.....	43
2.4.5.5. Motivación de la Resolución.....	44
2.4.6. Delito.....	45
2.4.6.1 Elementos del Delito.....	47
2.4.6.1.1 Acto.....	48
2.4.6.1.2. Tipicidad.....	50

2.4.6.1.3. Antijuricidad.....	51
2.4.7. Delito Flagrante.....	52
2.4.7.1. Características del Delito Flagrante.....	54
2.4.8. La Prejudicial.....	57
2.4.8.1. Casos Prejudiciales en el Ecuador.....	58
2.4.9. La Denuncia.....	58
2.4.10. Archivo Definitivo.....	61
2.4.11. Archivo Provisional.....	62
2.4.11. La Desestimación.....	63
2.4.11.1. El Procedimiento de Juzgamiento.....	64
2.4.11.2. Prisión Preventiva.....	66
2.4.12. Análisis de las Garantías del Debido Proceso.....	69
2.4.12.1. El Ofendido.....	83
2.4.12.2. Derechos del Ofendido.....	84
2.4.13. El Procesado.....	85
2.4.14. El Juez.....	87
2.4.15. Derecho de Tutela.....	88
2.5. Hipótesis.....	91
2.6. Señalamiento de variables.....	91
2.6.1. Variable Independiente.....	91
2.6.2. Variable Dependiente.....	92

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

3.1. Enfoque de la Investigación.....	93
3.2. Modalidad Básica de la Investigación.....	93
3.3. Nivel o Tipo de Investigación.....	94
3.4. Población y Muestra.....	96
3.5. Técnica e Instrumentos.....	99
3.6. Plan de Recolección de Datos.....	99
Plan de Procesamiento de Datos.....	100

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS E INTERPRECIÓN DE RESULTADOS**

4.1. Análisis General y Comprobación de Datos.....	102
4.2. Verificación de la Hipótesis.....	110

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Conclusiones.....	114
Recomendaciones.....	115

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTA**

Datos Informativos.....	116
Antecedentes de la Propuesta.....	116
Justificación.....	117
Objetivo.....	117
Objetivo General.....	117
Objetivos Específicos.....	118
Análisis de Factibilidad.....	118
Fundamentación de la Propuesta.....	119
Administración.....	121
Metodología.....	121
BIBLIOGRAFÍA.....	122
ANEXOS.....	125

## ÍNDICE DE GRÁFICOS Y CUADROS

### GRÁFICOS

Árbol del Problema.....	11
Categorías Fundamentales.....	23
Rueda de atributos de la Variable Independiente.....	24
Rueda de Atributos de la Variable Dependiente.....	25
Plan de recolección de Información.....	101
Pregunta No. 1 Gráfico 5.....	102
Pregunta No. 2 Gráfico 6.....	103
Pregunta No.3 Gráfico 7.....	104
Pregunta No.4 Gráfico 8.....	105
Pregunta No.5 Gráfico 9.....	106
Pregunta No.6 Gráfico 10.....	107
Pregunta No. 7 Gráfico 11.....	108
Pregunta No. 8 Gráfico 12.....	109

### CUADROS

Unidades de Observación.....	96
Operacionalización de la Variable Independiente.....	97
Operacionalización de la Variable Dependiente.....	98
Plan de Recolección de Información.....	101
Pregunta No.1 Cuadro 5.....	102
Pregunta No.2 Cuadro 6.....	103
Pregunta No.3 Cuadro 7.....	104
Pregunta No.4 Cuadro 8.....	105
Pregunta No .5 Cuadro 9.....	106
Pregunta No.6 Cuadro 10.....	107
Pregunta No.7 Cuadro 11.....	108
Pregunta No.8 Cuadro 12.....	109

## **RESUMEN EJECUTIVO**

Nuestra norma Suprema vigente vela por los diferentes derechos de los ciudadanos otorgándoles garantías y derechos que le permitan defender su integridad personal, psicología, física entre otras, constituyéndose en la base fundamental para retomar la confianza de la tan violada justicia, de tal forma que aparece la figura jurídica de la desestimación misma que ha tenido diferentes puntos de vista por los concedores del derecho que mencionan que sería una figura que permitiría la efectivización del derecho penal siempre y cuando tendría un trámite y plazo prudente para nuestra realidad social, la incorporación de la Desestimación en el Código de Procedimiento Penal conceptualiza que la desestimación, no es otra cosa que el archivo de la denuncia cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal y éste sea insubsanable para el desarrollo del proceso.

El sistema de depuración de denuncias aun no tiene resultados porque el Fiscal conoce de causas que tienen y no tienen razón de ser, pero por tal motivo basándose en el principio de oportunidad consagrado en la Constitución del Ecuador mismo que permite poner su criterio de continuar o no una causa penal, pero eso no sería violar con los derechos del ofendido porque si nuestra norma no permite demostrar las diferentes circunstancias que se presentaron para denunciar un presunto delito sería que no protegería los derechos revestidos al ciudadano, concretarse un trámite con plazos determinados es el único fin del presente trabajo a fin de que no se viole con el derecho de la tutela efectiva. Recalcamos, que corresponde al Fiscal, realizar un análisis detenido y claro si las denuncias que llegan a su conocimiento, por parte de los presuntos ofendidos, se enmarcan dentro del campo penal punitivo o si por el contrario constituyen hechos relativos a otras materias pero será el tiempo y los elementos los que dirán si estos son o no son delitos velando siempre por el debido proceso.

## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación tiene como tema: Los preceptos penales establecidos sobre la Desestimación y el archivo de la causa afecta a la parte ofendida para accionar al derecho de la tutela efectiva, en el Juzgado Primero de lo Penal de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, en el año 2009.

Su importancia radica en la necesidad de incorporar procesos metodológicos que conlleven a una interrelación entre la norma y la determinación de plazos para accionar la figura de la desestimación velando por los derechos de las partes procesales.

Está estructurado por capítulos. El primer Capítulo denominado: El Problema contiene: el planteamiento del problema, el análisis Macro, Meso y Micro que hace relación al origen de la problemática. Además contiene el Árbol de problemas, el Análisis crítico, la Prognosis, las Interrogantes, Las variables Independiente y dependiente, la delimitación del objeto de la investigación, delimitación del contenido, la delimitación espacial y temporal, las correspondientes unidades de observación, la justificación del problema y los objetivos que persigue esta investigación.

El Capítulo II denominado: Marco Teórico, se fundamenta en una visión Filosófica, Sociológica y Legal. Contiene además Antecedentes investigativos, así como también las categorías fundamentales que permiten establecer los conceptos, definiciones, características y otros elementos que ayuden a fundamentar científicamente las bases de nuestra presente investigación, la hipótesis y el señalamiento de las variables.

El Capítulo III titulado: Metodología, plantea que se realizará desde el enfoque crítico propositivo, de carácter cuali-cuantitativo. La modalidad de la investigación es bibliográfica documental, de campo, de intervención social: de asociación de

variables que nos permitirán estructurar predicciones llegando a modelos de comportamiento mayoritario, además se indicará la población y muestra del problema en estudio, se mostrará la operacionalización de variables (independiente y dependiente), el plan de recolección de datos a seguir considerando que puede ser mediante una entrevista o encuesta en el lugar de los hechos y el correspondiente procesamiento de la información.

En el Capítulo IV se efectuará el Análisis e Interpretación de resultados, la Verificación de la Hipótesis.

En el Capítulo V daré a conocer sobre las Conclusiones y Recomendaciones hechas al problema en estudio.

En lo que respecta al Capítulo VI contendrá la Propuesta al Problema en Estudio, en la que constará los datos informativos, los antecedentes de la propuesta, la justificación, los objetivos, el análisis de factibilidad, la fundamentación sobre la que versará la propuesta, la metodología que terminara con la previsión de la evaluación.

Se concluye con una bibliografía, en los que han incorporado los instrumentos que se aplicarán en la investigación de campo y los correspondientes anexos.



# **CAPÍTULO I**

## **EL PROBLEMA**

### **1.1. Tema**

### **1.2. Planteamiento del Problema**

#### **1.2.1. Contextualización**

En la legislación Ecuatoriana, se ha constituido motivo de análisis y discusión por tratadistas de la doctrina penal el nuevo tema que se ha incorporado en el Código de Procedimiento Penal, en sus Arts. 38 y 39, Capítulo II, Título II, los mismos que producen la **DESESTIMACIÓN DE LA CAUSA**.

“Art. 38.- El fiscal podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la desestimación, el archivo provisional y el archivo definitivo de las investigaciones”.

“Art. 39.- Desestimación.- El Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, parte informativo o cualquier otra forma por la que llegue la noticia del ilícito, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso”.

“La resolución del Juez de Garantías Penales no será susceptible de impugnación.

Si el Juez decide no aceptar el pronunciamiento del fiscal, enviará el caso al fiscal superior, quien a su vez delegará a otro fiscal para que continúe con la investigación pre-procesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa”.

La desestimación, no es otra cosa que el archivo de la denuncia cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal y éste sea insubsanable para el desarrollo del proceso.

Corresponde al Juez obligatoriamente pronunciarse sobre el pedido del Fiscal, para lo cual hará un examen analítico en base a la denuncia, a las diligencias actuadas dentro del proceso, si estas existen, y al requerimiento del Fiscal, para tomar la resolución que corresponda en derecho. Es decir que para desestimar una denuncia intervienen tanto el Agente Fiscal, que es el representante de la sociedad, el Juez de Garantías Penales que es el garantista del debido proceso; es obligación del Fiscal examinar previamente si el hecho relatado en la denuncia se enmarca en un tipo penal específico, que constituya un delito de acción penal pública, en este caso está obligado a iniciar la acción penal correspondiente, una vez que la denuncia ha llegado a su conocimiento mediante sorteo, si es que en la misma sección territorial existen varios Agentes Fiscales.

Recalcamos, que corresponde al Fiscal, realizar un análisis detenido y claro si las denuncias que llegan a su conocimiento, por parte de los presuntos ofendidos, se enmarcan dentro del campo penal punitivo o si por el contrario constituyen hechos relativos a materias civiles, mercantiles, coactivas, laborales, de inquilinato o inclusive asuntos contravencionales, en estos últimos casos el Fiscal, sin mayores elementos de juicio, deberá solicitar al Juez de Garantías Penales ordene la desestimación de la causa y su archivo. Puede acontecer también que el requerimiento de archivo de la denuncia lo realice el Fiscal al Juez de Garantías Penales, dentro de la fase de indagación previa, en cuyo caso ya se practicaron varias diligencias, sin embargo de esto, luego de un exhaustivo análisis, el Fiscal determinando que

lo denunciado no constituye delito, solicitará el requerimiento de desestimación, que deberá ser resuelto por el Juez de Garantías Penales, el mismo que debe analizar si procede o no la petición del Fiscal y lo que es más si está enmarcado en derecho.

Erróneamente se cree que la inmunidad constitucional de cierto funcionarios, como ocurre por ejemplo con el Presidente, los Jueces y los Asambleístas, impide el ejercicio de la acción penal en una causa hasta tanto un antejuicio o desafuero lo permita según su resultado. La facultad que es otorgada por la ley para desestimar una causa impide la prisión preventiva.

Igualmente, dentro de las causas que conlleva a la desestimación, está el obstáculo legal para el desarrollo del proceso, esto lo podemos encontrar fácilmente en los delitos de acción pública. Pero es menester puntualizar que, cuando se desestima la denuncia porque el acto denunciado no constituye delito, aquí no se suspende el nacimiento del proceso, sino que es imposible que nazca el proceso, precisamente porque tal acto no constituye delito, y al no haber delito no hay nada que investigar. La desestimación de la denuncia equivale a lo que el anterior Código de Procedimiento Penal puntualizaba en el Art. 38 “desestimación.- El fiscal debe solicitar al juez, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito, o cuando existe algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso”.

Una vez que el Juez de Garantías Penales conoce del escrito de requerimiento, del archivo de la denuncia propuesto por el Fiscal, debe dar cumplimiento a lo establecido en los Arts. 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal, esto es, debe notificarse con la petición del Fiscal al denunciante, para que éste se pronuncie sobre el mismo, en este caso el Juez de Garantías Penales tiene dos opciones: una, disponer el archivo de la denuncia sin más trámite; y, dos, que el Juez de Garantías Penales no acepte el requerimiento del archivo por considerarlo improcedente, en este caso le corresponde enviar todo lo actuado al Fiscal Superior para que

lo revoque o ratifique el pronunciamiento del Fiscal Inferior.

Igualmente, podemos decir que, cuando se hace mal uso de la desestimación por parte de la Fiscalía es indudable que se produce impunidad, surgiendo el control del Juez de Garantías Penales para oponerse a la desestimación, sin embargo si el Fiscal Superior ratifica la desestimación del inferior y de ser contrario a derecho, es indudable que se produce impunidad, quedando como único remedio el trámite administrativo e incluso el penal. No se debe olvidar que la desestimación es una de las facultades discrecionales del Fiscal.

Es necesario conocer que, cuando se produce la desestimación de la denuncia por causas de prejudicialidad, o por inmunidad que lo proteja al denunciado, el ejercicio de la acción penal se suspende hasta que se elimine los obstáculos que impide que se inicie el proceso penal, claro está que en estas dos situaciones, existe el peligro de que la acción penal llegue a prescribir.

De lo investigado en la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, en el primer semestre del presente año 2009, se ha podido determinar que en cuanto al novedoso tema de la desestimación, su investigación sobre los hechos y recabación de elementos de prueba está a cargo de la Fiscalía General del Estado a través de su representante que es el Agente Fiscal, con lo que disminuye sustancialmente la retardación de justicia, porque no requiere que su investigación siga un procedimiento formal estricto, como ocurría anteriormente.

Hoy en día se puede observar que en la provincia de Tungurahua, los fiscales, cumplen con un rol menos riguroso en cuanto a su investigación para verificar si existe o no base para la tramitación del juicio, como sucedía con la potestad que tenía el Juez de Garantías Penales, antes de las reformas, pues quedaba a discrecionalidad del Juez la práctica de toda cuanta diligencia creía necesaria para llegar a la determinación de la existencia del hecho punible.

Pues sabemos hoy que es suficiente para el fiscal reunir únicamente ciertos elementos de prueba que le den fundamento a la acusación, pues la indagación previa requiere de agilidad y prontitud, omitiendo de esta manera cierta formalidad que retarde la investigación a través de la depuración de denuncias en las Fiscalías, esto ayuda a determinar si existe un delito, por lo que al llegar a manos del fiscal se presume que ya existe un presunto delito, por cuanto el fiscal se encuentra debidamente capacitado para identificar con prontitud el tipo de acto ilícito que llega a su conocimiento, por ende determinar si la denuncia presentada amerita su investigación o por el contrario solicitar al Juez, señale día y hora para que en audiencia, presente su exposición fundamentada y de a conocer, que por existir un obstáculo legal insubsanable o ya sea porque el acto no constituye delito, se aplique lo dispuesto en los Arts. 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal, que es la desestimación provisional o definitiva de la causa y su posterior archivo.

Como se ha podido constatar, en la ciudad de Ambato, la desestimación procede cuando el Fiscal considera que no existe mérito para iniciar la instrucción fiscal en contra de la persona denunciada, o cuando existe algún obstáculo para que se inicie el proceso penal, e igualmente podemos añadir que la desestimación procede en la fase pre-procesal conocida como la indagación previa, lo que implica que nunca hubo proceso penal, ya que es conocido para todos que el proceso se inicia con la instrucción fiscal, además podemos apreciar que la desestimación es una facultad discrecional del Fiscal ya que no se requiere o no es necesario el consentimiento del denunciado. Pero ello no implica que no se pueda iniciar el proceso cuando han desaparecido los obstáculos que impiden la iniciación del proceso penal; y, como es evidente en la petición de desestimación en caso de existir criterio contrario del Juez de Garantías Penales en caso de no existir una investigación adecuada del hecho punible y que por el contrario se esté atentando contra el derecho de tutela efectiva para con la persona agraviada o por inobservancia de una norma legal, se eleva al Fiscal Superior para que se pronuncie sobre la procedencia o no de la desestimación.

De todo lo expuesto podemos concluir, que con este procedimiento, de alguna manera se ha evitado la prolongación y demora en la aplicación de la justicia, así como la acumulación de causas en los juzgados de Garantías Penales de la provincia de Tungurahua, sin que ello quiera decir que se ha logrado la prontitud y celeridad que demanda la resolución de los casos.

La investigación realizada en el Juzgado Primero de Garantías Penales de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, haciendo relación al tema de desestimación de la causa, aparentemente arroja resultados muy satisfactorios, logrando despachar un promedio de 10 causas por día, pero nada garantiza que haya sido luego de un análisis exhaustivo ya que por la aplicación de esta norma legal en muchas ocasiones se está dejando en la indefensión a la víctima.

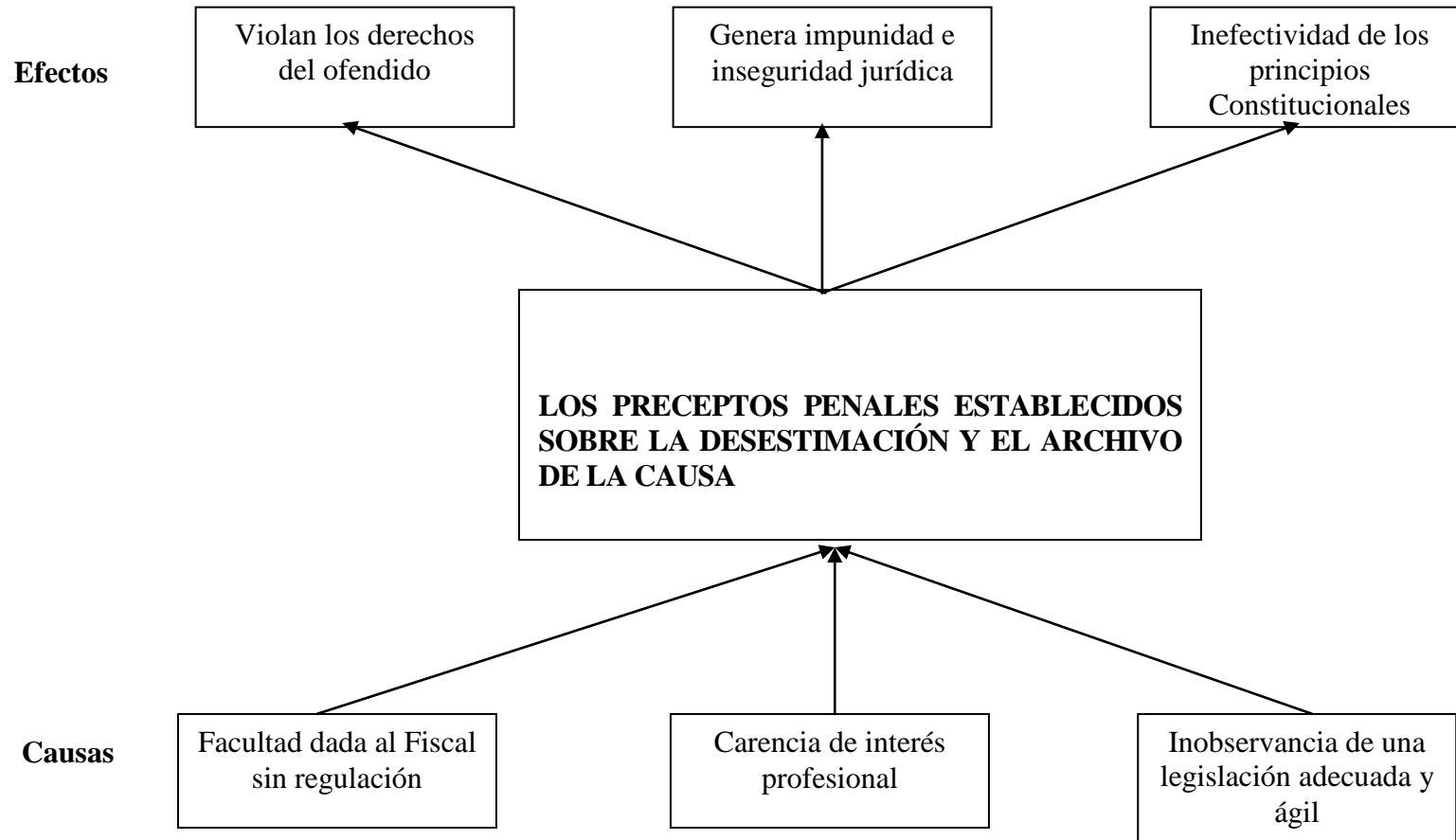
Su procedimiento es aplicable en la fase de la Indagación Previa, misma que está a cargo del Agente Fiscal, el cual solicita el archivo provisional o definitivo del hecho puesto a su conocimiento y que está sujeto al control judicial. Si es procedente disponer el archivo, ya que éste tiene por finalidad que el Agente Fiscal culmine la investigación hasta la aparición de nuevas pruebas, ya que no tiene prueba sobre la existencia del hecho o su autoría, debiendo el Juez de Garantías Penales devolver las actuaciones al Fiscal.

En cuanto a los efectos, si el Juez después de oír al denunciante aceptare el requerimiento de archivo, su resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentaron o se mantenga el obstáculo que impida la instauración del proceso, ya que existe la necesidad de contar con actos procesales firmes, debe cerrar su período de esclarecimiento hasta la aparición de nuevas pruebas que permitan su reapertura.

Si el juez no considera procedente el requerimiento de archivo de la causa, enviará el expediente al Fiscal Superior para que una vez revisado lo revoque o si es necesario lo ratifique. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de archivo, lo notificará al Juez, quien dispondrá el archivo de la denuncia.

La desestimación como tal debe ser solicitada por el Fiscal ante el Juez de Garantías Penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito, o cuando exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso, pues así expresamente lo dispone el inciso primero, del Art. 39 del Código de Procedimiento Penal.

Cuadro N°.1  
**Árbol del Problema**



**Elaborado por:** Ana Toasa



### **1.2.2. Análisis Crítico**

Es importante establecer, que la víctima o la persona directamente ofendida por el delito, no debe quedar excluida del proceso penal, toda vez que como el Código de Procedimiento Penal establece que es un sujeto que interviene en el proceso, se debe proveer su participación en forma adhesiva, activa y fiscalizadora tanto de las funciones que competen a la Fiscalía General del Estado al cual puede constreñir con los controles administrativos y judiciales que se abren mediante recursos; como de la Función Judicial, propiamente dicha. De esta suerte, la participación de la víctima en el proceso penal se presenta como fiscalizadora de la labor de promoción de la acción penal por parte de la Fiscalía General del Estado, labor de control que podrá ejercer tanto por medio de su inconformidad a las solicitudes formuladas por el fiscal, como mediante el recurso de apelación contra las solicitudes de este órgano, como la desestimación de la denuncia, el sobreseimiento de la causa, la aplicación del criterio de oportunidad y la aplicación de la suspensión del proceso a prueba. Tales controles asegurarán la tutela del interés de la víctima, pues tienden a garantizar que el fiscal prescinda de la tramitación, cuando verdaderamente exista fundamento para ello.

El rol de la Fiscalía General del Estado, es la responsabilidad directa que ejerce en la investigación, el determinante para que se destaque la desestimación efectiva que se da a la aplicación de la norma, y así omitir conducir deliberadamente el principio de legalidad. Se da paso a la conducción subjetiva y deliberada de lo que la Ley dispone; antes, le correspondía al Juez, mediante la evacuación de la prueba que se desarrollaba la instrucción, se generaba una cortina de humo para que la percepción de tal irregularidad se vuelva menos notoria, puesto que la atención procesal se diluía en dilaciones e incidentes en la causa que deterioraban el ejercicio de la justicia penal por la iniciativa del juez de instrucción en la evacuación de la prueba. En todo caso, se llegaba a comprender, hasta incluso a acostumbrarse, a la aplicación de la ley en función del sujeto, antes que a la consideración de

los aspectos constitutivos del acto previsto como delictivo en la ley, y que como tal afecta o vulnera el derecho del ofendido a una correcta aplicación de la justicia y a la transparencia de la norma legal.

Sin embargo de todo lo expuesto, de la obligación que tiene el Fiscal, así como también del rol que tiene el Juez de Garantías Penales, se considera que la investigación previa no es lo suficientemente asimilada y las diligencias que en ella se evacúan, generalmente están lejos de la alternativa de esclarecimiento del hecho y la determinación de elementos que puedan servir a la sustanciación de la instrucción fiscal.

El control jurisdiccional sobre el archivo de la causa debe ser también competencia del Juez de Garantías Penales, éste control debe ser en forma amplia que abarque una revisión del mérito probatorio sobre la decisión del Fiscal, ya que debe circunscribirse a verificar que aquel ha sido luego de un proceso que cumpla con las garantías constitucionales del debido proceso, y que sobre todo haya brindado la oportunidad a que la persona ofendida haya ejercido su derecho a la defensa.

Por lo que si aquella decisión se adopta afectando garantías constitucionales del debido proceso, considero que se encuentra plenamente autorizada la intervención del Juez de Garantías Penales, ya que como órgano jurisdiccional debe mantenerse en la esfera de sus funciones, no invadiendo las atribuidas a él conferidas por la ley, es decir controlando pero desde la legalidad, especialmente en lo concerniente a evitar su confrontación con la Constitución.

### **1.2.3. Prognosis**

La aplicación indebida, la ligereza en el manejo de la aplicación de esta figura legal o

la mala interpretación o abuso de la ley por parte de los Fiscales en la provincia de Tungurahua, puede acarrear como consecuencia en muchos de los casos la impunidad del delito, así como la sanción al imputado. Por ello es necesario que la Función Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia y todos aquellos que tengan el rol determinante en la aplicación de la justicia, creen mecanismos necesarios a fin de proporcionar no solo recursos suficientes, sino también una preparación constante en los fiscales, preparación que además estará orientada a crear conductas y valores capaces de sobre ponerse a intereses personales y peor aún a económicos que conlleven a una falsa o mala aplicación de la justicia. Lo que se desea y se busca es que los órganos Jurisdiccionales como son el Juez de Garantías Penales y la Fiscalía General del Estado representado por el Agente Fiscal procedan conforme a derecho y no violenten garantías constitucionales que se reflejan en el debido proceso y la defensa en el juicio.

#### **1.2.4. Formulación del Problema**

¿La falta de determinación de un tiempo adecuado para que proceda la desestimación, afecta al accionar el derecho de tutela efectiva por parte de la persona ofendida?

#### **1.2.5. Interrogantes de la Investigación**

- 1.- ¿Existe algún tiempo determinado por la ley para que proceda la desestimación?.
- 2.- ¿Por qué el acto no constituye delito?.
- 3.- ¿Por qué se presenta un obstáculo legal insubsanable?.
- 4.- ¿En qué consiste el derecho de tutela efectiva y cómo actúa en el ámbito penal?.

## **1.2.6. Delimitación del Objetivo de Investigación**

### **Delimitación del contenido**

CAMPO: Jurídico Social

ÁREA: Fiscalía General del Estado y Juzgados de Garantías Penales de Tungurahua.

ASPECTO: El tiempo para la aplicación de la desestimación y su archivo.

### **Delimitación Espacial**

La investigación se realizará en los espacios físicos de la Fiscalía General del Estado y en los Juzgados de Garantías Penales de la Corte Provincial de Tungurahua.

### **Delimitación Temporal.**

El trabajo de investigación se desarrollará en el primer semestre del presente año 2009.

### **Unidades de Observación**

- ❖ Jueces de Garantías Penales; y,
- ❖ Agentes Fiscales de la Fiscalía General del Estado.

## **1.3. Justificación**

El presente trabajo está encaminado a determinar la ventaja o desventaja que constituye la aplicación del procedimiento de la desestimación de la causa, en la

justicia ecuatoriana y muy especialmente en la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, pues los seres humanos no escapamos de que en cualquier momento, podamos encontrarnos inmersos en un asunto de índole legal, en el que esté de por medio nuestra libertad, por ende se hace necesario tener una investigación a fin de poder determinar en qué grado, número, eficiencia, oportunidad, prontitud son aplicados los principios legales establecidos en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador que textualmente dice “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley” por parte de los representantes de la Fiscalía General del Estado así como por los administradores de justicia, o si por el contrario esta norma legal de la desestimación todavía se mantiene como algo secreto o de poca aplicación en los ámbitos de la justicia.

La aplicación de esta norma jurídica corresponde como un mandato legal al Agente Fiscal, por cuanto se constituye en una gestión cuya esfera de acción se centra en la Fiscalía General del Estado, se trata de una estrategia de naturaleza complementaria, la unidad de depuración de denuncias, consiguió realizar un filtrado de los casos que; no hacen referencia a un delito de acción pública, tiene un impedimento legal para investigar y de facto no reúne las condiciones para iniciar la investigación, de esta manera se consigue evitar que una cantidad importante de denuncias sin futuro ingresen y traben el trabajo del fiscal. Pero a la época que se introdujo este modelo de aplicación de justicia en el Ecuador, resultó un poco tardía por cuanto las Fiscalías de nuestro país y consecuentemente los de la provincia de Tungurahua estaban ya abarrotadas, y si bien, se ha logrado disminuir la tendencia era imprescindible evacuar las causas ya rezagadas en los archivos fiscales, lo que se pretende es que la sociedad vea y sienta que sus necesidades son de prioridad importancia para los administradores de justicia, y de alguna manera con esta norma legal se ha podido administra

justicia en forma rápida, pero nadie nos asegura que sea la mejor forma de hacer realidad los ruegos de la ciudadanía y peor podemos decir que han sido escuchados y resueltos.

La presente investigación se hace factible por contar con el elemento humano existente en la Fiscalía y en los Juzgados de Garantías Penales de la circunscripción territorial en la que se ha delimitado el presente trabajo; el aspecto económico para el desarrollo del trabajo investigativo, correrá de cuenta de la investigadora; en lo referente al aspecto tecnológico; se cuenta con el soporte necesario para la ejecución y desarrollo del proyecto.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo General**

Diseñar un anteproyecto de Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal a fin de determinar un tiempo para que proceda la desestimación garantizando al derecho de tutela efectiva de la parte ofendida.

### **1.4.2. Objetivos Específicos**

- ❖ Fundamentar la aplicación de la desestimación cuando se haya agotado la fase investigativa y la causa amerite la aplicación de la norma establecida.
  
- ❖ Proponer la aplicación de un tiempo estratégico para desestimar la causa.

- ❖ Difundir sobre el tiempo y la aplicación de la desestimación, en la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua.
  
- ❖ Vializar por expertos la propuesta.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes Investigativos**

Realizado un amplio recorrido por las principales bibliotecas de las universidades que ofertan la carrera de derecho en la ciudad de Ambato, así como también por la amplia red de internet, no se encontró un tema igual o similar al presente trabajo de investigación cuyo tema es “LOS PRECEPTOS PENALES ESTABLECIDOS SOBRE LA DESESTIMACION Y ARCHIVO DE LA CAUSA AFECTAN A LA PARTE OFENDIDA PARA ACCIONAR AL DERECHO DE LA TUTELA EFECTIVA; EN EL JUZGADO PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DE ESTA CIUDAD DE AMBATO, PROVINCIA DE TUNGURAHUA, AÑO 2009”

Por tales condiciones el tema es de exclusiva autoría de la investigadora y al proceder con el desarrollo del mismo no se está infringiendo expresas disposiciones a la Ley de Propiedad Intelectual, ni cometiendo el delito de plagio de obras bibliográficas o cualquier otro trabajo investigativo.

#### **2.2. Fundamentación Filosófica**

El presente proyecto se fundamenta en el paradigma crítico del profesor “Julio Maier, quien manifiesta que está de moda para la política y la dogmática penal, el rol de los administradores de justicia en el ámbito penal, así uno de los temas de conmoción, versa



sobre la necesidad de una justa aplicación de la norma legal procesal y más aún en el tema tan deliberado como es la desestimación”. En ese norte, esta ponencia estará circunscripta al estudio de las vías procesales que tiene este nuevo tema, en caso de disconformidad con el archivo o desestimación de la Fiscalía General del Estado, ya que podría resultar necesaria una regulación procesal definida en este sentido, por cuanto veremos se encuentra en juego el derecho a la protección judicial eficaz para con la parte ofendida, por un órgano que reúna las características que los tratados internacionales exigen, es decir que sea imparcial e independiente; y, que sobre todo no vulneren garantías constitucionales.

El paradigma de la investigación es crítico propositivo, pues presenta una alternativa para la investigación social puesto que se fundamenta en el cambio de esquemas en donde la sociedad es la principal y directa involucrada, que en muchos casos resulta afectada en sus derechos y garantías constitucionales.

Además es crítico porque cuestiona y desafía los esquemas sociales, llega hacer propositivo ya que la investigación avanza y no se detiene buscando el perfeccionamiento de la norma legal, plantea alternativas de solución en un clima de actividad, esto ayuda a la interpretación y comprensión de los fenómenos sociales en su totalidad.

Uno de los compromisos que plantea la investigación es buscar la esencia de los mismos, la interrelación e interacción de la dinámica de las contradicciones que genera cambios profundos. La investigación está comprometida con los operadores de justicia como son la Fiscalía General del Estado a través de su representante que es el Agente Fiscal y los Juzgados de Garantías Penales a través del Juez de Garantías Penales.

### **2.3. Fundamentación Legal.**

El presente trabajo investigativo se sustentará en las siguientes normas legales:

En la Constitución del Ecuador aprobada mediante referéndum de fecha 20 de Octubre 2008, en el Código de Procedimiento Penal que dice:

Art. 38 “El Fiscal podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la desestimación, el archivo provisional y el archivo definitivo de la investigación”.

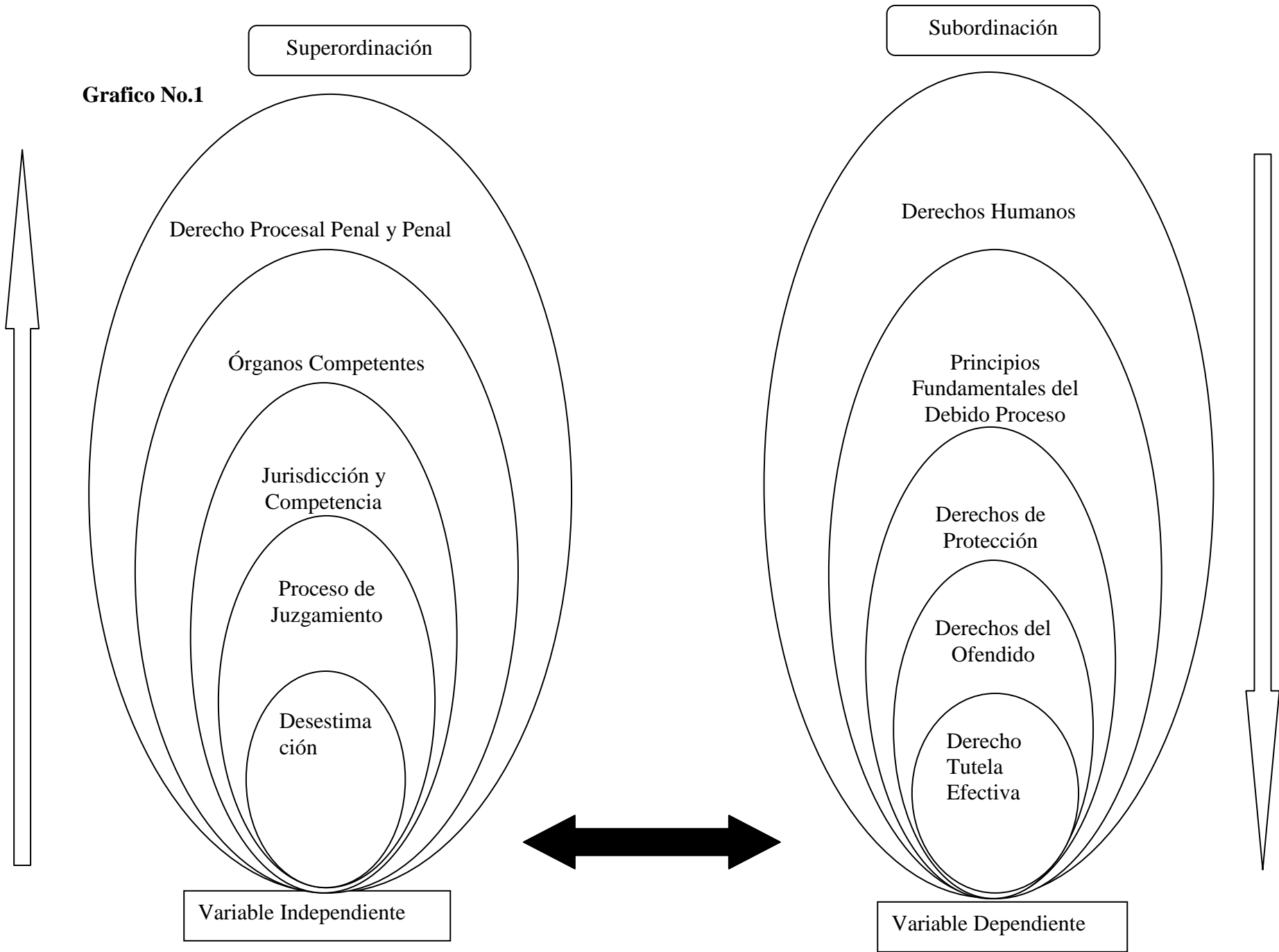
Art. 39 ”DESESTIMACIÓN.- El Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, parte informativo o cualquier forma por la que llegue la noticia del ilícito, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso”.

“La resolución del Juez de Garantías Penales no será susceptible de impugnación. Si el Juez decide no aceptar el pronunciamiento del Fiscal, enviará el caso al Fiscal Superior, quien a su vez delegará a otro Fiscal para que continúe con la investigación pre procesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa”...

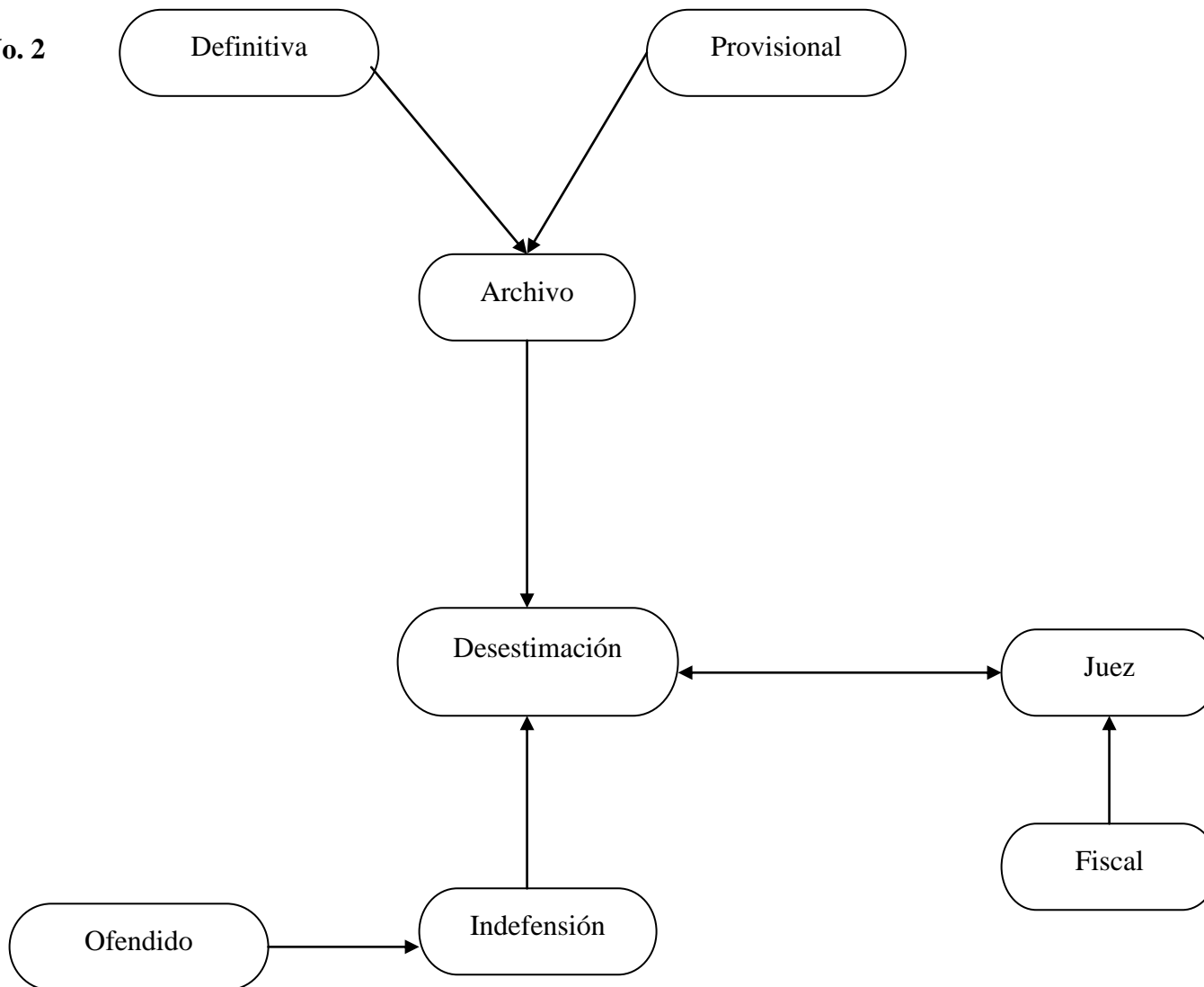
*“El Juez al disponer el archivo, debe devolver las actuaciones al Fiscal. Si el Juez no considera procedente el requerimiento de archivo, enviará el expediente al Fiscal Superior para que lo revoque o ratifique. Si lo revoca, el Fiscal Superior enviará las actuaciones a otro Fiscal, para que proceda conforme a este código. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de archivo, lo notificará al juez, quien dispondrá el archivo de la denuncia”.*

En el Código Orgánico de la Función Judicial; y, en el Código Penal Ecuatoriano.

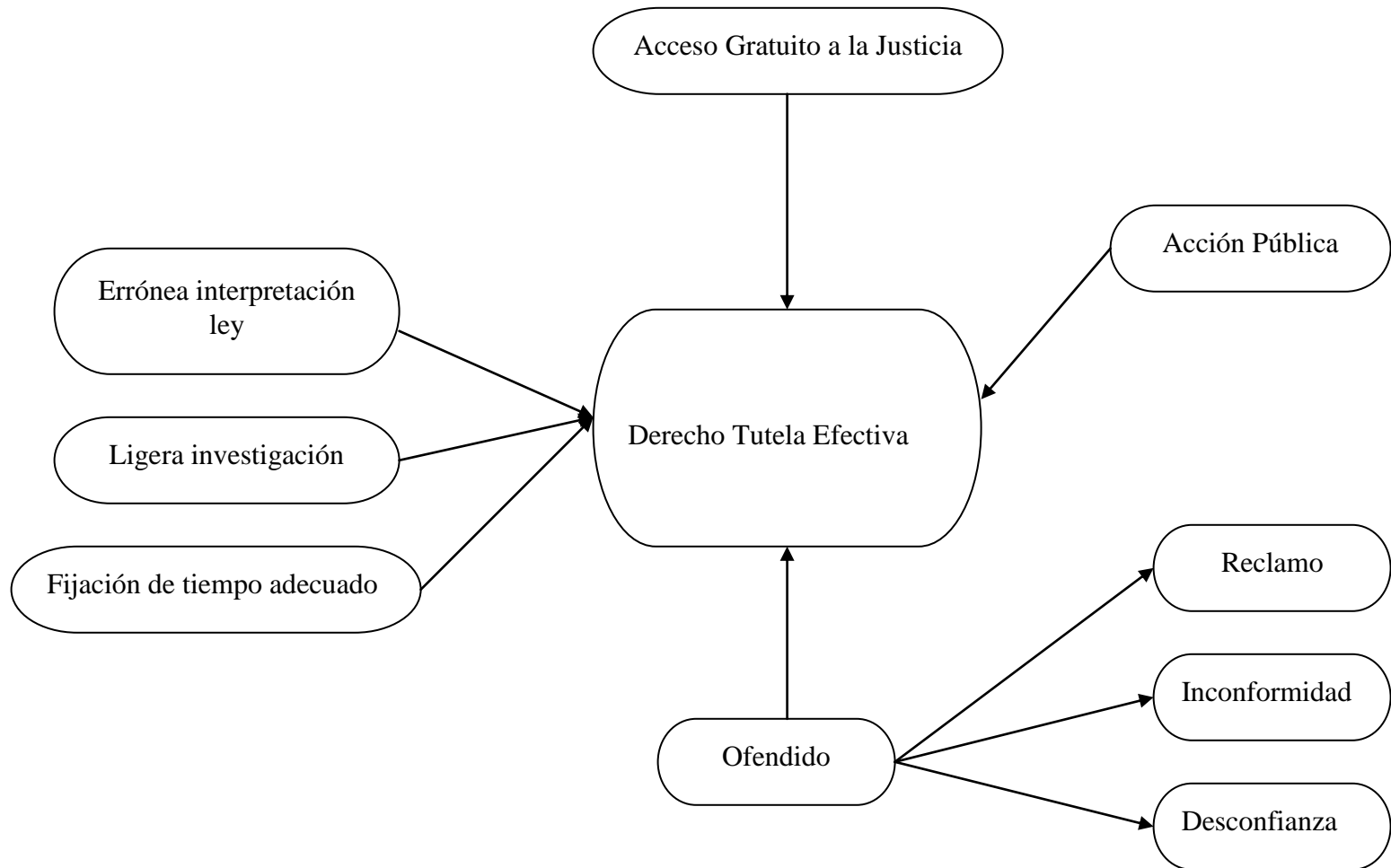
**Grafico No.1**



**Grafico No. 2**



**Grafico No. 3**



## **2.4. Categorías Fundamentales**

### **2.4.1. Antecedentes Históricos del Derecho Penal**

Tradicionalmente se ha utilizado el nombre de Derecho Penal o Derecho Criminal o **ius poenale**, para significar la parte del Derecho que se ocupa de las acciones criminales o punibles, de la pena y de las medidas de seguridad; en tanto que apreciando los efectos que surgen de la aplicación del sistema penal, o sea el castigo, **NILS CHRISTIE** ha sugerido que debería denominarse “la Ley del dolo” o el “derecho del dolor, pues el sistema penal no es otra cosa que una institución creada para infligir dolor. Aunque el sentido restringido y otro más amplio; por derecho penal se entiende tanto la normatividad que define los delitos, las penas y las medidas de seguridad; la pena afecta al autor que ha obrado como culpablemente, en cambio las medidas de seguridad que no tiene carácter de penas pero representan un mínimo sancionatorio, se destinan al autor inimputable que requiere de tratamiento.

También se entiende por derecho penal el estudio sistemático, doctrinal y político que se hace de ese derecho, es decir el saber penal, el discurso penal a la llamada ciencia del derecho penal; como dice **Maggiore** “ambos sentidos concuerdan con los dos momentos del concepto, que es actividad pensante y a la vez objeto pensado; **concipiens y conceptum**, en el sentido amplio se refiere tanto al derecho penal a la vez que sistema de normas jurídicas y objeto de estudio, es organizaciones de conceptos y conocimientos relativos del derecho penal.

Como todo derecho, el derecho penal está dirigido a lograr que los hombres actúen del modo que se considera necesario o conveniente para una ordenada vida social, permitiendo al individuo el goce de los bienes que ella les puede proporcionar.

Es el derecho en general, a través de sus distintas ramas, el que determina cuáles son esos bienes, prohibiendo las conductas que tienden a menoscabar o desequilibrar su goce; el derecho penal, atendiendo a esas conductas y discriminado las que entre ellas se consideran de mayor incidencia en el quebrantamiento del orden social, por la calidad fundamentadora de éste de los bienes que atacan, refuerza su protección sancionando la realización de aquéllas con un rigor que no tienen en cuenta el valor económico de goce del bien sino que constituyéndose en un menoscabo de bienes del mismo autor las lleva a cabo, procura , exclusivamente prevenir la realización de las mismas.

Al imponer la pena como sanción especial, que se suma a cualquier otra prevista por el ordenamiento jurídico, convierte a la conducta prohibida en delito. Por ello, sin perjuicio de ampliar más adelante este concepto, se puede decir que derecho penal es el conjunto de leyes y normas que describen delitos mediante la asignación de una pena, delimitando la circunstancia de su realización, tendiendo a intensificar en esos casos la protección de bienes jurídicos mediante la acentuación de su prevención, delimitando a la vez la potestad del Estado de castigar con la pena al determinar cuáles son las conductas ilícitas prohibidas y punibles.

Cierta doctrina tradicional indica que esta valoración depende de que el ataque al bien jurídico adquiera que esta valoración se asienta sobre la importancia que tiene el goce del bien jurídico para la vida en sociedad y por ende, en la necesidad de su protección preventiva, más allá de su reparación después de que el hecho lo vulnere.El derecho penal se lo considera como un conjunto de reglas o leyes, con el particular contenido que le hemos atribuido, delimita la potestad de Estado de castigar, esto es, de imponer penas; es justamente esa potestad la que se designa como *ius puniendi*, y como tal es legislativamente previa al *ius poenale*, es decir , al conjunto de reglas penales que lo



delimitan, y constituyen una facultad necesaria para que el estado, como el gobierno de la sociedad política, pueda ejercer eficientemente su función.

Si nos atenemos a la gama de características que tratan sobre el derecho penal muchos afirman que se asigna al derecho penal, veremos que teóricamente tienden a reafirmar criterios ideológicos o mejor dicho, planteamientos epistemológicos involucrados en la fundamentación política de un sistema dado.

En verdad, el derecho penal, como derecho, es de naturaleza, normativa, porque intenta regular la vida social, no sólo conocerla; es valorativo, puesto que valora para asignar la pena a algunos de los numerosos hechos ya considerados como ilícitos por el ordenamiento jurídico; es finalista, porque persigue a la protección de los individuos componentes de la sociedad, garantizándoles, el goce de los bienes jurídicos; pero conozcamos que estos caracteres corresponden a cualquier derecho.

Lo que caracteriza al derecho penal, como después insistiremos, es ser derecho de la pena, y como tal, se le puede asignar carácter de derecho complementario, ya que la pena sólo aparecería cuando el legislador ha considerado insuficiente otro tipo de sanciones en vista de la importancia social del bien jurídico protegido, cuyo desconocimiento trata de prevenir del modo más perfecto posible.

Por supuesto que en la división entre derecho público y derecho privado, ocupa un lugar en el primero, ya que siempre el Estado está en un extremo de la relación jurídica como persona de derecho público, sus normas por tanto son siempre de orden público de obligatoria aplicación por los organismos jurisdiccionales y del ministerio fiscal, irrenunciables e inmodificadas por un convenio entre las partes de la relación.

Interesa de sobremanera clasificarle como una ciencia, en el que se la considera al derecho penal como una ciencia cultural normativa, valorativa y finalista, dentro de las armas jurídicas se incluyen entre las de carácter público y tiene como específica índole ser un derecho garantizador.

Más adelante, el establecer el concepto de norma y la característica de antijurídica que asume toda infracción, destacaremos la importancia de las normas de cultura, basadas justamente en el concepto de cultura.

Por influencia de Windelband y Rickert que antes formuló y luego desarrolló metodológicamente Muller Eisrt, los juristas de hoy acentúan una clasificación de las ciencias repartida en dos grandes grupos; culturales y naturales.

Hans Kelsen aplica estas ideas que en gran parte inspiran a Edmundo Mezger y los llevados a sus últimas y más exageradas consecuencias. Por un lado están las ciencias del ser y por otro las de deber ser las que se halla el derecho.

#### **2.4.2. El Proceso Penal**

En sentido etimológico lo propio de lo procesal se encuentra en el hecho de un suceder, de un acontecer, de un desenvolvimiento o secuencia que, desde un inicio, recorre pasos prefigurados hasta arribar a una resolución conclusiva que pone fin a la serie, entendiendo por tal "el conjunto de elementos relacionados entre sí y que se suceden unos a otros".

El procesal penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.

Después de estudiar lo que es el concepto del proceso penal es necesario establecer su naturaleza jurídica, muchas teorías se han expuesto sobre este tema, principalmente dentro de otros campos, y sobre todo en el campo civil donde varios doctrinarios la denominan como contractualista, pues consideran que un proceso es un contrato.

El proceso como relación jurídica Von Büllow concebía al proceso “como una relación jurídica que se caracteriza por su autonomía o independencia de la relación jurídica material que se deducía dentro del mismo” DERECHO PENAL TOMO II y III Editora Nacional Gabriela Mistral 1976. Características de esta relación: Se trata de una relación jurídica compleja, ya que engloba todos los derechos y deberes que se producen en las distintas fases del procedimiento.

El proceso penal es una institución pero esa institución tiene tres caracteres especiales: está constituida por una relación jurídica recíproca entre los sujetos principales del proceso. Por tanto, la concepción de la teoría institucionalista no explica la naturaleza jurídica del proceso penal sino las características del proceso penal, el mismo que como cualquier otro proceso jurídico, trata de establecer su relación con los sujetos principales jurídicos.

Dentro de la naturaleza jurídica encontramos las siguientes características:

Unidad, es decir, que sin perder su estructura, el proceso penal puede recorrer todas las etapas previstas por la ley de procedimiento, sin que la relación jurídica se altere, ni en lo que dice referencia al objeto, ni en lo que dice relación a los sujetos, los cuales, como el objeto, se mantiene inalterables durante el desarrollo del proceso a través de sus diversas etapas y fases.

Complejidad, es decir que la relación jurídica, es la relación principal y permanente sino también con otras personas, que es lo que constituye la relación accesoria y accidental y a la cual se la necesita.

Debido a que existen dos categorías de las relaciones, la principal y accesorio, es por lo que la relación jurídica se presenta dentro del proceso penal como una relación compleja.

Progresiva, es decir, como hemos visto, el proceso penal se desarrolla a través del tiempo por medio de diversos actos provenientes de los sujetos principales de la relación jurídica. Este desarrollo se desplaza hacia adelante y de manera progresiva a través de las etapas que la ley de procedimiento establece para la constitución del proceso. Couture afirma que la palabra proceso deriva etimológicamente del verbo griego *proseko*, que significa venir de atrás e ir adelante. De allí que la característica de la progresividad del proceso presupone la de continuidad, pues el proceso penal es una institución que se desarrolla continuamente a través de las etapas que lo hacen progresar.

El proceso como la institución reguladora de los actos de las partes y del juez, encaminados a la justa efectividad de los derechos subjetivos, mediante la coacción habilidad jurisdiccional”

### **2.4.3. Principios Constitucionales del Sistema Procesal Penal**

#### **2.4.3.1. Principio de Oralidad**

Este principio tiene algunas ventajas frente al proceso escrito como son la agilidad y el despacho expedito, pero la agilidad tiene que ir de la mano con la calidad del resultado. La esencia del sistema oral, reside en la posibilidad de contradicción de la prueba desde el momento mismo en que está siendo presentada, de tal manera que el juez tiene la posibilidad de establecer su alcance y limitaciones desde el punto de vista de la defensa y de la acusación y, vincular esa prueba con las demás dentro del mismo clima contradictorio. La inmediación y la concentración a las que se refiere la norma constitucional, resultan inseparables de la oralidad. La sustanciación de los procesos mediante el sistema oral, quedó convertida en exigencia constitucional.

Hoy en día las personas nos comunicamos de manera oral pero a lo que mas le damos importancia es a lo escrito, un ejemplo es que no solemos creer en la palabra de otro hasta que no te firma un “papelito”, es verdaderamente difícil de creer que el hombre haya perdido ese valor de creer en los demás, sin embargo la oralidad sigue esperando a que le demos otra vez esa importancia como la tiene hoy en día la escritura, por eso quiero concluir que no hay uno más importante que el otro sino que se nos ha olvidado de que también podemos retomar a la oralidad como un medio mas dentro de nuestra vida cotidiana, es importante considerar que lo oral se da con bases en la escritura y viceversa así que no existe un medio mejor a otro.

El procedimiento acusatorio, a diferencia del inquisitivo, es oral. La oralidad, sin embargo, no es una exigencia expresa de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que consagran el derecho a un debido proceso. No es necesario, porque el juicio oral, que tiene un valor instrumental, es indispensable para realizar en la práctica otro de los principios del debido proceso, como son la publicidad, la inmediación y la concentración. El procedimiento escrito no es un medio idóneo para realizar en los hechos los principios mencionados.

El juicio oral constituye el único test serio para medir la calidad de la información producida en el juicio, para controlar y valorar la prueba rendida, y para asegurar la vigencia efectiva del principio de contradicción, que son los principales objetivos a que apuntan los principios de publicidad del juicio, de inmediación y concentración.

Rige el sistema de libre valoración de la prueba y no el de la prueba tasada. El procedimiento acusatorio supone la confianza en la capacidad de apreciación de la prueba y de la formación de la convicción de parte de jueces que la han presenciado directamente en audiencias públicas, de acuerdo con los principios de inmediación y concentración, donde las partes han tenido iguales oportunidades de producción y control de la prueba.

Lo que se persigue no es obtener la verdad histórica o real, sino la verdad procesal, construida en el juicio oral sobre la base de la confrontación de las pruebas rendidas por las partes.

Nuestro último Código de Procedimiento Penal, basado en el proyecto de un distinguido tratadista el **Dr. Jorge Zabala Baquerizo**, significo un grande avance en el aspecto procesal penal, sin embargo al aprobarse, sufrió una serie de cambios que permitieron que las viejas estructuras inquisitivas, formaran parte del mismo, después de haber luchado mucho para despojarnos, de aquella lacerante realidad procesal, se dejó de lado la inmediatez, oralidad, publicidad y concentración, características esenciales en un correcto sistema de justicia.

Hoy con la aprobación de un nuevo Código de Procedimiento Penal se trata de recuperar esas características, estableciendo principios que nos permitan rescatar lo más esencial de una judicatura y dejar de lado aspectos lentos y tal vez ridículos y nefastos como el sumario, que sin lugar a dudas no es el medio ideal para llegar a la verdad, por la serie de consecuencias que acarrea.

El Art.258 del Código de Procedimiento Penal establece. El juicio es oral; bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos y peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales. Las resoluciones interlocutorias deben pronunciarse verbalmente, pero debe dejarse constancia de ellas en el acta de juicio.

Se ha vuelto la rutina de los Abogados, acostumbrados al trámite y al papeleo, muchas veces perdiendo de vista el efecto nocivo que este tipo de justicia produce en la sociedad, la justicia no debe estar burocratizada, mas bien su agilidad y acierto tienen que ser lo esencial en todo proceso judicial, ya no debe encerrarse en los muros de los tribunales.

Este principio se relaciona íntimamente con la inmediación. La única vía de lograr ésta es a través de un proceso oral. Cuando hablamos de oralidad nos estamos refiriendo a procesos por audiencias. En dicho orden de ideas debemos apuntar que la audiencia conjunta es el momento culminante en el acople intersistemático, aquel en que el sistema víctima-victimario se encuentra con el sistema judicial, esto es así porque lo que se quiere perseguir es depurar el proceso, pues en esta etapa se puede palpar la verdadera situación máxime cuando ambas partes (los verdaderos protagonistas) están presente y acuerdan.

En este sentido, entiéndase la primera limitación o desafío si se quiere de la construcción de la verdad en el juicio oral. En igual sentido, un problema recurrente de fiscales y defensores es el rechazo de los testigos e incluso de las víctimas a participar en el juicio.

#### **2.4.3.2. Principio de Publicidad**

Salvo los casos expresamente señalados en la Ley, establece el Art. 195 de la Constitución, “los juicios serán públicos”. La publicidad se considera una garantía de la justicia, en cuanto permite que la colectividad controle su administración, al tiempo que ofrece a las partes en entorno de transparencia adecuado para el pleno ejercicio de sus derechos. Por eso la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluye a la publicidad entre las garantías judiciales mínimas. Wray, Alberto. Manual de Principios Constitucionales en el Proceso Penal, Pag.3

Este principio comprende tanto la posibilidad de que el pueblo asista directamente a las actuaciones que es lo que llamamos publicidad inmediata, como la de recibir información respecto al desenvolvimiento de estas a través de los medios de comunicación colectiva (publicidad mediata). Pero la difusión pública de las incidencias del proceso penal, no está exenta de peligros. La existencia de estos peligros y en general la posibilidad de que el ejercicio de este derecho convertido en garantía fundamental se constituya en amenaza contra los fines de la justicia, ha hecho que se establezcan límites y excepciones.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos admite expresamente que la prensa y el público puedan ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por considerarlos de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática o cuando exija el interés de la vida privada de las partes o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto, la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.

El mismo artículo 195 de la Constitución, sin embargo, introduce una importante limitación: prohíbe que se admita la transmisión de las diligencias judiciales por los medios de comunicación, así como su grabación por personas ajenas a las partes y a sus defensores. Obviamente no se trata de una reserva sobre la información, sino de una limitación sobre el empleo de ciertos medios para difundirla. Se ve claramente en ella la intención de preservar la majestad del recinto judicial y el normal curso de los actos procesales.

#### **2.4.3.3. Principio de Contradicción**

Las partes deben ser colocadas en una posición de contradicción, a fin de desarrollar el proceso; y su discusión se radica en torno a la pretensión deducida en el proceso; así el juez nunca está solo en el proceso, pues éste no es un monólogo sino un diálogo, un cruzamiento de acciones y de reacciones.

El procesado durante la investigación previa, podrá presentar o controvertir pruebas, salvo las excepciones contempladas en el Código de Procedimiento Penal. Cabanellas expresa que contradicción es la oposición, contrariedad. Fundamento del proceso contencioso es el principio de libre contradicción garantizado a las partes.



Este principio implica que cada parte tiene derecho a que se le conceda oportunidades para intervenir, defenderse y probar a su favor. La cantidad y calidad de posibilidades deben ser iguales, para que se cumpla con el principio. Somos de la opinión de que la fecha de audiencia que es la parte primordial de éste proceso debe ser notificada las partes personalmente, sin perjuicio de las notificaciones a los abogados, en sus domicilios constituidos.

Concepto: consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad. Por tanto, este principio únicamente se presenta en los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso.

Aspectos: son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales.

Finalidad: se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes. Es por esto que "debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en ponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas", como lo afirma Eduardo J. Couture.

La contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto que esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo.

De ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad.

Una de mis apreciaciones es que la contradicción constituye incompatibilidad de posiciones las cuales las dos a la vez no pueden ser verdaderas, una negativa de afirmación hecha por la parte contraria siendo así una de las bases de convicción en gran parte de los interrogatorios de los reos o sospechosos.

#### **2.4.3.4. Principio de Inmediación**

Este principio tiene gran acogida en la doctrina, es definido por Eisner como, el principio en virtud del cual se procura asegurar que el Juez o el Tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa desde el principio de ella, quien a su término a de pronunciar la sentencia que la resuelva. Asimismo el principio de oralidad hace que se pueda cumplir con la inmediación en manera incipiente.

Se requiere una función protagonista, que se demuestre la iniciativa, que las cosas se decidan dialogando con las partes, como gestor social, incentivando la comunicación entre víctima y ofensor.

El principio de la inmediación es aquel de la evacuación de pruebas quien directamente se encarga el juez, es obligar al juez para que utilice o evacue los casos. El principio del procedimiento que implica la presencia constante del órgano jurisdiccional que conoce del proceso en todas las fases del mismo, con el fin de que la resolución judicial se funde exclusivamente en lo visto y oído por él.

El principio de inmediación hace referencia a la conducta que debe adoptar el juzgador ante los medios de prueba en su doble aspecto subjetivo o formal y objetivo o material.

El aspecto formal se refiere a la aspiración de que el juzgador se relacione lo más directamente con los medios de prueba, precisando de ser posible la práctica de los mismos, y el aspecto objetivo tiende a que el juzgador de preferencia para formar su convicción a aquellos medios de prueba en más directa relación con el hecho, circunstancia o conducta a probar.

El juicio se debe realizar con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes como lo establece el Art.253 del Código Procesal Penal, este contacto permite al órgano jurisdiccional apreciar y valorar en forma directa y personal las pruebas que se presenten.

Ya que en la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para según corresponda, condenarlo o absolverlo.

Principio Constitucional y Legal, cuya garantía radica en el hecho de que los medios de información por los cuales se pretende probar un hecho específico, deben ser producidos ante el Juzgador, en la audiencia del juicio, es por eso que es correcto escuchar decir que una sentencia que se funda en la mera lectura de un informe, cualquiera que sea su naturaleza, pericial o especial, o en la mera referencia de una versión rendida en la etapa de instrucción fiscal, no es admisible si no ha cumplido con esta garantía básica del debido proceso, la misma que se traduce en el hecho de que al juicio deberán comparecer de manera obligatoria e ininterrumpida los jueces y los sujetos procesales encargados de exhibir las pruebas con las cuales desean hacer valer sus pretensiones.

#### **2.4.3.5. Principio de Concentración**

Este principio ayuda a la realización de las actuaciones procesales en una o sucesivas sesiones próximas en el tiempo, evitándose la dilatación en el tiempo de los actos que se concentran en la vista oral., por lo que se relaciona este principio con el de la oralidad.

Consiste en que los actos procesales se realicen en una sola audiencia o en pocas audiencias próximas entre sí, concentrándose sus actuaciones.

#### **2.4.4. Debido Proceso**

Está incluido en un género más amplio integrado por las garantías constitucionales del proceso. Cumple su función garantista, es una garantía en si misma. Es un derecho fundamental de carácter instrumental que comparte características de los derechos de libertad porque crea una esfera para los Tribunales libres de injerencias del Estado.

El Proceso Penal formal seguido contra una persona bajo el amparo de las garantías que establece tanto la constitución como las Leyes vigentes, dentro de un plazo preestablecido, con todas las formalidades y solemnidades señaladas por las Leyes procesales, reconociendo al imputado su condición humana y sus derechos inherentes. Se constituye en el conjunto de disposiciones materiales de la aplicación de la justicia integradas en garantía fundamentales, sistematizadas para la adecuada prestación o impartición de justicia exigida por la constitución y cuya finalidad es permitir a los justiciables la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a un Proceso Penal justo, equitativo, veraz, imparcial y definitivo.

Las garantías del debido proceso tienen por objeto la protección de los derechos humanos del imputado o acusado en el curso del proceso penal, de tal manera que al intervenir este como sujeto procesal está investido de todos los derechos que le reconoce la constitución.

Entonces el debido proceso determina que la persona acusada o imputada de un delito no sea denigrada ni se le obstruyan sus derechos humanos mientras curse el proceso penal.

Por la observancia del derecho al debido proceso se hace efectivo el derecho a la seguridad jurídica del imputado o acusado mientras se tramita el proceso penal, porque se impide toda forma de abuso de la Policía Judicial, del Fiscal, del Juez o del Tribunal Penal.

Las garantías del debido proceso son todas aquellas que constan en la Constitución, los convenios internacionales, las leyes de la República y la jurisprudencia, de conformidad con el Art. 76 de la Constitución vigente.

En términos generales, el Debido Proceso puede ser definido como el conjunto de "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".

Debido Proceso: "juicio justo". Publicidad en el Juzgamiento; Notificación de la acusación formulada; Principio de Oralidad; Derecho al Juez Natural; Igualdad efectiva de las partes; Oportunidad probatoria (ofrecimiento y actuación de pruebas); Providencias precautorias (derecho a solicitar medidas cautelares antes o durante el Proceso); Fundamentación y motivación de Resoluciones Judiciales; Control constitucional del Proceso; Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; Derecho a la Defensa (Derecho del denunciante o denunciado a

contar con un Abogado); Observancia de la formalidad procesal; Ausencia de dilaciones indebidas (Justicia que tarde no es Justicia); Presunción de inocencia; Pluralidad de instancias; Prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo.

#### **2.4.5. Análisis de la Reforma al Código de Procedimiento Penal**

La importancia y trascendencia de la Reforma Procesal Penal modifica radicalmente el vetusto e inconstitucional sistema de juzgamiento anterior y coloca a nuestra legislación a la vanguardia de esta materia, asimismo, “entendemos urgente implementar a la brevedad las disposiciones necesarias para el total funcionamiento, destacando en este aspecto las tareas ya emprendidas por los asambleístas.

A continuación del artículo 5, inmerso en el Libro I del Código de Procedimiento Penal, referente a los Principios Fundamentales, el Legislador ha visto necesario la introducción de un artículo innumerado relacionado con aquellas normas constitucionales vigentes que tienen que ver con las garantías del debido proceso, disponiendo para tal efecto, la aplicación de ese derecho en todas “las etapas o fases hasta la culminación del trámite”, con el respeto de 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, que no son más que principios propios del sistema oral acusatorio. En ese sentido, se hace necesario manifestar que previo a la instauración de una causa penal, existe tan solo una fase de investigación, como es la de indagación previa, por lo que se aprecia que la reforma o incorporación de la nueva norma, no solo que comete un grave error, al momento de expresar en plural la palabra “fases”, sino que además, -al entregarle a dicho vocablo el rango de “etapa”, y utilizar la conjunción disyuntiva “o”, crea un serio cuestionamiento, por el cual no se sabe si está realizando una comparación o una disgregación, siendo claro que no es jurídicamente técnico utilizar el vocablo “trámite”, cuando la Constitución habla de “procedimiento”.

Para el estudio de esta innovación, se hace necesario separar cada uno de los elementos que conforman este artículo innumerado introducido en las más recientes reformas al Código de Procedimiento Penal, empezando por señalar que un proceso no es más que la acción de ir hacia adelante, o el conjunto de pasos sucesivos de un fenómeno natural o artificial, más si nos referimos al debido proceso, tenemos que este es definido por el Profesor Jorge Zavala Baquerizo como aquel “..que se inicia, se desarrolla o concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales y legales previamente aprobados, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, y provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano”, entendiéndose que lo que se pretende es imponer al Estado una serie de limitaciones en torno a la administración de justicia, para conceder al ciudadano común el derecho para reclamar para él un proceso equitativo y justo, el mismo que se encuentra planteado sobre la base de ciertos presupuestos de orden legal, como lo son la conformación previa de los órganos jurisdiccionales; la situación jurídica de inocencia y la tutela jurídica; así como otros principios que deberán ser observados en el desarrollo mismo en el que el engranaje del aparato judicial comience a correr, como son los de inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de los sujetos procesales, imparcialidad de quien juzga y motivación en la resolución.

#### **2.4.5.1. Órganos Jurisdiccionales**

En lo que tiene que ver con la conformación de los Órganos Jurisdiccionales, es preciso hacer referencia al contenido del artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce a través de los órganos de la Función Judicial, y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución, cuya estructura y funcionamiento, a más de lo que prevé el artículo 177 de la Constitución se encuentran determinadas en el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, vigente a partir del 9 de marzo de 2009, entendiéndose por tanto, que son los entes referidos tanto en la Constitución, como en el citado Código, los encargados de administrar justicia, cuya existencia se constituye en un presupuesto previo a la instauración de un proceso penal, sin los cuales, cualquier iniciación de causa, no tendrá la validez jurídica requerida.

#### **2.4.5.2. Situación Jurídica de Inocencia**

La referida garantía del debido proceso introducida en la norma en estudio, hace constar como previa consideración, la presunción, siendo claro que al ser la inocencia propia del hombre, no necesita de declaración alguna que la reconozca como tal y menos aún de que ésta sea sospechada, pues como es, inmanente al ser humano, existe jurídicamente desde el momento mismo en el que la persona existe, estimándose que lo que se ha interpretado siempre es que el imputado o acusado resulta ser inocente del acto o cargo por el que se le imputa o acusa, hasta que en sentencia ejecutoriada en firme se pruebe lo contrario.

De todas maneras, se debería dejar sentado de una sola vez, tanto en la Constitución como en la Ley, que la inocencia es una situación jurídica propia del hombre y no una mera presunción.

#### **2.4.5.3. Derecho de Tutela Efectiva**

Para analizar este derecho, es necesario remitirse nuevamente al texto del artículo 167 de la Constitución de la República en vigencia, pues si la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y otros, son éstos los que en estricto sentido, deben velar por la igualdad de oportunidades de los sujetos procesales sometidos a un determinado proceso, entendiéndose por tanto que tal garantía no es solo para aquel que presenta la denuncia de un acto prohibido por la ley, sino también para quien se constituye en sujeto activo del mismo, sea este investigado, imputado o acusado, por lo tanto, la efectividad de la tutela jurídica radica en que los órganos jurisdiccionales brinden garantías a las partes, a través de acciones oportunas e imparciales, con la entrega de lo que en estricto derecho les corresponde.



#### **2.4.5.4. Derecho a la Defensa**

El artículo 76 numeral 7 de la Constitución del Ecuador establece una serie de garantías relacionadas con el derecho a la defensa, empezando por consignar el hecho de que nadie podrá ser privado del mismo, en ninguna etapa o grado del procedimiento, precepto que al ser de carácter general, abarca a todos los demás literales y permite entender que su contenido no solo protege al sujeto pasivo de la infracción, sino también a quien forma parte o es sujeto del proceso en calidad investigado, imputado o acusado, empezando a regir desde el momento mismo en que es indagado hasta cuando el procedimiento previsto para cada caso haya concluido.

#### **2.4.5.5. Motivación de la Resolución**

”Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, no habrá tal motivación, si en la resolución no se enuncien 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”, así reza el contenido del literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador.

El derecho a una resolución motivada, tiene que ver con el hecho de que todas las decisiones de los titulares de los diferentes órganos jurisdiccionales deben ser producto de una exposición clara de pensamiento de quien resuelve, comenzando por establecer los antecedentes del caso, la cita de los principios jurídicos pertinentes y la expresión diáfana de los argumentos en los cuales el juzgador funda su decisión. Motivar equivale a explicar, razonar o exponer el motivo de una acción, lo que quiere decir que quien tiene a su cargo un asunto para resolver, debe plasmar en su

resolución, la exposición de los motivos jurídicos que lo condujeron a tomar tal o cual decisión, procurando que la misma guarde una perfecta armonía entre sus partes considerativa y resolutive.

#### **2.4.6. Delito**

La ciencia del Derecho Penal estudia al delito apreciándolo como hecho humano, individual y social, determinando los elementos y características del delito. Dentro del positivismo penal incontaminado, prevención y represión son términos que se excluyen. Las normas jurídicas que integran al derecho penal positivo coinciden o deben coincidir con las propuestas de la ciencia penal para sistematizar la defensa contra el delito. Por ello se ha podido decir, con toda exactitud que en la definición del delito deben estar comprendidas las reglas jurídicas y las doctrinas fundamentales.

Desde el punto de vista etimológico la palabra Delito proviene del latín "delictum", que significa violación de la ley. A lo largo de la Historia se han vertido múltiples definiciones de delito, la doctrina es abundante y rica encontrando una mancomunidad en lo referente a sus elementos constitutivos. El delito ha sido definido de un modo formal o legal y otro doctrinario.

**Definición Legal o formal**, es aquella que se encuentra incorporada generalmente en los Códigos Penales de los diferentes Estados, se caracteriza por no ser detallada y minuciosa, al contrario es general, no contiene los elementos constitutivos.

**Berenini**, ensayó una definición de delito que es conocida como definición de FERRI-BERENINI, y que dice así: *"Son acciones punibles (delitos) las determinadas por móviles individuales (egoístas) y antisociales, que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un determinado pueblo en un momento dado"*.

**Saldaña** define al delito en los siguientes términos: *“Delito es el ataque al régimen social en sus instituciones fundamentales”*.

**Emilio Durkeine** expresa que: *“Delito es un acto que ofende ciertos sentimientos colectivos dotados de una energía y una previsión particular.”*

**Rafael Garófalo** señala que el delito es: *“La violación de los sentimientos altruistas fundamentales de la piedad y probidad, en la medida en que son poseídos por una sociedad determinada.”*

**José Ingenieros** manifiesta que: *“El delito es una transgresión de las instituciones impuestas por la sociedad al individuo, en la lucha por la existencia”*.

**Manzini**, considerando al delito en su noción formal expresa: *“Delito es el hecho individual con que se viola un precepto jurídico, previsto de aquella sanción específica de corrección indirecta, que es la pena en sentido propio”*.

Las definiciones doctrinales o sustantivas son más profundas y detalladas por cuanto pretenden ingresar a la esencia, y desmenuzar los elementos y rasgos característicos de la figura. A estas definiciones en cuanto pretenden penetrar y describir la esencia del delito, dándonos a conocer todas sus cualidades como así lo menciona Francisco Carrara quien expresa la siguiente definición de delito, a través de la cual nos da a conocer los elementos que lo constituyen: *“Desde el punto de vista jurídico es la infracción de la ley del estado. Promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable, y socialmente dañoso.”*

**Luis Jiménez de Asúa** define al delito como: *“un acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”*

**Sebastián Soler** siguiendo las huellas de la doctrina alemana, sostiene que: *“Delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta”*

A manera de definición personal basada, eso sí en las opiniones de los diferentes tratadistas citados, el delito es un acto humano efectuado mediante una acción u omisión, descrito en la ley penal, que produce daño o genera un peligro social, que es atribuible a una persona imputable, y que conlleva la amenaza de una sanción.

Por último cabe decir que, la acción del Estado frente al delito sea ella represiva o defensiva, no es ejercitada sino en virtud de su poder soberano y del deber que tiene, de reaccionar contra el delito. De lo expuesto se puede decir que el delito es un acto que va en contra de una norma legal de carácter represiva o defensiva impuesta por el Estado quien es el encargado de ejercitarla según su poder soberano; pues las normas expedidas por el Estado a través del poder legislativo deben coincidir con el derecho penal, de otra forma o en virtud de una contradicción no se podría castigar al delito como acto.

#### **2.4.6.1. Elementos del Delito**

La Teoría General del Delito es la encargada del estudio de los elementos constitutivos comunes y obligatorios, que debe contener una conducta para configurarse con la calidad de delito. Por consiguiente la ley y la doctrina declara que el delito debe estar integrado o constituido por los siguientes elementos: acto, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, los mismos que a continuación analizaremos:

##### **2.4.6.1.1. Acto**

El delito es un acto humano el cual concebido independientemente de la tipicidad se constituye en su soporte natural: sin acto no hay delito.

El acto puede ser definido como la acción u omisión voluntaria del hombre, que produce un cambio en el mundo exterior, o impide que se produzca un cambio esperado. Esto nos hace inferir que un mal o daño o podrá considerarse como delictuoso por muy graves o dañosas que sean sus consecuencia para la colectividad o para una persona en particular, si no tiene su origen en una actividad humana. La acción puede ser: perfecta, propia, impropia: y, comisión por omisión.

El primer elemento del delito es el acto, el mismo que se ubica en el plano objetivo y material. Nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los delitos de acción y de omisión, siendo los primeros los más comunes y numerosos. La acción es la conducta humana guiada por la voluntad, realizada a través de movimientos corpóreos ejecutados por una persona natural, que genera cambios o modificaciones en el mundo externo.

**Edmundo Mezger** expresa: “ En la forma del delito llamado de acción, cuando la ley penal sanciona con una pena un determinado acontecimiento, por ejemplo, la muerte dolosa de un hombre, la lesión corporal de una persona, la sustracción de una cosa, el ejercicio de la caza furtiva, piensa en primer término en el desarrollo de una actividad positiva por parte del sujeto, a saber: en el suministro de la dosis de veneno que produce la muerte, en el golpe que se asesta con una arma, en el ataque a la propiedad de otro, en la muerte del animal objeto de la caza en un coto ajeno. En todos estos casos hace el autor algo que no debe hacer: “infringe una norma prohibitiva”.

El acto encierra la voluntad del presunto infractor a la realización de un hecho, que éste desea que se verifique o plasme en su mundo circundante, el tratadista Ernesto Albán Gómez al respecto dice *“Acto es la conducta humana guiada por la voluntad. Hace falta, pues, un contenido básico de voluntad, entendido simplemente como el dominio que el ser humano ejerce sobre su actividad. Este contenido de voluntad no quiere decir que, al hablar de acto, se anticipe ya un juicio de valor de carácter subjetivo sobre el mismo, lo que será propio del análisis de la culpabilidad”*.

El acto puede materializarse a través de la Omisión, que es el no hacer o realizar algo, que se tenía la obligación jurídica de ejecutar, y que al no efectuarlo produce cambios o modificaciones en el mundo exterior. Francisco Muñoz Conde en su obra Teoría General del Delito manifiesta *“El derecho penal no solo contiene normas prohibitivas sino también, aunque en menor medida, normas imperativas que ordenan acciones cuya omisión puede producir resultados socialmente nocivos. La infracción de estas normas imperativas es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión. Lo que el legislador castiga en estos es la no realización de la acción mandada”* MUÑOZ CONDE Francisco Teoría General del delito pág. 23

Esto me hace inferir que un mal o daño no podrá considerarse como delictuoso por muy graves o dañosas que sean sus consecuencias para la colectividad o para una persona en particular, si no tiene su origen en una actividad humana.

Respecto a lo que es el acto, el Doctor **Guzmán Lara**, opina: *“Al decir humano nos estamos refiriendo es producto del pensamiento y de la voluntad, como de la libertad que hace posible poner en juego pensamiento y determinación. El acto humano puede revestir dos formas dentro del campo delictivo: positiva o negativa: hacer algo que cause perjuicio al derecho del Estado, de la sociedad o del individuo o dejar de hacer algo y con lo cual igualmente se cause perjuicio”*.

**Jiménez de Asúa** explica la naturaleza de los actos distinguiéndolos de los hechos. Dice que *“Hecho”* *Es todo acaecimiento de la vida, provenga o no del hombre; y, “Acto es un acaecimiento que supone la existencia de un ser dotado de voluntad, que lo ejecuta”*.

#### **2.4.6.1.2. Tipicidad**

El acto debe ser típico, con esta característica se materializa de manera clara el principio de legalidad o de reserva legal, que es una garantía del Debido Proceso. La conducta del ser humano debe estar plena y prolijamente descrita en un precepto, describiendo cada uno de los elementos constitutivos que el legislador considera necesarios para determinar la vulneración de un derecho y de un bien jurídico protegido.

**Luis Jiménez de Asúa** manifiesta *“El tipo penal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.*

Nuestro ordenamiento jurídico permite que se tipifiquen infracciones penales, en el Código Penal, y en otros cuerpos legales, como la ley de Propiedad Intelectual, Código de la Niñez y Adolescencia, Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas, y Mensajes de Datos; Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y tenencia de Armas, Municiones, explosivos, y Accesorios, etc.

Podemos expresar que la tipicidad no es otra que la descripción concreta y detallada de una conducta o comportamiento en el que puede incurrir una persona natural, la descripción de un acto sea este de acción o de omisión debe contener un elemento central y básico. Generalmente se lo expresa a través de un verbo como por ejemplo: Sustraer, matar, herir falsificar, etc. en otros tipos penales en tanto se emplean sustantivos como por ejemplo: acto impúdico, cópula, acceso carnal etc.

#### **2.4.6.1.3. Antijuricidad**

La conducta del sujeto activo de la infracción debe contraponerse con aquellos derechos y garantías que la Constitución y la ley le reconocen al ser humano, solo en ese momento se podrá considerar delito. El acto entra en colisión con un bien jurídico de enorme relevancia y trascendencia que el legislador ha considerado debe tener ese tipo de protección. Los delitos pueden ser de resultado y también de peligro, siendo los primeros los más numerosos en nuestro ordenamiento jurídico. Los delitos se los comete ya sea por acción o por omisión, sin embargo la misma normativa expresa la posibilidad de que un acto humano, típico no sea considerado antijurídico, a estos casos se los denomina causas de justificación, considerándolas como aquellas en las cuales se determina que los actos que lesionan o crean peligro a los bienes jurídicos no sean considerados como delictuales. Es decir, será antijurídico todo acto definido en la ley como tal, siempre y cuando no esté protegido por una causa de justificación, las cuales son excepcionales.

Estos casos son los siguientes:

1. Legítima defensa
2. Estado de necesidad
3. Mandato de la ley
4. Orden de autoridad u obediencia debida

Carbonell al igual que Berlín, Mayer se refieren en la formulación del sistema de la regla-excepción: *que toda conducta típica es antijurídica (regla) excepto cuando concurre una causa de justificación, o dicho en otras palabras “una acción que cae bajo un tipo legal es antijurídica en tanto no concurra una especial causa de exclusión de injusto; el tipo legal es fundamento real de validez de la antijuridicidad”*.



Se considera a la antijuridicidad, a lo opuesto al marco jurídico, a lo atentatorio y vulnerativo de aquello que es protegido por el Estado. Es una conducta que entra en conflagración con los derechos que se garantizan fundamentalmente en la Constitución, a la persona y a sus bienes. Y para recaer en la protección y la sanción penal es porque el legislador le otorga enorme importancia en el escenario social.

#### **2.4.7. Delito Flagrante**

Según la definición de **Escriche**. “es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía”. El delito descubierto en el mismo acto de su perpetración es el denominado flagrante.

Carrara clasificó las infracciones atendiendo al momento de su consumación en flagrantes y no flagrantes según que el autor sea sorprendido o no en el momento de perpetrarlo. En el Derecho romano el delito flagrante era conocido como manifestum, en oposición al no manifiesto y esta distinción tenía su importancia, en razón de que el primero era punido no sólo en forma más severa, sino también de oficio.

La razón de la mayor sanción la explica Carrara “por: a) la culpabilidad es evidente; b) más intenso el espíritu de venganza”. El Derecho canónico equiparó el hecho notorio al manifiesto a los que era aplicable el procedimiento ex officio. En el Derecho de la época intermedia, se estudió ampliamente la flagrancia, especialmente en relación con el arresto, el mito y las pruebas. Se convirtió en una forma más severa de aplicar la ley ya que se lo encontraba en flagrancia de un crimen, como el procedimiento ex abrupto excluía todo respeto a las formalidades del proceso, y en casos, sin interrogatorio ni defensa, se sometía al acusado a la tortura, siempre que el hecho fuera de tal calidad.

Las leyes de enjuiciamiento criminal de diversos países autorizan a cualquier persona particular a proceder al arresto del delincuente sorprendido in fraganti o en forma cuasi flagrante; en dichos casos la facultad que se le concede se restringe, en cuanto tiene la exigencia inmediata de poner al reo en manos de la autoridad competente.

De acuerdo a nuestra ley en su artículo 162 del Código de Procedimiento Penal deberíamos entenderlo así: “Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, o documentos relativos al delito recién cometido” .....

De éste artículo se desglosa tanto la flagrancia propiamente dicha, como la cuasi-flagrancia; por un lado, es decir la flagrancia para considerarlo como tal deben estar dos elementos relacionados, el acto en sí; y por otro lado, la persona que ejecuta el acto. Estos dos factores deben estar íntimamente ligados y ubicados en un tiempo determinado donde deben ser descubiertos tanto el acto como el autor. Así de esta forma se considera: Persona-acto-tiempo determinado, se perfecciona la Flagrancia, y será descubierta en el momento de su comisión si el delito se comete en la presencia de una o más personas, ahí se perfecciona el delito flagrante, no importa que el autor haya huido.

Por otro lado tenemos a la Cuasi flagrancia, esta se da cuando el autor es aprehendido inmediatamente después de haber cometido el delito y se lo encuentra con armas, instrumentos o cualquier documento que lo relacione con el delito; en resumen para que exista la cuasiflagrancia se exige:

- a) Que el delito sea descubierto instantes después de haber sido cometido;
- b) Que el autor sea aprehendido en esos instantes;
- c) Que el autor sea aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos que lo relacionen con el delito. Solo ahí se perfecciona la cuasiflagrancia.

Varios tratadistas y entre uno de ellos esta Florián quien hace mención de tres hipótesis, relacionados al delito flagrante, y son las siguientes:

- a) Flagrante delito cuando el autor es aprehendido en el momento de la comisión (in ipsa perpetraciones);
- b) Delito cuasiflagrante cuando el autor es detenido inmediatamente después de la ejecución sin haber sido perdido de vista por la fuerza pública u otras personas; y,
- c) Presunción de delito flagrante.

Existe este cuando el autor del delito es aprehendido después de haberlo cometido y de cesado la persecución, pero llevando todavía consigo las señales o los instrumentos (armas, cosas sustraídas, etc.)”

#### **2.4.7.1. Características del Delito Flagrante**

Sorprender al autor del delito en el momento de cometerlo es lo que caracteriza al delito examinado. Como expresa acertadamente Manzini. “El concepto jurídico de flagrancia está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente.

El elemento único y necesario de la sorpresa del delincuente, para de finalizar la flagrancia, se extiende en algunos casos, pues se la admite aunque se verifique un cierto tiempo después de cometido el delito y conforme a ciertas condiciones, es la llamada cuasi flagrancia.

En este caso analizaremos primeramente a la Aprehensión, delito flagrante, dando ciertas definiciones, los casos aplicables, los agentes, y todo lo necesario para el mejor entendimiento.

Aprehensión, “es la acción o efecto de aprehender. Detención o captura del acusado o perseguido”.

Para **Jorge Zavala Baquerizo** la aprehensión es una consecuencia por la cual se hace efectiva una medida cautelar, o se priva a quien ha cometido un delito que ha sido descubierto en el momento de su comisión o instantes después de haberlo cometido ”.

El legislador a utilizado la palabra “Aprehensión” para referirse a la privación de la libertad de las personas que han cometido delito flagrante, confundiendo de esta manera o considerándole como sinónimo con la “detención”, sin embargo dentro del campo penal son dos instituciones completamente distintas, ya que la aprehensión se le arresta a una persona solo y exclusivamente cuando se le encuentra infraganti en el cometimiento del delito de acción pública, mientras que la detención de una persona la ordena el juez competente por pedido expreso del representante del Ministerio Público, cuando sobre ésta existan presunciones de responsabilidad penal con el fin de investigar la perpetración del delito.

Art. 161 del Código de Procedimiento Penal: “Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional o Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En éste último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

El policía que haya privado de libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el Juez de Garantías. El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de éste Código, luego de lo cual el Agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención.

Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención flagrante, el fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite”.

El Art. 161 del Código de Procedimiento Penal, dejamos claro y precisado que los agentes de la autoridad policial y cualquier persona dependiendo de los casos, están en la capacidad de aprehender a una persona que ha sido sorprendida en al cometimiento del delito de acción pública, y contravenciones graves de policía, sin la necesidad previa de una orden judicial; y por el mismo efecto la ley nos hace hincapié que solo cuando se trata de la comisión flagrante de delitos de acción pública procede la policía a aprehender al autor de cierto delito, pero cuando se trata de un delito de instancia privada que se descubren en el momento de su comisión no procede la aprehensión del autor, pues de manera expresa la ley procesal penal dispone que en los delitos de instancia particular no procede la detención provisional.

En estos casos de delitos flagrantes su autor también puede ser aprehendido por cualquier persona, en cuyo caso debe ser entregado inmediatamente a la policía para este a su vez notifique al juez competente.

#### **2.4.8. La prejudicialidad**

La prejudicialidad supone que no se puede iniciar un enjuiciamiento penal mientras no exista un fallo previo en materia civil, como en los casos que se plantean más adelante, casos que tienen que estar establecidos expresamente por la Ley, Por lo tanto, la prejudicialidad no es un concepto que esté o quede al arbitrio del juez penal. Se necesita, pues, de sentencia ejecutoriada en cuestión prejudicial. Si la ley no ha incluido taxativamente un caso en las cuestiones prejudiciales, el juez de lo Penal carece de derecho para posponer su decisión hasta que se dicte la sentencia en lo civil. (Jurisprudencia de la Exma. Corte Suprema de Justicia).

La prejudicialidad, en términos generales, viene a ser un obstáculo procesal que impide la iniciación de un juicio penal mientras no haya sentencia ejecutoriada sobre el problema por parte del Juez de lo Civil. Así lo establece el Art. 40 del Código de Procedimiento Penal que dispone que en los casos expresamente señalados por la Ley, si el ejercicio de la acción penal dependiere de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse la acción penal antes de que haya auto o sentencia ejecutoriados en la cuestión prejudicial. Se requerirá también auto o sentencia ejecutoriados del Juez o Tribunal Penal para iniciar la acción en los casos de denuncia o acusación particular que hubieren sido calificados como maliciosas o temerarias.

##### **2.4.8.1. Casos de prejudicialidad en el Ecuador**

En los casos expresamente señalados por la ley, si el ejercicio de la acción penal dependiera de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que haya auto o sentencia firme en la cuestión prejudicial. (Art. 40 CPP)

Efecto de cosa juzgada.- Las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no producen el efecto de cosa juzgada en lo penal, excepto las que deciden las cuestiones prejudiciales indicadas en el artículo anterior.

Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales, producen el efecto de cosa juzgada, en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, solo cuando declaran que no existe la infracción o, cuando existiendo, declaran que el procesado no es culpable de la misma.

Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de la infracción.

#### **2.4.9. La denuncia**

La denuncia, que unas veces es facultativa, la puede efectuar toda persona capaz, que presencia la comisión de cualquier delito que de lugar a la acción pública o que por algún otro medio tuviere conocimiento del mismo, ante el juez competente, los funcionarios del ministerio fiscal y los funcionarios y empleados superiores de la policía de la capital y territorios nacionales, jefes de policía y comisarios. La denuncia corresponde entonces únicamente en los delitos que dan lugar a la acción pública. Sin embargo, no se admiten denuncias de descendientes contra ascendiente, consanguíneo o afine y viceversa, ni de un cónyuge contra otro, ni de hermanos entre sí, salvo que el delito se haya cometido contra el denunciante o contra una persona cuyo parentesco con el denunciante sea el más próximo que el que lo liga contra el denunciado.

La prohibición tiene por objeto la defensa de la cohesión y organización familiar.

La denuncia no puede ni debe ser confundida con la acusación. La denuncia notitia criminis pone en conocimiento de la autoridad policial o judicial la existencia de un hecho delictuoso y de un presunto delincuente. Pero el denunciante no acusa ni asume el rol de acusador como sucede, en cambio, en la querrela.

Concepto.- La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la ley se lo prohíbe, puede presentar su denuncia ante el Fiscal competente o ante la Policía Judicial.

Ante la Policía Judicial.- Cuando la denuncia se presente ante la Policía Judicial, se la debe remitir inmediatamente al Fiscal, único facultado para proceder a su reconocimiento, con la documentación correspondiente.

La Publicidad.- La denuncia será pública.

La prohibición.- No se admitirá denuncia de descendientes contra ascendientes o viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano, salvo los próximos casos.

- a) Los previstos en las leyes de protección de la mujer y la familia; y,
- b) Cuando entre ofendido e imputado exista uno de los vínculos citados en el primer párrafo de este artículo.

Presentada la denuncia, el Fiscal asignado, salvo las excepciones mencionadas, exigirá al denunciante que, bajo juramento, exprese si se encuentra comprendido en algunas de las prohibiciones de este artículo.



El reconocimiento.- El Fiscal ante quien se presente la denuncia hará que el autor la reconozca sin juramento, advirtiéndole sobre las responsabilidades penales y civiles originadas en la presentación de denuncias temerarias o maliciosas.

El Acta.- La declaración juramentada y el reconocimiento serán asentados en acta suscrita por el Fiscal y el denunciante. Si este último no supiere o no pudiere firmar, estampará su huella digital y firmará por el un testigo.

La Denuncia escrita.- La denuncia escrita deberá estar firmada por el denunciante, si supiere firmar, si no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo y además estampará la huella digital. Art. 48 C.P.P.

La Denuncia verbal.- Si la denuncia fuere verbal se la reducirá a escrito, en acta especial, al pie de la cual firmará el denunciante. Si éste no supiere firmar se estará a lo dispuesto en el artículo 47.

El Contenido.- La denuncia debe contener los nombres y apellidos, la dirección del denunciante y la relación clara y precisa de la infracción, con expresión de lugar y tiempo en que fue cometida. Además, en cuanto fuere posible, se harán constar los siguientes datos: Art. 50 C.P.P.

1. Los nombres y apellidos de los autores, cómplices, y encubridores, si se los conoce, o su designación; así como los de las personas que presenciaron la infracción, o que pudieran tener conocimiento de ella;
2. Los nombres y apellidos de las víctimas y la determinación de los daños causados; y,
3. Todas las demás indicaciones y circunstancias que puedan conducir a la comprobación de la existencia de la infracción y a la identificación de los culpables.

La falta de cualquiera de estos datos no obstará la iniciación de proceso. La denuncia por mandatario requiere poder especial.

La Responsabilidad.- El denunciante no será parte procesal, pero responderá en los casos de denuncia declarada como maliciosa o temeraria. Art. 51 C.P.P.

#### **2.4.10. Archivo definitivo**

Los diversos cambios realizados dentro de nuestro Código de Procedimiento Penal han permitido dar solución próximas e inmediatas a los diferentes problemas jurídicos, brindando alternativas clara para prevalecer el derecho de los ofendidos y del procesado, en la actualidad existen formas de terminar la acción pública mediante disposiciones como los acuerdos reparatorios que se convierten en motivos para llevar a una causa penal a un archivo definitivo, teniendo en cuenta que existen limitaciones para aplicar dichas disposiciones por la gravedad del delito que se ha cometido, el acuerdo reparatorio no procede si está involucrado en las causas en la que se impide la conversión, de tal forma que se da mayor protección cuando son bienes jurídicos muchos más jerárquicos, este acuerdo reparatorio debe ser mediante un convenio de las partes y presentado por escrito al Fiscal remitiendo directamente a al juez quien por audiencia pública, oral, con la intervención y presencia de los afectados y de la parte procesada se ratificara y se mandara archivo definitivo, después de firmase el acta correspondiente de la audiencia desarrollada, teniendo fuerza ejecutoria, siempre que se cumplan con esta disposición caso contrario continuara la acción penal.

Otro forma que permite llevar la causa penal a un archivo definitivo es mediante la desestimación, que como sabemos se produce por cuando existen las causas mencionadas en el Art. 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal es decir cuando no existe delito o cuando existe un obstáculo legal, que es accionada por el Fiscal quien solicita al juez de garantías penales la desestimación de la causa.

Siempre que no se hubieran iniciado la instrucción fiscal, el fiscal podrá solicitar al juez el archivo de la causa, así como también cuando haya transcurrido el plazo para el cierre de la indagación previa, y no hay podido obtener los elementos de convicción necesarios para imputar a una persona, donde el juez declarará la extinción de la acción y dispondrá el archivo definitivo del caso.

#### **2.4. 11. Archivo provisional**

Conforme el análisis realizado en el tema anterior si la ley facultad remitir la causa penal ha archivo definitivo también permite el archivo provisional, considerando que también se realiza el mismo tramite que el definitivo y procede en los acuerdos reparatorios cuando el juez no está totalmente convencido sobre el acuerdo reparatorio presenta ante él, el archivo provisional puede darse en todos los delitos tanto que no se hubieren iniciado la instrucción fiscal, donde el representante de los intereses del Estado , es decir, el fiscal podrá solicitar al juez de garantías penales que ordene el archivo provisional de la causa, por no poder conseguir resultados que permiten tener elementos de convicción para deducir una imputación, considerando que si se llegará a conseguir nuevos elementos de convicción, el fiscal pueda reabrir la investigación y continuará con el trámite. De la misma forma el ofendido podrá solicitar al fiscal la reapertura de la investigación que procederá cuando se encuentre dentro de los plazos establecidos para continuar con la indagación previa.

#### **2.4.11. La desestimación**

La desestimación procede cuando el Fiscal considera que cumple con las causas establecidas en nuestro Art. 39 del Código de Procedimiento Penal que dice: El fiscal solicitará al juez de garantías penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, parte informativo o cualquier otra forma por la que llegue la noticia del ilícito, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso”.....

Para proceder a este archivo, el Fiscal mediante escrito debidamente fundamentado y motivado, debe requerir al Juez su pronunciamiento sobre el caso propuesto, siendo su obligación al pronunciarse sobre el mismo, haciendo un examen analítico en base a la denuncia, parte informativo o cualquier otro medio en el que tuvo conocimiento, y de las diligencias actuadas si éstas existen y al requerimiento fiscal, para tomar la resolución que corresponda en derecho.

Es decir, que para desestimar un causa, interviene tanto el Agente Fiscal que es el representante de la sociedad, como el Juez de Garantías Penales, que es el garantista del debido proceso, siendo la obligación del Fiscal, previamente examinar si el hecho relatado en la denuncia se adecua a un tipo penal específico, que constituya un delito de acción penal pública, en cuyo caso, está obligado a iniciar la acción penal correspondiente, caso contrario, si el hecho no constituye delito, debe solicitar al Juez la desestimación en la forma antes señalada, petición que la puede realizar el Fiscal, en aquellos supuestos que:

**1º Sea manifiesto que el hecho no constituye delito;** La no punibilidad del hecho puede venir por la ausencia de tipicidad (por ejemplo es un problema civil) o por ser obvia la existencia de una circunstancia eximente (es evidente la concurrencia de miedo invencible).

**2º Sea manifiesto que un obstáculo legal.** Por ejemplo, por existir algún obstáculo a la persecución penal como por ejemplo cuestión prejudicial. Al respecto hay que resaltar que este obstáculo es de índole procesal y no material o fáctica. Con frecuencia, de forma errónea, se desestiman procesos aduciendo que "no se puede proceder porque no se individualizó al autor de los hechos". En estos casos, si efectivamente se agotó la investigación procedería el archivo.

La desestimación supone un primer filtro para evitar perder tiempo en investigar o practicar diligencias cuando es manifiesto que el caso no entra en el ámbito de actuación de la Fiscalía General del Estado.

#### **2.4.11.1. El Procedimiento de juzgamiento**

Conforme a la reforma de nuestro procedimiento penal vigente el trámite correspondiente para la desestimación deberán estar sujeta a la siguiente disposición en el Art. 39 "DESESTIMACIÓN.- El Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, parte informativo o cualquier forma por la que llegue la noticia del ilícito, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso".

"La resolución del Juez de Garantías Penales no será susceptible de impugnación. Si el Juez decide no aceptar el pronunciamiento del Fiscal, enviará el caso al Fiscal Superior, quien a su vez delegará a otro Fiscal para que continúe con la investigación pre procesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa"...

*"Si el Juez de Garantías Penales considera improcedente este requerimiento, enviará el expediente al fiscal superior, quien dispondrá que se continúe con la investigación a cargo de un fiscal distinto al que solicito la desestimación o archivo".*

Poniendo en consideración que para todo requerimiento que realice el Fiscal deberá ser mediante la audiencia oral, pública, contradictoria, aplicando siempre el principio de oportunidad del derecho procesal penal contemporáneo que le faculta; la audiencia se llevará a cabo mediante las disposiciones generales de la misma constantes en las normas del Código de Procedimiento Penal, las audiencias se realizarán con la presencia de las partes sobre la desestimación donde será indispensable la presencia de los sujetos procesales, el juez instalada

la audiencia concede la palabra al solicitante y abrirá la discusión sobre la desestimación, el juez de garantías penales, conducirá el debate en la audiencia, optará por aquello que más favorezca a los principios del debido proceso, del sistema acusatorio oral y la realización de la justicia. El juez de garantías penales podrá limitar las intervenciones únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando se introduzca información irrelevante en relación al punto en discusión.
2. En caso de utilizarse retóricas que tiendan a dilatar de manera innecesaria la audiencia.
3. Cuando las réplicas no aporten información nueva y la discusión se vuelva repetitiva y circular. El juez de garantías penales tiene la obligación de resolver todos aquellos temas planteados en la audiencia de manera fundamentada.

Es esta la forma que nuestra norma adjetiva menciona para la realización no solo de la audiencia de desestimación sino también cualquier otra decisión que se tome en el proceso.

#### **2.4.11.2 Prisión preventiva**

La institución de la prisión preventiva ha sido objeto de violentos ataques, especialmente por parte de Carrara por los siguientes motivos injustos encarcelar a los imputados antes de la condena; que afecta a la economía carcelaria; que desalienta al honrado, pues termina por despreciar las leyes, odiar a la sociedad, familiarizarse con la prisión y arruinarse moralmente por la vida promiscua que deteriora y corrompe en la cárcel.

A este respecto son interesantes las páginas que dedican autores que sostiene en aras de la necesidad de interrogar al acusado, de alcanzar la verdad, de asegurar el cumplimiento de la pena. Lo cierto que entre el conflicto que se suscita entre los derechos de la sociedad y los del individuo, con esta institución se sacrifican los últimos en beneficio de los primeros, estableciéndose como condición, claro está, que existan al menos vehementes indicios de culpabilidad. Téngase en cuenta que la libertad individual se va sacrificando en forma gradual, a medida que avanza el proceso penal, conforme a las necesidades de la investigación.

La prisión preventiva, que es la más grave de todas esas medidas, cautelares o de prevención, que garantizan la prosecución del juicio, evitan que lo eluda el acusado, el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley de fondo. Todos estos actos coercitivos que restringen o limitan la libertad de las personas, garantizada por la Constitución del Ecuador, tienden a impedir que el imputado, que se encuentra en libertad, dificulte o haga imposible la investigación y la actividad jurisdiccional, borrando o desfigurando datos del delito, ocultando cosas o efectos materiales, poniéndose de acuerdo con sus cómplices, sobornando o intimidando testigos, etc. Asimismo, por medio de esos actos se asegura el comparendo del imputado durante la marcha del proceso, a fin de que no lo obstaculice o paralice, ya que aquél no puede seguirse en rebeldía, es decir, su sometimiento al poder jurisdiccional.

Cuando la Jueza o el Juez de Garantías Penales lo crea necesario para garantizar la comparencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos: Art. 167 C.P.P.

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;

2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito;
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año;
4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; y,
5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.

El auto de prisión preventiva sólo puede ser dictado por la Juez o Juez de Garantías Penales competente, a petición de la fiscal o el fiscal y debe contener: Art. 168 C.P.P.

1. Los datos personales del procesado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;
2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le imputan y su calificación delictiva;
3. La fundamentación clara y precisa de cada uno de los presupuestos previstos en el artículo anterior; y,
4. La cita de las disposiciones legales, aplicables.

La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión.



En ambos casos, el plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa. Art. 169 C.P.P.

#### 2.4.11.3. Revocatoria o suspensión de la prisión preventiva

La prisión preventiva debe revocarse o suspenderse en los siguientes casos: Art. 170 C.P.P.

1. Cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron;
2. Cuando el procesado o acusado hubiere sido sobreseído o absuelto;
3. Cuando el juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa; y,
4. Cuando su duración exceda los plazos previstos en el artículo 169.

Se suspenderá la prisión preventiva cuando el procesado o acusado rinda caución. Vencidos los plazos previstos en el numeral 4, no se puede decretar nuevamente la orden de prisión preventiva, salvo la detención cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la comparecencia del procesado al juicio.

#### **2.4.12. Análisis de las Garantías del Debido Proceso**

Entrando en el análisis del debido proceso se puede colegir que sus garantías

constitucionales se inician, desarrollan y concluyen observando y cumpliendo de manera efectiva los presupuestos, los principios y las disposiciones constitucionales, legales e internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento interno.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, enumera las garantías del Debido Proceso, contenidas en 7 numerales, siendo precisamente la última, que se refiere al derecho a la defensa, que establece 13 garantías adicionales en torno a este tema.

El texto del Artículo 76 de la Constitución expresa lo siguiente:

**“..En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas...”**

De esta manera el Artículo 76 de nuestra Carta Magna establece 7 garantías, cuyo objetivo principal es precautelar su fiel cumplimiento con apego a la ley; es decir para que el Estado pueda aplicar y ejercer el derecho de castigar, ha menester establecer un proceso diáfano y transparente, cuyas garantías constitucionales permitan un juicio justo.

Al hablar de Garantías Constitucionales estamos haciendo referencia al respeto que se debe guardar hacia los derechos humanos y, más aun en materia penal, en donde los derechos no deben ser vulnerados para que permitan una aplicación correcta de la ley, que es un principio incólume que el Estado aspira a defender en pro de la sociedad.

De lo expresado podemos colegir que Garantías Constitucionales puede ser definida como:

*“ los mecanismos que la Ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos; y, por último obtener la reparación cuando son violados. De este modo Garantías Constitucionales, son los procesos de Instituciones cuyo objetivo principal es proteger los Derechos Constitucionales y velar por el respeto del Principio de Supremacía de la Constitución”.*

Resumiendo, podemos acotar que el debido proceso, asienta sus bases y estructura en las garantías constitucionales, que como ya definimos son el sustento de una adecuada administración de justicia; es por ello que el desenvolvimiento de un proceso siempre debe tener estas aristas, para que la esencia jurídica de la ley este siempre revestida de legalidad.

#### **ARTÍCULO 76 NUMERAL 1:**

**“...Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes...”**

Dentro de las disposiciones legales y de las funciones del Estado localizamos la facultad que tienen para dictar medidas de protecciones legislativas, administrativas, sociales, es decir en todos los ámbitos, a fin de que las autoridades den cumplimiento con las normas que contempla nuestra legislación.

De manera que tales medidas actué eficaz y eficientemente, por medio de las decisiones que tomen las autoridades conforme a la ley, ya sea a favor o en contra de cualquier ciudadano, respetando los derechos y garantías constitucionales reconocidas en nuestra norma suprema y tratados internacionales, para poder restablecer la confianza en la administración de justicia.

Por lo que el derecho de protección menciona que las leyes y procedimientos deberán contener valoración de los derechos humanos para el ciudadano, convirtiéndolo en un sujeto de derechos los mismo que le otorgan todas las garantías legales, en particular: derecho a la defensa, derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, a ser informado de todos los cargos y producir las pruebas que hacen a su defensa, a no sufrir una medida restrictiva de su libertad a menos que haya sido declarado culpable de un delito grave.

El derecho de protección es considerado como el derecho de la gente a ser protegida y respetar el estándar del debido proceso.

#### **ARTÍCULO 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...”.**

La presunción de inocencia es un presupuesto del debido proceso, el mismo que forma parte de los derechos o garantías que nacen en el ser humano, por la sola condición de ser humano. Es tan importante como la vida, como lo es el honor, o como la propia integridad física entre otros. La persona es inocente hasta que se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. Al darse inicio a un proceso, e inclusive si durante la sustanciación del mismo la persona ya sufre una medida cautelar de carácter personal (detención o prisión preventiva) es y seguirá siendo inocente.

El Estado debe desvirtuar esa condición a través de un proceso legal y justo. El Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra El Debido Proceso Penal expresa:

*“ Cuando el órgano jurisdiccional penal, al iniciar el proceso penal indica o imputa la comisión de un acto típicamente antijurídico a una persona, asume la realidad jurídica de que esa persona es inocente; no es que es “presuntamente inocente”*

El Tratadista Carlos J. Rubiánes, al hablar de la presunción de inocencia representa lo siguiente: *"El imputado es, pues, inocente durante toda la sustanciación del proceso, y tal estado sólo cambia por la sentencia final que lo declare culpable. Ello no impide que, en forma más o menos intensa, aparezca en el proceso una presunción de culpabilidad que justifique medidas en su contra."*

De manera tal, que el principio de inocencia del que gozan todos los hombres, es el emblema que conlleva a la correcta realización del derecho positivo, ya que implícitamente se requiere el apego a los derechos humanos y al debido proceso; es por ello que como toda garantía, tiene fines y características que aspiran a consolidar el ejercicio del derecho, propugnando los siguientes presupuestos:

- ❖ Garantizar que una persona no debe ser vinculada en forma objetiva y subjetiva con el hecho punible, hasta tanto el Estado no le compruebe a través de los medios e instrumentos procesales con los que cuenta para llevar a cabo tal efecto.
- ❖ Evitar las detenciones preventivas prolongadas en forma innecesaria, que vulneren el derecho y la conquista más loable del ser humano como es la libertad.
- ❖ Exigir una sentencia ejecutoriada de declaratoria de culpabilidad, ya que solo la sentencia de cosa juzgada desplaza a la presunción de inocencia.

❖ Exigir que la conducción del proceso este a cargo de una autoridad competente, esto significa que está vinculado con el principio de juzgamiento de juez natural o legal.

Todo lo anotado en este contexto nos lleva a resguardar este principio, a través de la observación y respeto de las salvaguardas del proceso. Cabe indicar que la presunción de inocencia no es compatible con las medidas cautelares personales, entre estas la prisión preventiva, ya que en muchas ocasiones el juez, encargado de aplicar el derecho, no toma en cuenta consideraciones apegadas a la ley y, abusa de esta medida, poniendo en juego la libertad de la que goza todo ser humano.

De acuerdo con estadísticas de las Naciones Unidas registradas en la obra titulada “El Preso sin Condena en América Latina y el Caribe”, basado en estudios realizados en países como Antillas Holandesas, Argentina, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, y Panamá, determinaron que estadísticas correspondientes al preso sin condena se ubica entre el 50% y el 70% y, en Bolivia, Colombia, El Salvador, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela tienen un porcentaje de más del 70% además Bolivia y Paraguay registran datos aún más estremecedores que bordean el 80%.- Lamentable estas cifras, en la práctica demuestran la fragilidad de la Función Judicial, cuya actividad se ve entorpecida por varios factores, que inciden en la aplicación de la justicia, como también en la armónica convivencia social, cuyos derechos como la presunción de inocencia, se ve vulnerado y atropellado por personas, a quienes el Estado asigna la tarea de velar por la verdadera y eficaz realización de la justicia. Ahora bien, el principio de presunción de inocencia, está recogido en la “Declaración de los Derechos del Estado de Virginia, promulgada el 27 de junio de 1776, la cual establecía que para ser declarado culpable se requiere el consentimiento unánime del jurado. También la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional en Francia el 26 de agosto de 1789, prevé que *"todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable, y si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.*

“Así mismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 14 y el Pacto de San José de Costa Rica, en su Artículo 8, sentencian de manera transparente dicha norma procesal.

### **ARTÍCULO 76 NUMERAL 3:**

**“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la Ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.**

El principio de legalidad o de reserva legal es uno de los cimientos sobre el que se levanta la institución del Debido Proceso, este se sustenta en la necesidad irrenunciable que tiene la persona de conocer y saber cuáles son las conductas que el marco jurídico considera como infracciones, es la única forma eficaz de combatir la arbitrariedad y el abuso de cualquier órgano o funcionario del Estado.

Es pertinente delinear en retrospectiva, lo que debe entenderse por principio de legalidad al que hace alusión la garantía constitucional antes citada, resulta por tanto imprescindible señalar aunque sea de forma somera, una breve reseña histórica de tal principio.

Es opinión generalizada que el principio de legalidad o reserva tuvo su antecedente en la Magna Charta Libertatum, promulgada el 15 de junio de 1215 en Inglaterra, por el Rey Juan Sin Tierra, en cuyo Artículo 39 proyecta algún indicio del mencionado principio. El citado Artículo manifiesta: *“Ningún hombre libre será detenido, preso o proscrito o muerto en forma alguna; ni podrá ser condenado, ni podrá ser sometido a prisión si no es por el juicio de sus iguales o la ley del país”.*

Como podemos observar aquí aparece el punto de partida del principio de reserva, que a lo largo de la historia ha tenido sus tropiezos en todas las legislaciones, pero igualmente ha sido imprescindible en el desarrollo de las mismas; indudablemente que el mencionado principio alcanzo su mayor apogeo a través del pensamiento de Beccaria y de Feuerbach, quienes demandaron el imperio de la ley penal escrita antes de iniciar cualquier juzgamiento.

El mencionado principio es la exigencia de una descripción clara y precisa en una norma de carácter sustantivo, la misma que debe evitar términos subjetivos o ambiguos, a efecto que la aplicación por parte del administrador de justicia sea sencilla y lógica, no hay que olvidar que en materia penal no se pueden realizar interpretaciones extensivas, en cumplimiento de la norma establecida en el Artículo 4 del Código Penal Sustantivo.

El principio de legalidad como garantía procesal señala cuatro contenidos que los podemos dividir en explícitos e implícitos. Dentro de los Contenidos explícitos acotaremos los siguientes:

- No hay delito sin ley previa, es decir si el acto no está tipificado como infracción no se lo puede sancionar por más alarma social que pueda causar.
  
- No hay pena sin ley previa, es decir la pena debe ser establecida con anterioridad al acto y no se podrá aplicar distinta pena sino aquella que esta instaurada en la ley.

Por su parte los contenidos implícitos los detallamos a continuación:

- No hay juicio penal sin ley previa, es decir el proceso penal debe estar previamente establecido.



- No hay sentencia sin juicio legal, es decir si no se ha observado la legalidad de un proceso, no se puede condenar a una persona.

El principio de legalidad reviste una singular importancia que se evidencia y sistematiza en lo que llamamos garantías del principio de reserva las cuales son de dos clases: La primera es una garantía jurídica, que se traduce en certeza y seguridad, puesto que los ciudadanos tenemos conocimiento pleno de los actos que están prohibidos por el ordenamiento jurídico del Estado y, si incurrimos en su violación seremos sancionados de acuerdo a la ley.

Finalmente se exige que haya un trámite o procedimiento previamente establecido al que las partes y los sujetos procesales deben de manera obligatoria someterse, el desarrollo del trámite no debe ser caótico, anárquico, debe ser lógico y cronológico. El recurso de Casación, previsto por el Artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, garantiza precisamente estos casos, para que nadie sea sancionado sin ley previa que establezca la infracción y la correspondiente pena.

#### **ARTÍCULO 76 NUMERAL 4:**

**“...Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria...”.**

Este numeral se refiere a la invalidez procesal, en aquellos casos que para la obtención de pruebas, se hayan vulnerado principios establecidos en la Carta Magna o las normas del debido proceso; ya que la finalidad primaria de la prueba es la demostración de la verdad formal, que ofrezca la confianza y certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, respecto de la existencia o no en el ámbito de la acción humana pasada y que es motivo del litigio puesto a su análisis.

El medio de prueba permite al juzgador, tener la veracidad de los acontecimientos que ocurrieron en el lugar de los hechos, es decir que su inobservancia produce nulidad de acto ya que acarrea ineficacia jurídica.

La expresión constitucional “*no tendrá validez alguna*”, camina de la mano con la figura jurídica de la nulidad; esto debe entenderse que para la obtención como la utilización de la prueba se ha observado las reglas establecidas en la esfera de la eficacia y validez; es por ello que si ingresa por el camino contrario a los procedimientos legales adolece de ilegalidad.

Toda nulidad debe ser judicialmente declarada, ya que una vez invalidada, esta opera retroactivamente y destruye o anula todos los efectos que hubiese producido el acto nulo. Siendo así nuestro sistema procesal solo confiere validez y valor, a aquellas pruebas que hayan sido practicadas, incorporadas o pedidas a petición de las pArt.es inmersas en la contienda judicial, con sujeción a su normatividad principal y secundaria.

Para que una prueba tenga la categoría de medio de prueba debe responder a dos presupuestos:

- ❖ La averiguación certera y eficaz de la verdad, para ello debe someterse al mandato constitucional y a los principios generales del debido proceso.
  
- ❖ La deferencia a los derechos humanos que asisten al sospechoso, ya que todo hombre por el hecho de convivir en sociedad, es sujeto de derechos y obligaciones, que se traducen en normas de convivencia social.

En relación a la prueba ilícita obtenida de forma contraria al mandato legal, es trascendente puntualizar los conceptos vertidos por MONTON REDONDO, quien expresa lo siguiente:

*“La prueba ilícita es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa, en cuanto a la forma de obtención, es decir la prueba que ha sido obtenida de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita”.* Similar punto de vista es acogido por DEVIS ECHEANDÍA, al manifestar que las pruebas ilícitas: *“Son las que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres, o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos humanos, los mismos que la Constitución y la ley amparan”.*

Por razones de índole procesal, resulta acertado entrar a examinar en forma ligera la *“teoría del fruto del árbol envenenado”*, desarrollada por la legislación de los Estados Unidos de Norteamérica.

Como corolario resulta imprescindible puntualizar, que la prueba siempre debe estar ceñida, al respeto de las garantías constitucionales y procesales, ya que su falta de legalidad, otorga y genera una cultura de irrespeto a la consolidación del Estado de Derecho.

#### **ARTÍCULO 76 NUMERAL 5:**

**“...En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda, sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora...”.**

La norma constitucional citada proclama el principio de la no retroactividad de la ley, que se traduce en la expresión del valor de la seguridad jurídica con la que cuenta un Estado. Este principio hace una apreciable referencia a la aplicación de la ley penal en el espacio, de tal

forma que aun cuando el nuevo derecho legislado declare delictuosa un hecho pasado e inclusive contemple la sanción correspondiente a dicha infracción, no resulta factible aplicar a nadie esa pena.

Es por ello que **Portalís** manifestó que *“allí donde se admite la retroactividad de las leyes, no sólo dejara de existir la seguridad, sino incluso su sombra”*. Por su parte **Bentham** insistió en considerar como finalidad primordial del Derecho la creación de seguridad jurídica, en el entendimiento de que *“ello conllevaba la importante consecuencia práctica de excluir la posibilidad de leyes penales retroactivas, así como de cualquiera otras norma que adecuen o prevean retroactivamente consecuencias con las cuales el afectado no pudiera contar razonablemente en el momento de realizar una conducta”*.

El fundamento de esta institución tiene como partida de nacimiento al principio de legalidad, que como ya se indicó, exige que el ciudadano conozca la conducta y la pena sancionada y establecida por la ley; es por ello que resulta ineludible señalar que para sancionar penalmente la ley no tiene efecto retroactivo, es decir rige para lo venidero. Sin embargo el principio de la irretroactividad de la ley penal debido a los cambios sociales que emergen en la sociedad, presenta excepciones que se derivan de los conflictos que pueden producirse entre dos y hasta tres leyes anteriores y posteriores, estos conflictos de sucesión puede sistematizarse de la siguiente manera:

- ❖ Que la nueva ley tipifique un delito que en la ley anterior no existía.
- ❖ Que la nueva ley despenalice una conducta delictiva que en la ley anterior no era considerado como tal.
- ❖ Que la nueva ley manteniendo el tipo de delito de la ley anterior establezca una pena más drástica.

- ❖ Que la nueva ley manteniendo el tipo de delito de la ley anterior establezca una pena más benigna.

Estos conflictos generan excepciones como la retroactividad y la ultraactividad de la ley que pueden utilizarse única y exclusivamente en la institución **IN DUBIO PRO REO**, que consiste en que se debe aplicar la disposición legal más favorable a la persona que tiene la calidad de sujeto pasivo en un proceso penal. Este precepto opera con independencia de la fecha de publicación o vigencia de la norma penal.

En el contexto universal este principio lo encontramos consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en efecto el Artículo 15 numeral 1 proclama la retroactividad de la ley penal más favorable al delincuente; de la misma manera el Artículo 9 del Pacto de San José de Costa Rica hace alusión al indicado principio.

#### **ARTÍCULO 76 NUMERAL 6:**

**“...La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza...”.**

Hace alusión a la norma constitucional que aborda el principio de proporcionalidad, que no es otro sino, el que obliga a que haya un equilibrio entre el acto descrito como infracción penal, con aquella pena o sanción descrita en la norma penal.

Este principio establece el deber que tiene el Estado de precautelarse por el respeto a los derechos inherentes al aspecto psíquico y somático del individuo, de ello se desprende que la persona a la cual se le atribuye responsabilidad en el cometimiento de una infracción, no puede ser objeto de vejámenes ni maltratos; es aquí donde la justicia debe hacer prevalecer sus principios supremos que se traducen en el respeto a la personalidad de los ciudadanos.

Este principio tiene como designio evitar la arbitrariedad, el desafuero, el abuso y el despotismo de la pena desproporcionada e infecunda, que puede entorpecer la aplicación de la justicia, término que encierra una profunda reflexión a decir del jurisconsulto romano Ulpiano, quien para definirla utiliza un maravilloso pensamiento que lo representa de la siguiente manera: *“Justicia consiste en vivir honestamente, no hacer daño a nadie y dar a cada cual lo que es suyo”*.

El principio de proporcionalidad de las penas deja abierta una puerta para que la legislación secundaria, pueda agravar la sanción de los delitos a través de la acumulación de las penas; es por ello que resulta menester que el juez tomando como base la equidad y el conocimiento cabal de la ley, sepa garantizar el equilibrio de estos elementos al momento de aplicar justicia. La doctrina moderna concibe al principio de proporcionalidad como *“aquella regla de conducta, que obliga a los jueces y tribunales de justicia, a mantener un balance equitativo entre el IUS PUNIENDI y los DERECHOS DE LAS PERSONAS”*.

Lamentablemente en el Ecuador el legislador no ha desarrollado esta disposición constitucional, pero en otros países ha merecido un distinto tratamiento, tal es el caso del trabajo comunitario como sustitutivo a la pena privativa de libertad, la prohibición del condenado a circular dentro de la ciudad donde se encuentra la víctima, los arrestos de fines de semana, la sumisión a un tratamiento de desintoxicación, la obligación de impartir instrucción, la presentación obligatoria diaria, semanal o mensual ante la autoridad judicial, la prohibición de intervenir en juegos de azar, loterías o acudir a centros donde se expenden bebidas alcohólicas, entre otras.

#### **ARTÍCULO 76 NUMERAL 7:**

**“...El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:**

**a) “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.**

El derecho al ejercicio de la defensa constituye el mecanismo más efectivo y asequible, que permite la consolidación del Estado de Derecho, el mismo que exige como presupuesto fundamental, el respeto a la integridad física y emocional del individuo. Es por ello preciso salvaguardar los derechos de los hombres, para evitar que se viole el derecho a la defensa y, genere la ineficacia probatoria de cualquier investigación preprocesal.

Nuestra norma constitucional señala que toda persona sometida a un proceso judicial, debe contar con todas las garantías necesarias, para defenderse y probar lo que concierna en beneficio de sus intereses. En otros términos si no se cumple con el trámite descrito para el juzgamiento de una conducta infractora y, se le niega a una persona el derecho de defensa, se está incumpliendo de manera flagrante con la garantía del debido proceso.

La defensa desde el punto de vista procesal se la puede clasificar en general y en restrictiva. La defensa general viene a ser el derecho intrínseco que el Estado confiere a los hombres que viven en sociedad, para que puedan hacer efectivo su derecho de demandar, el resguardo de sus bienes jurídicos en cualquier etapa del proceso judicial, es decir antes o después de la iniciación de una causa; en cambio la defensa restrictiva es aquella que la despliega el acusado en un proceso penal o el demandado en un proceso civil, con el objeto de enfrentarse a las presunciones que se tejen en su contra, por parte del demandado o acusador particular respectivamente.

Este derecho evidentemente, va ligado a otros derechos igualmente reconocidos por la legislación internacional como es, la obligación que tiene el agente aprehensor a dar a conocer a la persona privada de la libertad, en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la identidad de los agentes que ejecutan tal acto y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

#### **2.4.12.1 El Ofendido**

Se considera ofendido: Art. 68 C.P.P.

1. Al directamente afectado por el delito y a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
2. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen;
3. A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses;
4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,
5. A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

#### **2.4.12.2 Derechos del Ofendido**

El ofendido tiene derecho: Art. 69 C.P.P.



1. A intervenir en el proceso penal como acusador particular;
2. A ser informado por el Ministerio Público del estado de la indagación preprocesal y de la instrucción;
3. A ser informado del resultado final del proceso, en su domicilio si fuere conocido, aún cuando no haya intervenido en él;
4. A presentar ante el Fiscal superior quejas respecto de la actuación del agente del Ministerio Público, en los casos siguientes:
  - a) Cuando no proporcione la información sobre el estado de la investigación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que fue solicitada;
  - b) Cuando de la información se desprenda falta de diligencia en la actividad investigativa;
  - c) Cuando la inadecuada actuación del Fiscal ponga en riesgo la obtención o la conservación de vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba; y,
  - d) En general cuando hubiere indicios de quebrantamiento de las obligaciones del Fiscal;

A solicitar al juez de turno que requiera del Fiscal que, en el término de quince días se pronuncie sobre si archiva la denuncia o inicia la instrucción. Para el ejercicio de este derecho se requiere haber interpuesto previamente la queja a la que se refiere el numeral anterior y, que ésta no hubiere sido resuelta en el término de quince días; A que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, el Fiscal, el juez y el tribunal adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos 82 del imputado; y,

A reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme con las reglas del Código de Procedimiento Penal, haya propuesto o no acusación particular.

#### **2.4.13. El Procesado**

Se denomina procesado la persona a quien la fiscal o el fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor; y, acusado la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela.

El procesado y el acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso.

Es así, el sujeto que reúne las condiciones que el derecho fija para que una persona deba responder de un hecho, es decir, sufrir una pena. Imputabilidad es el grupo de condiciones que un sujeto debe reunir para que deba responder penalmente de su acción. Finalmente, el juicio de comprobación del hecho delictivo y de su culpabilidad, realizado por la sociedad a través de sus órganos jurisdiccionales genera la responsabilidad que es la consecuencia, esto es, la exigencia de sufrir la pena por el culpable.

Decimos que un individuo es penalmente responsable cuando puede cargarse a su cuenta el delito y sus consecuencias. Para que un hecho pueda considerarse un delito, no solamente es necesario que el acto sea típicamente antijurídico y culpable, sino que también debe ser imputable a un hombre, vale decir, que al análisis típicamente antijurídico del hecho debe seguir el de la relación que éste tenga con su autor. El hecho ilícito producido por un hombre es digno de pena sólo en abstracto, el problema que siempre hay que resolver, es cuando es digno de pena en concreto el autor de un hecho, que es quien realmente debe sufrirla.

La ley penal dice que sufrirá una pena quien mate a otro, por ello por una parte debe hacerse en abstracto el análisis de los elementos constitutivos de la figura delictiva válidas para todos los casos, por otra es necesario considerar el posible sujeto del delito, con independencia de la comisión de un acto delictuoso, para llegar, en último extremo, a determinar la relación subjetiva y jurídica entre el delito y el autor. De modo que el hecho que ofrezca todas las características formales externas de la figura, podrá no obstante no constituir verdadero delito, por ausencia del nexo necesario y querido por la ley para que a su autor pueda considerárselo culpable.

Atribuir un hecho a un sujeto, pero aparte de la vinculación material, el derecho requiere con el sujeto una relación vinculatoria total, no con el hombre como cosa, sino como persona, como sujeto de derecho no podemos negar que el loco es un hombre, pero el hecho que cometa no podemos atribuírselo, porque no es un sujeto capaz de cometer delitos.

#### **2.4.14. Juez**

En términos amplios y muy generales, el vocablo alude a quien se confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decidir una cuestión. En sentido estrictamente jurídico, juez es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometido a su decisión. Conforme a la primera acepción contenida en el Diccionario de la Academia, es el que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar.

Etimológicamente la palabra juez proviene de las voces latinas jus y dex, derivada esta última de la expresión vindex. De ahí que juez equivalga a vindicador del Derecho. El juez es, por lo tanto, la persona que tiene a su cargo juzgar expresión que a su vez se origina en las palabras latinas jus dicere o jus daré. En definitiva, el juez es quien dice o quien da el Derecho en las cuestiones que le son sometidas.

Según Escriche, se entiende por juez el que está revestido de la potestad de administrar justicia a los particulares, o sea de aplicar las leyes en los juicios civiles o en los criminales o así en unos como en otros. Couture, en su Vocabulario jurídico, Montevideo, 960, dice del juez que es el magistrado integrante del Poder Judicial, investido de la autoridad oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes propios de la misma, bajo la responsabilidad que establecen la Constitución y las leyes. Si bien el juez es la persona que está encargada de juzgar en cualquiera de los distintos grados de la administración de justicia, dentro de un concepto vulgar, se suele designar con ese nombre a quien en primera instancia civil o en período de instrucción criminal o en trámite de primera sentencia penal, ejerce unipersonalmente su jurisdicción.

Cuando el juzgador actúa como integrante de un tribunal colegiado, se le suele designar con los nombres de magistrado, camarista, vocal o ministro, aun cuando en algunos tribunales también se les denomina jueces. A su vez, la palabra magistrado, si bien se aplica, como acabamos de decir, a los miembros integrantes de un tribunal cotejado, alcanza también a todas las personas que ejercen función de juzgar, incluso los jueces que actúan unipersonalmente.

#### **2.4.15. Derecho de Tutela**

El derecho a la tutela judicial efectiva puede definirse como aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. Se lo concibe como un derecho de prestación, por cuanto a través de él se pueden obtener del Estado beneficios, bien porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, bien porque exige que el Estado cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada, de modo que serán de responsabilidad de aquél los defectos y anomalías en las prestaciones que se le exigen.

Este derecho fundamental, que en primer término supone una garantizada posibilidad de acceso a la jurisdicción, tiene relación con el derecho de acción. Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva reclama, mucho más aun, unas garantías mínimas de eficacia que abundan a dicho acceso, pues, como el nombre indica, se trata de que la tutela judicial sea efectiva.

Por esta razón la Constitución, a más del acceso a la jurisdicción, ordena la imparcialidad del juez y la celeridad procesal, proscribida la indefensión y ordena el cumplimiento de los fallos judiciales, requisitos sin los cuales no habría la deseada efectividad en la administración de justicia. Estos contenidos, sin embargo, no significan que el derecho a la tutela judicial efectiva comporte una exclusiva exigencia a los jueces, pues también alcanza con vigor al Legislador, al imponerle el requerimiento de unas normas jurídicas que lo favorezcan, mas no impidan ni entorpezcan su cabal ejercicio.

Las prestaciones e imperativos propios del derecho a la tutela judicial efectiva no suponen que las pretensiones procesales y cuestiones incidentales sean siempre atendidas favorablemente, o que las leyes no puedan exigir requisitos razonables para el acceso a la jurisdicción o a los recursos, o que estos tengan que ser, en todos los casos, forzosamente admitidos. Se trata de la posibilidad de ocurrir a la jurisdicción para obtener una resolución judicial debidamente motivada en derecho sobre el fondo del asunto planteado, que bien puede ser favorable o adversa, o de igual modo, en un sentido meramente procesal que conlleva la apreciación del juez sobre el motivo legalmente previsto que impide el examen de fondo, o sobre las causas que impiden la concesión de un recurso.

Con razón Javier Pérez Royo califica al derecho de tutela judicial efectiva como un derecho de índole constitucional, pero de configuración legal, pues debe ejercerse por cauces razonables que el legislador debe establecer.

El derecho de tutela judicial efectiva contempla, en primer término, el acceso a la jurisdicción, y de conformidad con el artículo 141 numeral 1 de la Constitución de la República, sólo por ley se puede normar su ejercicio, siempre que se respete su núcleo esencial y no se lo desnaturalice. Los requisitos legales para el acceso a la jurisdicción y a los recursos, por consiguiente, deben ser razonables y obligan a una interpretación lo más favorable al pleno ejercicio del derecho (interpretación pro actione), al tenor del inciso segundo del artículo 18 de la Constitución de la República.

Por otra parte, el artículo 192 de la Constitución de la República y el derecho a la tutela judicial efectiva obliga al juez a tasar adecuadamente la trascendencia de las formalidades, sin excesivos rigorismos y formalismos enervantes que conduzcan a la arbitrariedad, en atentado manifiesto contra el núcleo esencial del derecho. Estas precauciones, por otra parte, deben guiar también al Legislador, quien en la elaboración de leyes debe ser lo suficientemente prudente, en torno a la regulación de los procedimientos y al establecimiento de las exigencias procesales, y en todo caso, haciendo provisiones normativas que permitan salvar deficiencias puramente formales.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, además, aspectos que guardan relación con contenidos del derecho al debido proceso, en cuanto a los recaudos básicos que permiten la efectividad de la justicia. En la definición que del primer derecho se ha formulado, puede verse que hablamos de "debidos cauces procesales" y de "garantías mínimas", afirmación que puede producir desconcierto si se tiene presente que se proclama la autonomía del derecho al debido proceso, e incluso se habla de la posibilidad de violaciones independientes.

Al respecto, consideramos que fines teóricos determinados justifican el análisis de las singularidades, pero ello no quiere decir que la especulación científica pueda estar ajena a la observación de posibles relaciones. Los derechos fundamentales no pueden observarse como compartimientos estancos que impliquen un absoluto desenvolvimiento autónomo respecto de un solo ámbito de la vida humana perfectamente delineado y excluyente.

Muchas veces el respeto a un derecho también puede comportar el simultáneo acatamiento de aspectos de otro, de modo que en los contenidos del primero pueden estar implicados los del segundo.

El estudio de las singularidades es legítimo, pero no es científicamente responsable dejar de detectar las posibles conexidades. Estas observaciones tienen especial importancia a la hora de determinar las violaciones y sus reparaciones, pues en efecto, el dirigir la atención a una sola parcela de la realidad y a una exclusiva violación de derechos, sin una factible correlación con otra, puede ocasionar la inoperancia de la reparación.

## **2.5. Hipótesis**

Los preceptos penales establecidos en nuestro Código de Procedimiento Penal sobre la desestimación al no establecerse un tiempo definido o determinado producen indefensión por la parte ofendida, así como también la impunidad de los delitos dentro del Juzgado Primero de Garantías Penales.

## OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

**Cuadro N° 2**

**Variable Independiente: Desestimación**

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS BÁSICOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Con la existencia de un obstáculo legal insubsanable o cuando el acto no constituya delito</p> <p>No procede el desarrollo investigativo de la causa</p> <p>Por esta consecuencia se estima necesaria la aplicación de la desestimación de la denuncia y su archivo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Pronta atención y despacho oportuno de las causas sometidas a esta norma legal.</li> <li>- Evitar la acumulación de procesos tanto en la Fiscalía General del Estado como en los Juzgados de Garantías Penales.</li> </ul>	<p>Art. 39.- C.P.P. “Desestimación.- El fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, parte informativo o cualquier otra forma por la que llegue la noticia del ilícito, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso” .....</p>	<p>¿Qué debe garantizar la aplicación de este proceso al imputado y al ofendido?</p> <p>¿Quiénes están obligados a observar y analizar la aplicación de esta nueva norma legal?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- encuestas</li> <li>- cuestionario</li> <li>- pruebas piloto</li> <li>- prueba definitiva</li> </ul>

**Fuente:** Fiscalía y Juzgado de Garantías Penales

**Elaboración:** Ana Toasa



## OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

**Cuadro N° 3**

**Variable Dependiente: Derecho a la tutela efectiva**

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS BÁSICOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
La desestimación de la denuncia y su respectivo archivo, es el inicio y el fin del conocimiento de la causa, efectuado en la etapa pre-procesal del debido proceso.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Identificar en que campos es aplicable la desestimación de la denuncia.</li> <li>- Ordenar el desarrollo del proceso u ordenar su archivo.</li> <li>- Preparación adecuada de las dignidades que han de aplicar esta norma jurídica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Verificación de la atención y despacho de las causas en forma semanal.</li> <li>- La aplicación de lo más favorable al reo es un derecho que tiene el imputado.</li> </ul>	<p>¿Se cumple a cabalidad la aplicación de la desestimación por parte de las dignidades a cargo?</p> <p>¿Qué garantías tiene el imputado y el ofendido de acuerdo a la aplicación del Art. 38 y 39 de Código de Procedimiento Penal?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Encuestas</li> <li>- Cuestionario</li> </ul>

**Fuente:** Fiscalía y Juzgado de Garantías Penales

**Elaboración:** Ana Toasa

## **2.6. Señalamiento de Variables**

### **2.6.1. Variables Independientes**

Los preceptos penales no establecen un tiempo adecuado para la aplicación de la desestimación.

### **2.6.2. Variables Dependientes**

Afectan a la parte ofendida para accionar al derecho de la tutela afectiva.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Enfoque de la Investigación**

La investigadora en su trabajo acoge el enfoque: Crítico propositivo de carácter Cuantitativo, por que se recabará información que será sometida a análisis estadístico. Cualitativo porque estos resultados estadísticos pasarán a la criticidad con soporte del Marco Teórico.

#### **3.2. Modalidad Básica de la Investigación**

Como esta investigación se ubica en el paradigma crítico propositivo, la metodología tiene un enfoque cualitativo, que se sintetiza en las siguientes proposiciones:

- ❖ De campo, conocimiento basado en una determinada realidad.
  
- ❖ Bibliográfica, porque el trabajo de investigación, tendrá información secundaria sobre el tema de investigación obtenidos a través de libros, textos, módulos, periódicos e internet, así como la documentación válida y confiable a manera de información primaria.

- ❖ Socialización de las conductas de la sociedad y empleados públicos de Fiscalía y Juzgados de lo Penal sobre la aplicación del proceso de desestimación, con el objeto de garantizar la aplicación del debido proceso en favor de los beneficiarios.
- ❖ Carácter interpretativo en cuanto a normas legales a aplicarse en nuestro país.
- ❖ Información observada y procesada por la investigadora.

Determinada la necesidad de plantear como una alternativa rápida y de solución inmediata en cuanto a la tramitación de la causa a través de la desestimación, en la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua, año 2009; el presente proyecto de estudio se apoya en un diseño de investigación descriptiva, de campo y documental.

La elaboración del diagnóstico situacional de necesidades, es la culminación del proceso de investigación que se guía a través de preguntas directrices.

Se acoge la investigación de campo, sustentada por bibliográfica - documental, ya que se revisó bibliografía suficiente para los análisis previos al planteamiento de conclusiones y recomendaciones, que serán de beneficio tanto para los funcionarios públicos, para el beneficiario; y, en general para toda la ciudadanía.

Los datos obtenidos para el desarrollo de la investigación de campo fueron recogidos de forma directa y personal, en donde la conoce y la aplica; es decir, son datos primarios o de primera mano.

### **3.3. Nivel o Tipo de Investigación**

El desarrollo del presente trabajo se sustentará en investigaciones de tipo:

#### **Explicativo**

La investigación está orientada a conocer la forma de aplicación del nuevo Sistema Procesal Penal, en cuanto a la desestimación se trata, a favor del beneficiario de éste derecho, que su aplicación esta a cargo de los funcionarios públicos como son la Fiscalía y los Juzgados de Garantías Penales de la ciudad de Ambato, se considerada como una alternativa de solución para eliminar el alto porcentaje de aglomeración de los procesos existentes en la provincia de Tungurahua.

#### **Descriptivo**

El presente desarrollo de investigación tiene por interés legal aplicar en debida forma la desestimación, previo a un estudio crítico y positivo de los hechos que acontecen en cada caso, en el área que les compete. Analiza y determinar las causas por las que procede la desestimación y consecuentemente cuáles son sus efectos dentro de la sociedad en la ciudad de Ambato.

#### **Correlacional**

Porque permite analizar y comparar las dos variables de la investigación: cuando el acto no constituye delito y por la existencia de un obstáculo legal insubsanable, consecuentemente esta conlleva a la aplicación de la desestimación y archivo de la causa, de cuyo análisis e interpretación se pretende conocer el derecho que les asiste a los beneficiarios del mismo.

### 3.4. Población y Muestra

Las unidades de observación determinadas en la delimitación son:

Funcionarios públicos tanto de la Fiscalía General del Estado como de los Juzgados de Garantías Penales de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua.

N°.	UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN
1	Agentes Fiscales, de la Fiscalía Provincial de Tungurahua	17
2	Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Tungurahua	10

**Fuente:** Fiscalía y Juzgados de Garantías Penales

**Elaborado:** Ana Toasa

#### Muestra

En el presente trabajo investigativo en cuanto a sus autoridades (Fiscales; y, Jueces de Garantías Penales), se ha procedido a trabajar en todo el cantón Ambato, arrojando como resultado un número inferior a 100; por lo que no amerita aplicar ninguna fórmula de estadística, constituyéndose por tanto en la muestra.

### **3.5. Técnica e Instrumentos**

Encuesta.- Mismas que estuvieron encaminadas a las Autoridades del sector público, como son los diferentes Agentes Fiscal que actúan como representantes del Ministerio Público; y, Los diferentes Jueces de Garantías Penales, que son representantes de la Corte Provincial de Tungurahua, quienes actúan como Jueces Garantistas de los derechos del imputado, utilizando como material de guía el cuestionario previamente elaborado con preguntas abiertas y preguntas cerradas, las que permitieron recabar y recopilar información adecuada sobre las variables de estudio.

### **3.6. Plan de Recolección de Datos**

En el desarrollo del proceso de investigación se observó y se encontró datos dispersos, desordenados e individuales, mismos que se nos fueron facilitados por los funcionarios a cargo de esta información, los cuales se obtuvo dentro del presente trabajo de campo que sirven para generar resultados mediante la agrupación y la ordenación y su respectivo análisis.

El desarrollo y procesamiento de datos se realizó mediante el uso de herramientas estadísticas con la aplicación de la tecnología a través de la computadora utilizando un programa estadístico adecuado para la obtención de resultados requeridos que aporten con el tema investigado.

## **Plan de Procesamiento de datos**

- ❖ Obtener los datos referentes al tema investigado.
- ❖ Definir las variables para obtener los datos.
- ❖ Definir las herramientas estadísticas.
- ❖ Activar la tecnología a través del computador mediante el programa adecuado, en la que es factible la elaboración de tablas e ingreso de datos.
- ❖ Verificar los datos y resultados.
- ❖ Representación gráfica y la interpretación correspondiente.
- ❖ Imprimir resultados acordes al tema.





<b>PREGUNTAS BÁSICAS</b>	<b>EXPLICACIÓN</b>
1. ¿Para qué?	Para conseguir los objetivos propuestos en la investigación.
2. ¿De qué personas?	Administradores de justicia representantes del Estado.
3. ¿Sobre qué aspectos?	Indicadores.
4. ¿Quién? ¿Quiénes?	Ana Paulina Toasa Guanopatin
5. ¿Cuándo?	Junio del 2009
6. ¿Dónde?	Fiscalía Provincial y Corte Provincial de Tungurahua.
7. ¿Cuántas veces?	Tres pruebas piloto y una prueba definitiva
8. ¿Qué técnica de recolección?	Encuestas
9. ¿Con qué?	Instrumento pre elaborado: cuestionario
10. ¿En qué espacio geográfico?	En las oficinas de Fiscalía y de los Juzgados de Garantías Penales

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

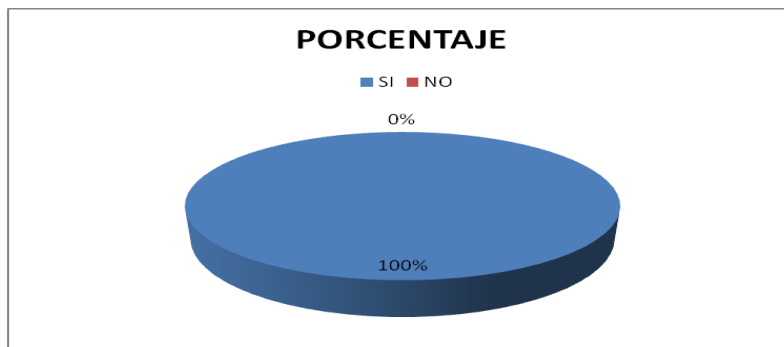
#### 4.1. Análisis de los resultados

##### Pregunta No. 1

¿Conoce usted en qué consiste la figura de la Desestimación y cuando se da el archivo de causa?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	93	100
NO	0	0
TOTAL	93	100

Grafico No.1



**Interpretación:** Conforme el análisis realizado dentro de la las encuestas aplicadas a los abogados puedo determinar que el ciento por ciento de los mismos manifiestan que conocen la figura de la desestimación y cuando se da el archivo de la causa.

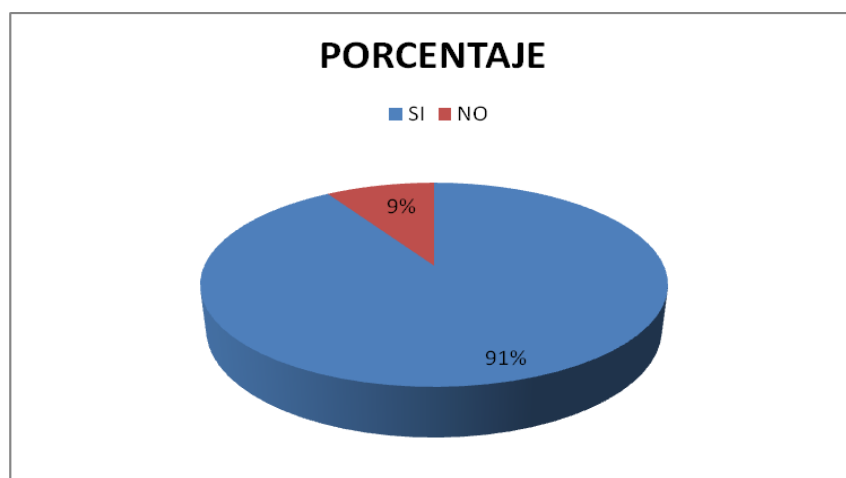
**Fuente:** Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio.

## Pregunta No. 2

¿Sabe usted cuales son las causas en las que procede la Desestimación?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	85	91%
NO	8	9%
TOTAL	93	100

Grafico No.2



**Interpretación:** Dentro de las encuestas realizadas he obtenido los siguientes resultados el noventa por ciento que es un equivalente del ochenta y cinco por ciento indican que conocen sobre las causas en las que procede la desestimación; el otro nueve por ciento equivalente de ocho profesionales del derecho mencionan que no conocen sobre las estas causas.

**Fuente:** Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio.

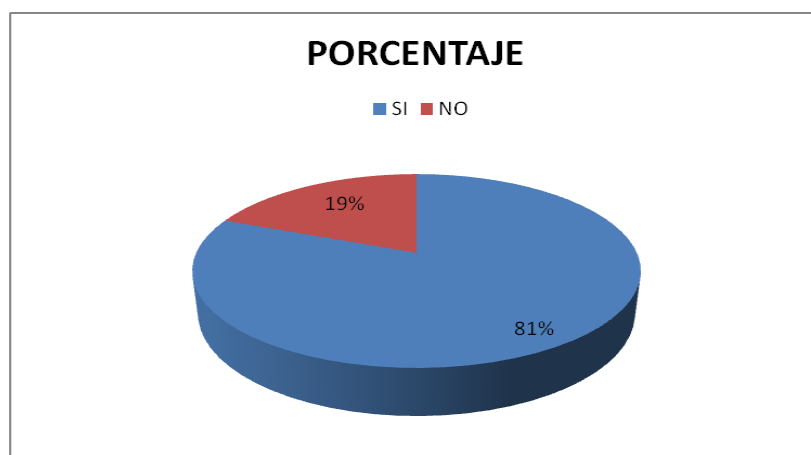
**Elaborado Por:** Estudiante. Ana Toasa.

### Pregunta No. 3

¿Dentro de nuestra norma Suprema se contempla el Principio de Oportunidad que debe ser aplicado conforme a un criterio sabio, cree usted que este principio es mal utilizado por el Agente Fiscal para desestimar una causa?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	75	81%
NO	18	19%
TOTAL	93	100

Grafico No.3



**Interpretación:** Las respuestas obtenidas arrojan como resultado que el ochenta y uno por ciento de los abogados indican que el principio de oportunidad es mal utilizado por el Fiscal para desestimar una causa, el diecinueve por ciento de los encuestados manifiestan que el principio de oportunidad no es mal utilizado por el agente Fiscal.

**Fuente:** Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio.

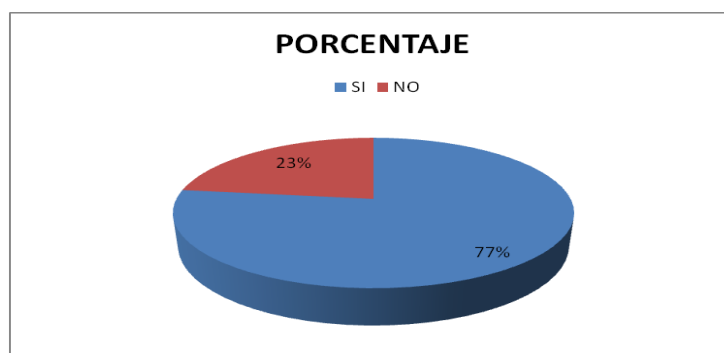
**Elaborado Por:** Estudiante. Ana Toasa

#### Pregunta No. 4

**¿Al no brindar la oportunidad al ofendido de demostrar la existencia del presunto delito cree usted que se viola con el derecho de la tutela efectiva consagrada en los Derechos de Protección de la Constitución de la República del Ecuador?**

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	72	77%
NO	21	23%
TOTAL	93	100

**Grafico No.4**



**Interpretación:** De las encuestas realizadas se puede establecer que el sesenta y siete por ciento menciona que al no brindar la oportunidad al ofendido de demostrar la existencia del presunto delito si viola con el derecho de la tutela efectiva consagrada en los Derechos de Protección de la Constitución de la República del Ecuador, el veinte y tres por ciento menciona que el principio de oportunidad que se ejerce no se viola con el derecho del ofendido porque de alguna manera se puede llegar a establecer un tiempo prudente para que se desestime la causa.

**Fuente:** Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio.

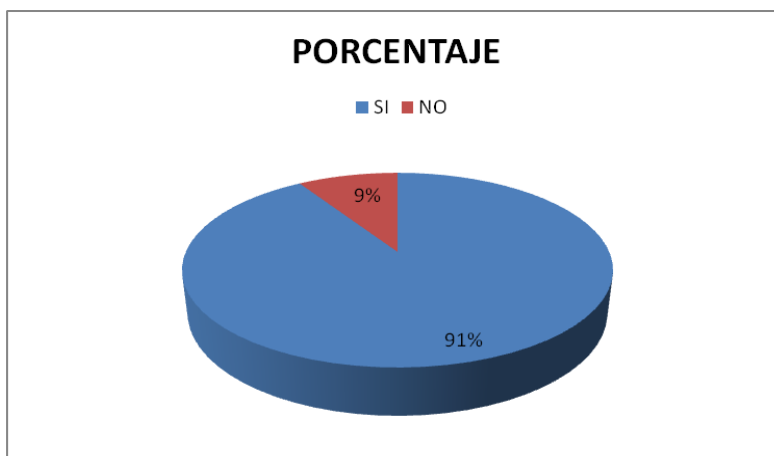
**Elaborado Por:** Estudiante. Ana Toasa.

### Pregunta No. 5

¿En el desarrollo de la fase pre-procesal existen diligencias necesarias para el esclarecimiento de un delito, cree que debería realizarse estas diligencias antes de realizarse la desestimación?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	85	91%
NO	8	9%
TOTAL	93	100

Grafico No.5



**Interpretación:** Conforme el análisis realizado podemos establecer que el noventa y un cree que deben realizarse todas las investigaciones y diligencias necesarias para proceder a la desestimación, el nueve por ciento de los profesionales del derecho mencionan que se debe tomar en cuenta que las disposiciones legales y no realizarse ninguna diligencia.

**Fuente:** Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio.

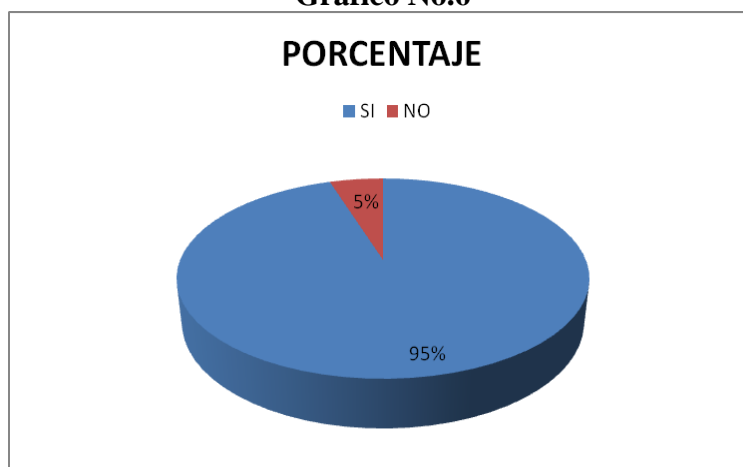
**Elaborado Por:** Estudiante. Ana Toasa.

### Pregunta No. 6

¿La figura jurídica de la desestimación permite descongestionar la administración justicia por tal motivo cree usted que se deba determinar un tiempo para la desestimación?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	88	95%
NO	5	5%
TOTAL	93	100

Grafico No.6



**Interpretación:** Conforme las diferentes respuestas se establecen que el noventa y cinco por ciento de los encuestados manifiestan que si debe determinarse un tiempo para que proceda la desestimación, el cinco por ciento menciona que no debe darse ningún tiempo.

**Fuente:** Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio.

**Elaborado Por:** Estudiante. Ana Toasa.

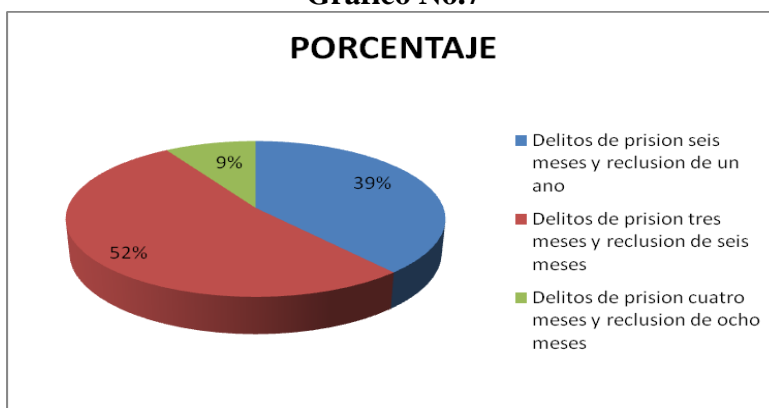


### Pregunta No. 7

¿Cuál cree usted que es el tiempo adecuado para que proceda la desestimación?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>Delitos de prisión seis meses Y reclusión un año</b>	36	39%
<b>Delitos de prisión tres meses Y reclusión seis meses</b>	49	53%
<b>Delitos de prisión cuatro meses Y reclusión ocho meses</b>	8	9%
<b>TOTAL</b>	93	100

Grafico No.7



**Interpretación:** Dentro de esta pregunta recibí diferentes perspectivas tales como el cincuenta y tres por ciento indica el tiempo adecuado para que proceda la desestimación es en delitos de prisión tres meses y reclusión seis meses, el treinta seis por ciento menciona que debe ser en delitos de prisión un año y de reclusión dos años, y finalmente el nueve por ciento menciona que debe ser en los delitos de prisión de cuatro meses y reclusión de ocho meses.

**Fuente:** Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio.

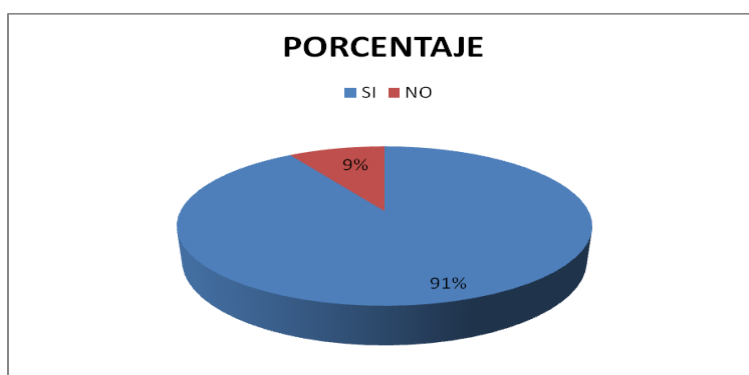
**Elaborado Por:** Estudiante. Ana Toasa.

### Pregunta No. 8

¿Estaría usted de acuerdo sobre una Reforma al Código de Procedimiento Penal a fin de que se delimite el tiempo para la desestimación y el archivo de la causa?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	85	91%
NO	8	9%
TOTAL	93	100

Grafico No.8



**Interpretación:** Conforme los resultados obtenidos se menciona que el noventa y un por ciento si está de acuerdo con le Reforma al Código de Procedimiento Penal a fin de que se delimite el tiempo para la desestimación y el archivo de la causa, y otra parte menciona que el nueve por ciento no está de acuerdo que se realice dicha reforma.

**Fuente:** Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio.

**Elaborado Por:** Estudiante. Ana Toasa.

### 4.3. Verificación de la hipótesis

La hipótesis se plantea en base a la variable del problema , por medio de la inferencia estadística y con los datos obtenidos en la encuesta, se realiza los cálculos respectivos mediante cuadros específicos para determinar su aprobación o la existencia de acciones positivas en bien de la comunidad.

#### Formulación de la Hipótesis

##### Modelo Lógico:

- a) **Hipótesis Nula: ( $H_0$ ).** Los preceptos penales establecidos sobre la desestimación y el archivo de la causa NO afecta a la parte ofendida para accionar al derecho de la tutela efectiva.
  
- b) **Hipótesis Alterna: ( $H_1$ ).** Los preceptos penales establecidos sobre la desestimación y el archivo de la causa SI afecta a la parte ofendida para accionar al derecho de la tutela efectiva.

##### Modelo Matemático:

- a)  $H_0 = H_1$
- b)  $H_0 \neq H_1$

#### Elección de la Prueba Estadística

Chi – cuadrado

**Nivel de Significación:**

Se escoge un nivel de significación del 5% o 0,05, para realizar la comprobación de hipótesis.

**Modelo Estadístico:**

Para un contraste bilateral y por la existencia de la tabla de contingencia, se escoge un modelo estadístico del Xi-Cuadrado, cuya ecuación es:

$$X^2 = \frac{\sum [O-E]^2}{E}$$

**Región de Aceptación y Rechazo:**

Cuando se obtiene de libertad y un nivel de significado de 5%, el valor en la tabla del Xi – Cuadrado a 11,54.

$$Gl = K - 1$$

$$Gl = (f- 1) (c - 1)$$

$$Gl = (4 -1) (2 - 1)$$

$$Gl = (3) (1)$$

$$Gl = 3$$

## Cálculo Estadístico:

### FRECUENCIA OBSERVADAS

PREGUNTAS	SI	NO	TOTAL
3	80	13	93
4	80	13	93
5	88	5	93
8	86	7	93
<b>TOTAL</b>	<b>347</b>	<b>25</b>	<b>372</b>

### FRECUENCIAS ESPERADAS

PREGUNTAS	SI	NO
3	93	0
4	80	13
5	88	5
8	86	7
<b>TOTAL</b>	<b>347</b>	<b>25</b>

### CÁLCULO DEL CHI CUADRADO

F.O	F.E.	(F.O - F.E )	(F.O - F.E ) <sup>2</sup> /F.E
93	86.75	6,25	0.45
80	86.75.	-6,25	0.52
88	86.75	1,25	0.02
0	86.75	-0,75	0.006
13	86.75	0	0
5	86.75	6,75	7.29
7	86.75	-1,25	0.25
	<b>TOTAL</b>	<b>0.75</b>	<b>0.09</b>

Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio.

**Elaborado Por:** Estudiante. Ana Toasa.

**Decisión:**

Como el valor calculado es mayor al obtenido de la tabla estadística es decir 8.626 es mayor que 7.815, se acepta la hipótesis alterna que en su parte pertinente dice: “los preceptos penales establecidos sobre la desestimación y el archivo de la causa afecta a la parte ofendida para accionar al derecho de la tutela efectiva”.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **CONCLUSIONES**

- La Constitución del Ecuador vigente ha proporcionado al país una serie de garantías y principios que se practican para la protección de los derechos de los ciudadanos, siendo uno de ellos el principio de oportunidad dado a las autoridades quienes por su propio criterio deberán impulsar cualquier acción que requieran a fin de velar por sus interés de la sociedad, de tal forma que la determinación y juzgamiento de un delito es facultad de mismo.
- La desestimación es un medio para descongestionar los tramites en la Fiscalía, que procede en dos casos muy claros, el primero cuando existe un obstáculo legal, es decir cuando se encuentre legalmente impedido continuar con la investigación correspondiente, y el segundo cuando el presunto hecho no se convierte en delito ya que como sabemos la tipificación de un delito conlleva a tener una serie de características y elementos que permiten establecer a una infracción.
- Los diversos cambios que se ha producido en la norma penal ha tenido transformaciones trascendentales que han permitido un desarrollo mejor en el proceso penal, pero existen algunos vacíos legales que se convierten en un obstáculo para desarrollar un proceso con equidad y legalidad, de tal forma que produce un desequilibrio en la norma sustantiva penal.

## RECOMENDACIONES

- Al determinar las circunstancias en las que procede la desestimación se hace necesario regular el tiempo en el que procede la misma ya que como sabemos en un medio tan importante para la realización de justicia, ya que en algunos casos podría ser que existiera el cometimiento de un delito pero que por mal asesoramiento legal o por no estar asesorado el denunciante no ayuda a recabar todos los elementos del delito del que ha sido víctima, de tal forma que es el fiscal que con ayuda del ofendido deberá llevar la investigación de forma imparcial a fin de determinar si existe o no el delito, y que mejor si existiera en nuestra norma un tiempo en el que podría realizar dicha investigación velando por los derechos de los sujetos procesales.
- La Constitución menciona los derechos y garantías del debido proceso de tal forma que también establece que se debería tomar en consideración tiempo y plazos legales para el actuar de los operadores de justicia por lo que refleja de manera clara que toda norma deberá estar determinada por un tiempo prudente para su proceder, la figura jurídica de la desestimación no se encuentra cumpliendo esta disposiciones por lo que es recomendable realizar una reforma a la norma adjetiva penal a fin de velar por este precepto constitucional.
- Buscar el cumplimiento de la justicia es uno de los objetivos del derecho por lo que implantar un término para la desestimación en cuanto a cada delito permitirá efectivizar.



## CAPÍTULO VI

### MARCO PROPOSITIVO

#### **Datos informativos:**

Un anteproyecto de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal a fin de determinar un tiempo para que proceda la desestimación garantizando al derecho de tutela efectiva de la parte ofendida.

#### **Antecedentes de la Propuesta**

Si bien se puede pensar que la norma que establece la desestimación en algo contribuye a la efectiva respuesta la Fiscalía, en la primera fase de nuestro proceso penal, creemos que ello es sólo una ilusión, pues los efectos de tal institución procesal no aportan mayor ventaja, ni para el afectado del delito, ni mucho menos para el imputado, ya que viola con los derechos del ofendido así como también se utiliza de forma equivocada el principio de oportunidad, ya que no existe ni tiempo y momento procesal que permita discutir la solicitud fiscal para la desestimación, pues apenas se le da la posibilidad a la víctima de recurrir de la decisión del juez, pero en cuanto al imputado, la figura no aporta nada; como imputado se debe preferir una decisión judicial que ponga fin al proceso con autoridad de cosa juzgada, a una decisión que no entiende mayor solución que la de eterna duda.

**Justificación:**

Cuando se hace mal uso de la desestimación por parte de la Fiscalía es indudable que se produce impunidad, afectando al derecho de tutela efectiva, donde debe intervenir el control del Juez para oponerse a la desestimación, sin embargo si el Fiscal superior ratifica la desestimación del inferior y de ser contrario a derecho, es indudable que se produce impunidad, quedando como único remedio el trámite administrativo e incluso el penal, de tal forma que se debe condicionar el procedimiento de la desestimación para que se accione de forma efectiva los derechos de ofendido, brindándole la oportunidad de comprobar el delito. No se debe olvidar que la desestimación es una de las facultades discrecionales que tiene el Fiscal.

En la desestimación de la denuncia y en el procedimiento abreviado, puede oponerse el Juez a estas pretensiones, pero en la Conversión de acciones no. Cuando se produce la desestimación de la denuncia por causas de Prejudicialidad, o por inmunidad que lo proteja al denunciado, el ejercicio de la acción penal se suspende hasta que se elimine los obstáculos que impiden que se inicie el proceso penal, claro está que en estas dos situaciones, existe el peligro de que la acción penal llegue a prescribir. Cuando se desestima la denuncia porque el acto denunciado no constituye delito, aquí no se suspende el nacimiento del proceso, sino que es imposible que nazca el proceso, porque el acto no constituye delito.

## **Factibilidad Constitucional**

Dentro del análisis establecido en la propuesta es necesario demostrar que la Constitución de la República del Ecuador faculta mediante diferentes disposiciones sobre el actuar de la acción pública que es ejercida por el Fiscal, ya que la Justicia como virtud cardinal pertenece al grupo de los valores absolutos y constituye el más alto valor del Derecho.

Es una verdad profunda que el ser humano aspira el imperio de la Justicia, el ama la busca, lucha por ella y siempre es inalcanzable dadas las circunstancias de la vida en sociedad, de las aspiraciones humanas y de los intereses creados.

Los preceptos constitucionales que viabilizan la actuación de los fiscales sobre el tema propuesto se encuentran en el artículo 172 que “las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”. Uno de los derechos que reconoce la Constitución es el de la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 75: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión...”. De igual forma podemos establecer la factibilidad internacional del tema sobre algunos preceptos de la desestimación que violan los derechos del ofendido, por lo que encontramos la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos señala en el artículo 8 numeral 1, bajo el título ‘Garantías Judiciales’, que “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 por la ley...”.

Debemos tomar en cuenta que nuestra norma constitucional no quiere que los ciudadanos simplemente recobren lo robado para que a la semana siguiente les vuelvan a robar. Lo que el Estado quieren es que se cumpla el principio de seguridad, de tal forma que se debe dejar actuar de forma correcta al proceso penal así como el principio de mínima intervención penal pero cuando realmente se considere que existe motivos para hacerlo.

### **Objetivos:**

- Garantizar el derecho de tutela efectiva consagrado en la Constitución vigente, que permitirá accionar los derechos ofendido, condicionando la facultad discrecional del Fiscal al solicitar la desestimación.
- Viabilizar la propuesta de la Ley reformatoria a fin de permitir que se cumpla con los principios constitucionales.

### **Análisis de Factibilidad**

Conforme el desarrollo del trabajo investigativo pude ver que es necesario regular diferentes figuras jurídicas una de ella y de gran importancia dentro de los resultados varios profesionales han sugerido diferentes formas para que la propuesta tenga la factibilidad de llegarse concretar siguiendo los procedimientos legales.

## **Fundamentación de la Propuesta**

### **Considerandos:**

Que el 5 de diciembre de 1999, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 153 de la Constitución, el Presidente de la República objetó parcialmente el “Código de Procedimiento Penal”, que le había sido remitido por el Congreso Nacional. Como se desprende del oficio 3462-SG, de 10 de enero del 2000, suscrito por el señor Secretario General del Congreso Nacional, habiendo transcurrido treinta días desde la objeción presidencial, la Legislatura no se ha pronunciado sobre ella.

Que la Constitución de la República, en su artículo 192, establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la Justicia, que hará efectivas las garantías del debido proceso, y que velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

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

Que para lograr la celeridad y eficacia de los procesos, los trámites, en especial la presentación y contradicción de las pruebas, deben llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación.

En ejercicio de la atribución conferida en el numeral 5 del artículo 130 de la Constitución de la República del Ecuador, expide lo siguiente:

Agréguese en el Art. 39 inciso 1 del Código de Procedimiento Penal lo siguiente:

El archivo de la denuncia, parte informativo o cualquier otra forma en la que se haya conocido el presunto ilícito podrá realizarse luego de practicarse todas las diligencias posibles que permitan desvirtuar o esclarecer el posible delito, donde deberá recurrir seis meses cuando se trata de delitos de prisión y un año en delitos de reclusión, garantizando los derechos de la parte ofendida, quien podrán dentro de este término pedir al Fiscal la investigación exhaustiva correspondiente.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ANTOLISEI, Francisco MANUAL DE DERECHO PENAL – Editorial Jurídica Andina  
CAÑAR LOJANO, Luis COMENTARIO AL CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DEL  
ECUADOR TOMOS I, II y III – 2001, 2003 y 2005 Impresora Rocafuerte Cuenca- Ecuador

CARRARA, Francesco PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL – El Delito Tomo I – De Las  
Penas y del Juicio Criminal Editorial “CARRARA” -1990 UNIVERSIDAD DE LOJA.

CASTRO, Martín DERECHO PENAL Y DERECHOS HUMANOS –Tomo II - Comisión Andina  
de Juristas Quito- Ecuador 2002.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR del 2008.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Vigente.

DE LA TORRE, Javier ESTUDIO DEL DERECHO PENAL – Quito – Ecuador 1994

ETCHEBERRY, Alfredo DERECHO PENAL TOMO II y III Editora Nacional Gabriela Mistral  
19767.-

EZAINE CHAVEZ, Amado ITER CRIMINIS Ediciones Jurídicas Lamboyecanas 1978 –Tercera  
Edición

GUIA DE LITIGIO CONSTITUCIONAL TOMO II- Impresión Abya Y.I. 2001 Primer Edición

122

INRREDH- CEPAM EL DERECHO A LA REPARACION EN EL PROCESAMIENTO PENAL  
2000 Imprenta Cotopaxi

122

JIMENEZ DE ASUA, Luis PROBLEMAS DE DERECHO PENAL Librería Editorial “LA FACULTAD” Imprenta Belmonte Buenos Aires 1944

JIMENEZ DE ASUA, Luis PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL LA LEY Y EL DELITO Abeledo –Perrot Editorial Sudamericana

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO ae. ANGEL EDITOR Primera edición 2003.

MEMORIAS DE EVENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL 2000 Impresión Abya- Yala 2001

MONROY CABRA, Marco y NAVARRO, Hermes Ediciones Librería del Profesional- 2001

MONTOYA, Ángel MANUAL DE CIENCIA PENAL Talleres Gráficos de la U.T.P.L. -2001

NORIEGA PUGA, Marco PARTICIPACIÓN Y CONCURSO –LA TENTATIVA Y EL DESISTIMIENTO. Editorial Monsalve Moreno- 2008

PEREZ ALVAREZ, Fernando FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL ECUATORIANO Fondo de Cultura Ecuatoriana – 1994

PEREZ, Luis Carlos TRATADO DE DERECHO PENAL TOMO II Segunda Edición Editorial Temis- Bogotá

EL TESTIGO – El Caso de la Desaparición de los Hermanos Restrepo Editorial El Conejo 1996  
Estudio Jurídico y Social del Asesinato de la Profesora Consuelo Benavidez Cevallos. CCE-NP- 2008



ZAFFARONI, Eugenio Raúl MANUAL DE DERECHO PENAL Parte General Sociedad Anónima Editora – 2005

ZAMBRANO, Alfonso MANUAL DE DERECHO PENAL Segunda Edición Editorial EDINO - 1998.

CABANELLAS DE LA TORRE, GUILLERMO, “Diccionario Jurídico Elemental”, Ediciones, actualizadas, editorial heliasta. Quito Ecuador.

DR. EFRAÍN TORRES CHÁVEZ; Breves Comentarios Al Código De Procedimiento Penal.

ÍNDICE ANALÍTICO Y EXPLICATIVO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL; CARPOL EDICIONES.

NARVÁEZ MARCELO; Cuestiones Generales Del Procedimiento Penal Desestimación.

VACA ANDRADE RICARDO, Manual De Derecho Procesal Penal.

Internet:

[www.aspectos.gov.ec/minispublic.php?content.procpanal,19](http://www.aspectos.gov.ec/minispublic.php?content.procpanal,19).

[www.desestimación.gov.ec/site.php?content=97](http://www.desestimación.gov.ec/site.php?content=97)

[www.eltelegrafo.com.ee/noticia/Proyecto-sobre-desestimación](http://www.eltelegrafo.com.ee/noticia/Proyecto-sobre-desestimación).

# **A N E X O S**

