

PRESIDENCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

OFICIO: 0696-2019-PCPJG

FECHA: 17 DE JULIO DE 2019

MATERIA: PENAL

TEMA: EJECUCIÓN – NO DEBE INTERVENIR EL FISCAL EN LA AUDIENCIA DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS.

CONSULTA:

¿Es necesaria la intervención de la o el fiscal en la audiencia de garantías penitenciarias, en que se resolverá la concesión de los regímenes de rehabilitación social?

FECHA DE CONTESTACIÓN: 20 DE DICIEMBRE DE 2019

NO. OFICIO: 1003-P-CNJ-2019

RESPUESTA A LA CONSULTA.-

BASE LEGAL

Art. 195 inciso primero de la Constitución de la República: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal...”

Art. 410 del COIP: “Ejercicio de la acción.- El ejercicio de la acción penal es público y privado.

El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa.

El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela.”

PRESIDENCIA

Art. 411 *ibídem*: “Titularidad de la acción penal pública.- La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:...”

Art. 442 *ibídem*: “Fiscalía.- La Fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa.”

Art. 443 *ibídem*: “Atribuciones de la Fiscalía.- La Fiscalía ejerce las siguientes atribuciones: 1. Organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses. 2. Dirigir el Sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso. 3. Expedir en coordinación con las entidades que apoyan al Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o con el organismo competente en materia de tránsito, los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones investigativas. 4. Garantizar la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas y adultos mayores y, en las materias pertinentes que, por sus particularidades, requieren una mayor protección.

Art. 444 *ibídem*: “Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes: 1. Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la acción. 2. Reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito, conforme con lo dispuesto en este Código. 3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción. 4. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso. 5. Supervisar las disposiciones impartidas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o a la autoridad competente en materia de

PRESIDENCIA

tránsito. 6. Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores. 7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. 8. Impedir, por un tiempo no mayor de ocho horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar, en la forma establecida en este Código. 9. Disponer que la persona aprehendida en delito flagrante sea puesta a órdenes del órgano judicial correspondiente, a fin de que resuelva su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión. 10. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o autoridad competente en materia de tránsito, la identificación del sospechoso o de la persona procesada cuando la víctima o los declarantes no conozcan su nombre y apellido pero aseguren que la identificarían si vuelven a verla, de acuerdo con las disposiciones previstas en este Código. 11. Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho. Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron. 12. Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando la preservación y correcto manejo de las evidencias. 13. Aplicar el principio de oportunidad. 14. Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias. Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador. La o el denunciante o cualquier persona que, a criterio de la o el fiscal, deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, tendrá que comparecer ante la Fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo. En caso de incumplimiento la o el fiscal podrá solicitar la comparecencia con el uso de la fuerza pública.”

Art. 589 del COIP: “Etapas.- El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas:

1. Instrucción
2. Evaluación y preparatoria de juicio
3. Juicio”

Art. 609 ibídem: “Necesidad de la acusación.- El juicio es la etapa principal del

PRESIDENCIA

proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal.”

Art. 623 del COIP: “Tiempo de la pena.- El tribunal deberá determinar con precisión el tiempo de la condena; de igual modo deberá determinar el cumplimiento de las penas de restricción de los derechos de propiedad, en caso de existir.”

Art. 666 ibídem: “Competencia.- En las localidades donde exista un centro de privación de libertad habrá por lo menos un juzgado de garantías penitenciarias.

La ejecución de penas y medidas cautelares corresponderá al Organismo Técnico encargado del Sistema de Rehabilitación Social, bajo el control y supervisión de las o los jueces de garantías penitenciarias.”

Art. 670 del COIP: “Procedimiento.- El trámite de los incidentes relativos a la ejecución de la pena es oral y público, para lo cual se notificará a las partes y se citará a los testigos y peritos necesarios que informarán durante la audiencia. Contra la resolución procederá el recurso de apelación.

La persona privada de libertad o su defensora o defensor podrá presentar cualquier petición, reclamación o queja relacionada con la ejecución de la pena o la vulneración de sus derechos.

En estos casos, la autoridad administrativa enviará el expediente de la persona privada de libertad a la o al juez de Garantías Penitenciarias.

Para el desarrollo de la audiencia se aplicarán las reglas previstas en el artículo 563 de este Código.”

ANÁLISIS

Para absolver las dudas propuestas en la consulta, respetuosamente recordaremos brevemente el siguiente esquema:

En el modelo acusatorio adoptado por nuestro sistema procesal penal desde hace larga data, a la o el fiscal le corresponde el ejercicio de la acción penal pública dentro del proceso penal, esto quiere decir que la Fiscalía dirige la investigación pre procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. Con esta premisa entendemos también que dentro de la investigación

PRESIDENCIA

o en el proceso, ningún juez o tribunal puede proceder si previamente el fiscal no ha ejercido este poder de solicitar, excitar o impulsar medidas de investigación y de ser el caso acusar.

Para el ejercicio de la acción penal pública están reconocidos tres procedimientos: el ordinario, el abreviado y el directo. El proceso penal ordinario tiene 3 etapas: instrucción, evaluación y preparatoria de juicio; el procedimiento directo reúne estas tres etapas en una sola audiencia de juicio; y el procedimiento abreviado se activa por solicitud de fiscal, que debe presentarse hasta antes del inicio de la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, resolviéndose en una sola audiencia especial.

En la fase preprocesal o de investigación previa, el fiscal reúne los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que le permitan decidir si formula o no la imputación y de hacerlo solicita el juez el inicio del proceso penal propiamente dicho, con su primera etapa, la instrucción, que a su vez tiene la finalidad de determinar los elementos de convicción de cargo y de descargo que le permitan al fiscal formular la acusación o no. Cerrada la instrucción, de haber acusación, el fiscal solicita al juez la audiencia preparatoria de juicio, en la que formulará su acusación y de ser el caso, el juez emite el auto de llamamiento a juicio, que apertura la etapa de juicio. En el juicio, el fiscal impulsará la práctica de la prueba, emitirá sus alegatos, y acusará formalmente; la decisión del juzgador se asienta en sentencia, la misma que una vez que causa ejecutoria permite el cumplimiento de la pena. (Entendemos que la sentencia causa ejecutoria una vez que se ha agotado el derecho a impugnar, por medio de interposición de los diferentes recursos).

Desde el momento en que la sentencia causa ejecutoria, es decir adquiere toda su integridad jurídica, damos por fenecido el proceso penal de una manera *normal y perfecta*¹ y con ello se da por terminada la intervención de Fiscalía, pues ha agotado su pretensión: el ejercicio de la acción penal pública y de hallar mérito, acusar e impulsarla en el juicio.

Ahora bien, cerrado el proceso penal, la sentencia condenatoria ejecutoriada es la génesis que permite la actividad ejecutiva de hacer realidad el mandato del fallo, es decir el cumplimiento de la pena, que en nuestro sistema está a cargo de un órgano administrativo de la Función Ejecutiva con supervisión de un órgano jurisdiccional, de conformidad con el artículo 666 del COIP: “la

¹ A decir de Zavala Baquerizo, es normal por haberse desarrollado a través de todas las etapas previstas en el procedimiento penal (COIP) y perfecta por haberse concluido con la imposición de la pena.

PRESIDENCIA

ejecución de la pena, corresponde al Organismo Técnico encargado del Sistema de Rehabilitación Social, bajo el control y supervisión de las o los jueces de garantías penitenciarias.”

La ejecución de penas se rige por el sistema de progresividad, que tiene por objeto el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas para que puedan ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar su libertad, rehabilitándose y reinsertándose de la mejor manera a la sociedad. Este sistema contempla tres regímenes: cerrado, semiabierto y abierto. La o el sentenciado tiene derecho de pasar de un régimen a otro una vez cumplidos ciertos requisitos. El cambio debe ser solicitado a la o el juez de garantías penitenciarias, quien de así estimarlo, resolverá en audiencia (recordando que hay criterio en consulta de la Corte Nacional que de no existir contradictorio se podría resolver en mérito de los autos), a la que convocará a las partes, es decir a quienes tienen interés y le deban informar por sobre el cumplimiento de los requisitos, para este caso el sentenciado, su defensor y el delegado del SNAI.

Como vemos no hay sustento en derecho para que la o el juez de garantías penitenciarias llame a comparecer a esta audiencia a la o el fiscal, cuyas prerrogativas precluyeron una vez fenecido el proceso penal, careciendo de competencia alguna para intervenir en la fase de ejecución de la pena, cuyo desarrollo compete al ejecutivo bajo supervisión judicial.

CONCLUSIÓN

Fiscalía, una vez que la sentencia ha causado ejecutoria ha agotado su pretensión determinada en la Constitución y la ley, por ende no es procedente que en la fase de ejecución, la o el juez de garantías penales llame a comparecer a la o el fiscal a una audiencia en la que se resolverá por sobre el cambio de regímenes cerrados, semiabierto o abierto a favor del sentenciado.