

PRESIDENCIA

PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

OFICIO: 39-2019-P-CPJP

FECHA: 07 DE FEBRERO DE 2019

MATERIA: PENAL

TEMA: INSTRUCCIÓN FISCAL - IMPOSIBILIDAD DE QUE EL JUEZ SE OPONGA A LA ABSTENCIÓN DE ACUSACIÓN FISCAL.

CONSULTA:

Existe un vacío legal que impide que le juez cumpla su función resolutive dentro del proceso penal, pues en casos de dictamen abstentivo que no sea pertinente la consulta al superior, obligatoriamente debe dictarse el sobreseimiento, aun cuando el dictamen no se encuentre debidamente fundamentado.

FECHA DE CONTESTACIÓN: 10 DE DICIEMBRE DE 2019

NO. OFICIO: 953-P-CNJ-2019

RESPUESTA A CONSULTA:

BASE LEGAL.

El artículo 600 del COIP dispone:

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

De no acusar, emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales...Cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad de más de quince años o a pedido del acusador particular, la o el fiscal elevará la abstención en consulta a la o al fiscal superior, para que la ratifique o revoque, en un plazo máximo de treinta días, lo que será puesto en conocimiento de la o el juzgador.

PRESIDENCIA

Si la o el fiscal superior al absolver la consulta ratifica la abstención, remitirá de inmediato el expediente a la o al juzgador para que dicte el sobreseimiento en el plazo máximo de tres días cuando exista una persona privada de libertad, caso contrario lo dictará en el plazo de hasta diez días. En el mismo auto, revocará todas las medidas cautelares y de protección dictadas.

Si la o el fiscal superior revoca la abstención, designará a otro fiscal para que sustente la acusación en audiencia, la misma que se efectuará dentro de los cinco días siguientes de recibido el expediente.

Si la o el fiscal resuelve emitir un dictamen acusatorio para unos y abstentivo para otros procesados, con respecto a la abstención, deberá elevar a consulta de acuerdo con lo establecido en el presente artículo. Y sobre los que se resuelva acusar, solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.” (Subrayado es nuestro)

ANÁLISIS

Nuestro procedimiento penal ha adoptado el sistema acusatorio oral desde hace larga data, dentro de este, fundamental resulta entender que la o el fiscal ostenta de forma exclusiva el ejercicio de la acción penal pública, si no acusa no hay juicio. El juez tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos constitucionales de los sujetos procesales en todas las etapas del proceso penal; dirige las audiencias, más le está vedado tener iniciativa probatoria, peor aún acusa; el juez permanece inactivo frente a la contradicción de esta forma se garantiza su imparcialidad. En este sistema existe una clara distinción entre los roles que le corresponden al fiscal y al juez; de esta forma, reiterando que al corresponder la titularidad del ejercicio de la acción a la sociedad mediante la acusación, la cual se hace a través de la Fiscalía, es fácil entender que SOLAMENTE corresponde al fiscal acusar o no, de no hacerlo, y si el delito tiene una pena de privación de libertad superior a quince años, o a pedido del acusador particular, el fiscal elevará en consulta su abstención al fiscal superior, y se comunicará al juez lo resuelto por Fiscalía. Es evidente entonces que lo dispuesto en el artículo 600 del COIP guarda lógica armonía con el sistema acusatorio y la exclusiva función del fiscal dentro del mismo.

Es potestad del fiscal abstenerse de acusar, no puede la jueza o el juez, pretender que por no estar de acuerdo con esa determinación, que es exclusiva del fiscal, que se eleve la abstención en consulta al superior cuando la ley no lo prevé. El juez, como administrador de justicia no puede estar de acuerdo o no con la abstención de acusar, simplemente debe por imperativo legal cumplir con lo estatuido en la ley, si el FISCAL NO ACUSA, EL JUEZ DEBE PROCEDER CONFORME A DERECHO, esto es emitir el respectivo sobreseimiento. Hacer lo contrario violenta el sistema acusatorio, afecta a la imparcialidad del juez, y nos retrotrae al sistema inquisitivo en el cual el administrador

PRESIDENCIA

de justicia era juez y parte, tenía facultades discrecionales para investigar, para acusar, tenía iniciativa probatoria, etc.¹

Diferente resulta el papel del juez como garante en el caso de la acusación fiscal, en ese momento es obvio que podría disentir de la acusación de fiscalía y emitir el sobreseimiento de conformidad con el artículo 605 del COIP.

Tampoco debemos confundir con la facultad de control judicial en caso del archivo de la investigación previa, que se reconoce en procura del efectivo y objetivo cumplimiento de esta fase preprocesal que se busca una probable imputación; ahí cabe la consulta del juez al fiscal superior.

Finalmente debemos hacer notar que por imperativo legal, la consulta al fiscal superior en caso de abstención, corresponde únicamente al propio fiscal inferior, conforme así lo determina el artículo 600 del COIP, mas no al juez (notamos nuevamente el reconocimiento que hace la ley a la imposibilidad de acusación o probatoria del juez).

En el sistema acusatorio no puede el juez tener iniciativa probatoria o de acusación, debe mantenerse imparcial dentro del proceso de manera formal, y debe también parecerlo frente a la sociedad, y para ello no puede tener un juicio de valor subjetivo por

¹ Corte Constitucional para el período de transición en la sentencia 004-10-SCN-CC dictada en el caso 0025-09-CN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 159 de 26 de marzo de 2010, sobre las diferencias entre el modelo inquisitorial y el acusatorio determino: "Sistema inquisitivo: características: Este sistema nace desde el momento en que aparecen las primeras pesquisas denominadas "de oficio"; y esto ocurre cuando desaparece la venganza privada y cuando el Estado, velando por su conservación, comprende la necesidad de garantizar determinados bienes jurídicos, a través de la concepción de "reprimir" poco a poco ciertos actos que los vulneran y que en ejercicio del denominado "ius puniendi", cataloga como delitos, lo cual pasa a denominarse "vindicta pública". Es así como nació en Roma y en las monarquías cristianas del siglo XII (de allí su denominación). En este sistema, el Juez es el que por denuncia, por quejas, y aún por rumores, inicia el procedimiento de oficio; se dedica a indagar las pruebas, examina a los testigos, al tiempo que todo lo guarda en secreto. Este sistema tuvo su presencia hasta la aparición de la Revolución Francesa, cuya influencia se extiende por toda Europa, y por el espíritu renovador de los libertarios, que generó una conciencia crítica frente a todo lo que venía de la vieja sociedad feudal. El nuevo modelo proponía en lugar de la escritura y el secreto de los procedimientos, de la negación de la defensa y de los jueces delegados del poder imperial, la publicidad y oralidad en los debates, la libertad de defensa y el juzgamiento de los jurados, lo cual generó la extinción de este sistema netamente inquisitorio, para aparecer el denominado sistema inquisitivo reformado o sistema mixto. El proceso penal inquisitivo reformado, se caracterizaba porque el juzgador pretendía ser un técnico. Durante el curso del proceso el acusado era aislado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva. El juzgador era un funcionario designado por autoridad pública, representaba al Estado y era superior a las partes; el proceso continuaba hasta su término a pesar de que el ofendido desistía; el juez tenía iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, era facultad exclusiva del juez; se otorgaba un valor a la confesión del reo, llamada la reina de las pruebas; el juez no llegaba a una condena si no hubiera obtenido una completa confesión, la cual más de una vez se cumplía utilizando los métodos de tortura. No existía conflicto entre las partes, sino que obedecía a la indagación "técnica" del juez, por lo que esta decisión era susceptible de apelación. Todos los actos eran secretos y escritos (en esto conservaba las bases del modelo inquisitorio feudal); el acusado no conocía el proceso hasta que la investigación no estuviere afinada; el juez no estaba sujeto a recusación de las partes; la decisión no se adoptaba sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad con el sistema de pruebas legales. Sistema acusatorio: características: La primitiva concepción del 'Juicio Criminal' exigía un acusador, prevalecía el interés privado, el del ofendido; posteriormente evoluciona y esta persona pasa a ser cualquier individuo del pueblo, procedimiento que a su vez evoluciona por introducir la publicidad y la oralidad. El sistema penal acusatorio está caracterizado porque la titularidad de la acción corresponde a la sociedad mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano, lo cual se hace a través del Ministerio Público (Fiscalía). El proceso es como un duelo entre el acusador y el acusado, en el que el juez permanece inactivo. La etapa contradictoria del juicio se debe realizar con igualdad absoluta de derechos y armas entre acusador y acusado; si no existe acusación no puede haber juicio. En el proceso se juzga el valor formal de la prueba, la cual incumbe al acusador. La presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de los sujetos procesales; la libertad personal del acusado debe ser respetada hasta el instante en que se dicte la sentencia condenatoria; el veredicto se fundamenta en el libre convencimiento."

PRESIDENCIA

sobre la abstención de acusar por parte del representante de la Fiscalía General del Estado, cuyo rol, el juez o la jueza debe entenderlo y respetarlo.²

CONCLUSIÓN

Corresponde al fiscal el ejercicio exclusivo de la acción penal pública, acusará de haber mérito, caso contrario se abstendrá de hacerlo. El juez no puede oponerse a la falta de acusación fiscal. (Criterio coincidente con anteriores pronunciamientos de Corte Nacional de Justicia)

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile, sobre el principio de imparcialidad se ha pronunciado en sentencia de 22 de noviembre de 2005: “El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un di-gano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales”

Corte Europea de Derecho Humanos, caso De Cubber c. Bélgica en sentencia de fecha 26 de octubre de 1984. “Por la propia dirección, prácticamente exclusiva, de la instrucción preparatoria de las acciones penales emprendidas contra el requirente, el citado magistrado se había formado ya en esa fase del proceso, según toda verisimilitud, una idea sobre la culpabilidad de aquel. En estas condiciones, es legítimo temer que, cuando comenzaron los debates, el magistrado no disponía de una entera libertad de juicio y no ofrecería, en consecuencia, las garantías de imparcialidad necesarias...En relación a aquello, las apariencias también pueden ser importantes; en palabras de la máxima inglesa citada en, por ejemplo, la sentencia Delcourt del 17 de enero de 1970...”no sólo se debe hacer justicia: antes bien, también debe parecer que se hace justicia”