

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

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CAÑAR

OFICIO: 04-CPJC-SP

FECHA: 29 DE ENERO DE 2018

MATERIA: PENAL

TEMA: INVESTIGACIÓN PREVIA - APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

CONSULTA:

"Hasta que momento pre-procesal o procesal se puede aplicar el principio de oportunidad, sólo hasta antes de iniciada la instrucción fiscal como la formulación de cargos o durante la etapa de instrucción hasta antes de su cierre, o puede hacerlo también en la audiencia de evaluación y preparatoria del juicio, e inclusive en la audiencia de juicio, o nos limitamos sólo a los primeros momentos del proceso, esto en consideración además a que en materia de tránsito generalmente las víctimas, sea porque se les ha reparado los daños y no desean celebrar actas de conciliación, o sea porque en base al artículo 11.1 del COIP, simplemente desean retirarse del proceso y ya no participar en el mismo, dejando a Fiscalía General del Estado sin la posibilidad de contar con su apoyo y testimonio para la etapa de juicio, que normalmente viene a ser valioso y necesario para justificar su teoría del caso, ya que normalmente su separación del juicio significa también la de sus testigos, lo que viene a significar que el proceso penal habría perdido ya su razón de ser porque la víctima ya no desea seguirlo por la razón que fuere, considerando además de que no se la puede obligar a comparecer, procede entonces la aplicación del principio de oportunidad o el señor Fiscal debería abstenerse de acusar, pese a tener los elementos de convicción o prueba según el momento procesal que podrían permitirle acusar, obviamente cuando el tipo del delito permita la aplicación de dicho principio como exige la norma."

FECHA DE CONTESTACIÓN: 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018

NO. OFICIO: 1142-P-CNJ-2018

RESPUESTA A CONSULTA:

BASE LEGAL.-

En el Código Orgánico integral Penal, los principios de interpretación de las normas penales que se encuentran en el artículo 13, y de oportunidad contenido en los artículos 412 y 413, los cuales es su parte pertinente dicen: "... *La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o*

procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal..." "A pedido de la o el fiscal, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales exigidos. La víctima será notificada para que asista a esta audiencia. Su presencia no será obligatoria.

En caso de que la o el juzgador no esté de acuerdo con la apreciación de la o el fiscal o constate que no se cumple con los requisitos, enviará dentro de los tres días siguientes a la o al fiscal superior, para que ratifique o revoque dicha decisión en el plazo de diez días contados desde la recepción del expediente.

Si se revoca la decisión, no podrá solicitar nuevamente la aplicación del principio de oportunidad y el caso pasará a conocimiento de otro fiscal, para que inicie la investigación o, en su caso, continúe con su tramitación. Si se ratifica la decisión, se remitirá lo actuado a la o al juzgador para que se declare la extinción del ejercicio de la acción penal.

La extinción del ejercicio de la acción penal por los motivos previstos en este artículo, no perjudica, limita ni excluye el derecho de la víctima para perseguir por la vía civil el reconocimiento y la reparación integral de los perjuicios derivados del acto."

También son importantes para la presente consulta, el numeral 1 del artículo 11, y los artículos 371, "Infracciones de Tránsito", 410, "Ejercicio de la Acción", 411, "Titularidad de la acción penal pública", 433, "Trámite", 442, "Fiscalía", y 444, "Atribuciones de la fiscalía"

En la Constitución de la República, tenemos el artículo 195, que hace relación a que la Fiscalía dirige de oficio o a petición de parte la investigación pre-procesal y procesal.

En el Código Orgánico de la Función Judicial, los artículos 130, "Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces" y 131, "Facultades correctivas de las juezas y jueces".

ANÁLISIS.-

El principio de oportunidad es la atribución mediante la cual el órgano encargado de la promoción de la prosecución penal, en este caso la Fiscalía General del Estado, que fundada en razones legales previamente establecidas (art. 412 COIP), se abstiene de iniciar o desistir la investigación penal. Esta atribución está sujeta al cumplimiento de los requisitos especificados en los numerales 1 y 2 del artículo 412. En la presente consulta nos atañe el requisito del numeral 2, puesto que todos los delitos de tránsito son de carácter culposos.

En tal sentido es importante recalcar que haciendo una interpretación literal del numeral 2, el principio de oportunidad solo sería aplicable en delitos de tránsito cuando el "...investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal..." caso en el cual el Fiscal deberá accionar el trámite contenido en el artículo 413 del COIP, para que sea un Juez quien determine si dicho requisito se cumple o no, y por ende se pueda declarar extinguida la acción

penal, que es el resultado material de la aplicación del principio de oportunidad.

En cuanto al momento procesal oportuno en el cual cabe la aplicación del principio de oportunidad, éste puede darse exclusivamente en la fase de investigación previa pues señala que el fiscal “podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada” así como también en el artículo 413 señala que si el superior del Fiscal que solicita el principio de oportunidad “revoca la decisión no podrá solicitar nuevamente la aplicación del principio de oportunidad y el caso pasará a conocimiento de otro fiscal, para que inicie la investigación o, en su caso, continúe con su tramitación”; por tanto, la aplicación de este principio se refiere a la iniciación o al desistimiento de la investigación penal.

En relación a que las víctimas de los delitos de tránsito hagan uso de su derecho contenido en el artículo 11.1, del COIP, se debe destacar que en nada afecta dicha facultad a la titularidad y ejercicio de la acción pública contenida en los artículos 410 y 411, del COIP, que es exclusiva de la Fiscalía General del Estado, por tal motivo, los fiscales cuentan con distintos mecanismos de investigación independientemente de lo que la víctima a través de su defensa o acusación particular, pueda aportar al proceso. Cabe recalcar que la víctima, dentro del proceso es un sujeto procesal más, el cual no sustituye a la Fiscalía General del Estado, la que debe cumplir lo dispuesto en el artículo 442 del COIP e intervenir en la causa hasta la terminación de la misma.

En el supuesto de que el Fiscal a cargo del caso sufra obstáculos procesales, provocados por la víctima o cualquiera de los sujetos procesales o testigos, que afecten el ejercicio de sus funciones, los cuales le impidan realizar una investigación, instrucción, acusación etc. correcta dentro de un proceso, el mismo deberá hacer uso de las distintas facultades y atribuciones contenidas en el artículo 444 del COIP (*“...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.”*), artículo 195 de la Constitución de la República, etc., con el propósito de cumplir eficazmente con sus funciones.

Por último se debe destacar que la Fiscalía General del Estado, cuenta con distintas facultades que le permiten realizar varias y diferentes diligencias de investigación que le proporcionen los elementos necesarios de convicción de la materialidad y responsabilidad de la infracción, por lo que no se puede basar toda una investigación en lo que sólo pueda o no aportar la víctima y testigos al proceso; sin dejar de lado que los mismos son importantes y como hemos dicho anteriormente, en caso de no contar voluntariamente con ellos, la ley provee los mecanismos para tal situación. Es deber del Fiscal hacer uso de todos los demás medios de prueba que la ley le permite, ya que el propósito principal del juzgamiento de las acciones públicas a cargo de la Fiscalía no es únicamente la reparación a la víctima sino, el sancionar un ilícito que afecta a toda la sociedad y por ende el Estado debe investigar, independientemente del deseo de la víctima.

Ahora bien, desde el punto objetivo de la actuación judicial, el Juez debe ejercer sus funciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, vigilando adecuadamente resolver cada caso en base a la prueba aportada por los distintos sujetos procesales. En el caso que un Juez evidencie que ha existido una incorrección en la tramitación por parte del Fiscal, debe aplicar lo establecido en el numeral 3 del artículo 131 del COFJ.

CONCLUSIÓN.-

El principio de oportunidad se debe aplicar siempre y cuando se cuente con los requisitos exigidos por ley, y será el Juez quien determine si los mismos se cumplen.

La investigación fiscal debe ajustarse a lo establecido en la ley y no depender exclusivamente de la cooperación de los sujetos procesales, así como la actuación judicial debe ajustarse a emitir sentencia en base a la prueba legalmente actuada.

En caso de evidenciar una incorrecta tramitación de la investigación que perjudique la correcta aplicación de justicia, todo juez está en la obligación de hacer uso de su facultad correctiva normada en el Código Orgánico de la Función Judicial.