

# REVISTA ENSAYOS PENALES

## SALA PENAL

Edición #8 febrero 2014

# CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

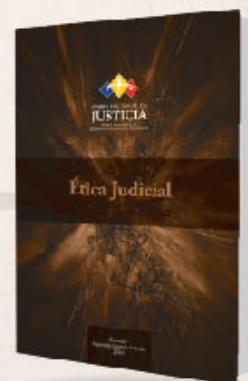
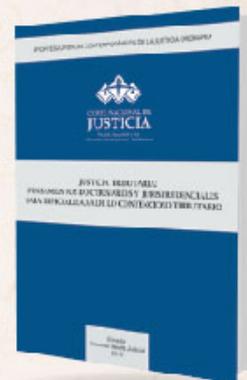


CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA

Próximamente en circulación



De nuestra biblioteca  
ponemos a su disposición  
las siguientes obras



## CONSEJO EDITORIAL

Dra. Lucy Blacio Pereira  
Dr. Paúl Iníiguez Ríos  
Dr. Johnny Ayluardo Salcedo  
Dr. Merck Benavides Benalcázar  
Dr. Jorge M. Blum Carcelén  
Jueza y Jueces de la Sala Penal, Penal Militar, Penal  
Policial y Tránsito de la Corte Nacional  
de Justicia del Ecuador

Director Publicación: Dr. Jorge Blum Carcelén

Diagramación e impresión:

Imprenta de la Gaceta Judicial

Editor: Dr. Santiago Aráuz Ríos

Impreso en Quito, en febrero del 2014

ISSN N° 1390-7972

[gacetajudicial@cortenacional.gob.ec](mailto:gacetajudicial@cortenacional.gob.ec)

[www.cortenacional.gob.ec](http://www.cortenacional.gob.ec)

Av. del Maestro Oe1-90 y Av. Galo Plaza

Tel.: (02) 2808663

Quito-Ecuador

Nuestra revista también la puedes encontrar en: [www.cortenacional.gob.ec](http://www.cortenacional.gob.ec)

La presente publicación, es un producto editorial de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, las opiniones académicas vertidas en cada artículo, son de responsabilidad de los autores; y, no constituyen una opinión Institucional. Queda prohibida cualquier forma de reproducción, total o parcial, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra, sin contar con la debida autorización de los titulares de su propiedad intelectual. Copyright ©

## Presentación



**Elección del Presidente de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito:**

Dra. Martha Villarroel Villegas, Dr. Milton Álvarez Chacón, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Dr. Paúl Íñiguez Ríos, Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, Dr. Jorge Blum Carcelén, Dra. Mariana Yumbay Yallico, Dra. Lucy Blacio Pereira, Dra. Ximena Vintimilla Moscoso.

Cuando vió la luz el primer número de la **Revista Jurídica “Ensayos Penales”**, de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, la mayoría de sus integrantes abrigaban la clara intención de convertirla en un instrumento de análisis y debate de temas jurídicos penales, teniendo en consideración que el nuevo marco constitucional, reconfigura el carácter del Estado (constitucional de derechos y justicia), generando inevitablemente un impacto en la tradicional concepción de la justicia, cuyo origen se lo encuentra en el cuestionado Estado de derecho, y como soporte la ideología liberal - burguesa, y usada como instrumento de dominación y de concentración de poder. La nueva realidad jurídica constitucional, como es de esperar, remecería los anquilosados esquemas de administración de justicia, largamente deslegitimados por la sociedad.

Esa era la comprensión que motivaba a muchos jueces y juezas de la Sala, contar con un espacio que permita compartir, no sólo con determinados operadores de justicia, sino también, como no podía ser de otra manera, con la academia y la ciudadanía, las reflexiones jurídicas que esta nueva realidad nos impone, para el diseño y construcción de un sistema de administración de justicia que responda a los requerimientos del momento actual.

Esos propósitos iniciales han sido largamente superados, pues la Revista Jurídica “Ensayos Penales”, se ha constituido en el “documento de identidad” de la Sala Penal, pues los temas tratados no sólo han concitado especial atención de juristas, académicos y usuarios de la

administración de justicia, sino que se han constituido, también, en “confesionario público” en el que jueces y juezas ponemos de manifiesto nuestra visión jurídica, los cuestionamientos y preocupaciones que la dinámica del ejercicio jurisdiccional nos va imponiendo, en el entendido que la praxis nos permitirá enriquecer y fructificar nuestra actividad diaria, que compagine con una justicia cada vez de mejor y mayor calidad.

Hay que destacar la madurez y humildad intelectual con que se ha asumido cada uno de los temas desarrollados, pues no ha existido temor de exponerse a las críticas que cada opinión pueda producir, y parte de esa madurez ha sido no sentirse jamás dueños de la verdad, pues resulta muy claro que “nunca se equivoca, quien nada ha hecho”.

La confianza expresada por mis colegas, miembros de la Sala, al haberme consignado la responsabilidad de presidir la Sala Penal, no hacen más que comprometerme a dar continuidad al notorio esfuerzo desplegado por el Dr. Jorge Blum Carcelén, de posicionar, en un lugar estelar del espacio académico, esta actividad intelectual, que camina a la par de nuestro quehacer jurisdiccional.

En esta ocasión, con la experiencia obtenida, hemos decidido optimizar nuestra actividad estableciendo responsabilidades mediante coordinaciones en las siguientes áreas: capacitación, políticas de género, pluralismo jurídico, publicaciones y eventos.

En la presente edición ponemos a vuestra consideración un conjunto de temas relacionados con el contenido del Código Orgánico Integral Penal, en vigencia desde el 10 de febrero de 2014, y que, inclusive, ha servido de material bibliográfico de la Escuela de la Función Judicial, con quien los jueces y juezas de la Sala Penal viene desarrollando el curso de capacitación, bajo la responsabilidad del Consejo de la Judicatura.

***Dr. Johnny Ayluardo Salcedo***

*Presidente*

*Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito*

*Corte Nacional de Justicia*

# CONTENIDO

---

1	<b>Presentación</b> <i>Dr. Johnny Ayluardo Salcedo</i>
4	<b>El Derecho de las Víctimas en la Constitución y en el Nuevo Sistema Penal Integral Vigente</b> <i>Dr. Johnny Ayluardo Salcedo</i>
17	<b>Atribuciones de Fiscalía como Sujeto Procesal en el Código Orgánico Integral Penal COIP</b> <i>Dra. Lucy Elena Blacio Pereira</i>
30	<b>El principio de oportunidad en la Legislación Nacional</b> <i>Dr. Merck Benavides Benalcázar</i>
39	<b>La conciliación como método alternativo para la solución de conflictos dentro del Código Orgánico Integral Penal</b> <i>Dra. Ximena Vintimilla Moscoso</i>
44	<b>Relación de tipicidad y Antijuricidad en el Código Orgánico Integral Penal</b> <i>Dr. Wilson Merino Sánchez</i>
51	<b>Procedimientos Especiales en el Código Orgánico Integral Penal</b> <i>Dra. Mariana Yumbay Yallico</i>
63	<b>COIP - Vacatio legis</b> <i>Dr. Jorge M. Blum Carcelén</i>
77	<b>El camino para la obtención de la Prueba Válida. Introducción de la prueba en Materia Penal, Libertad Probatoria, Pertinencia y Exclusión</b> <i>Dr. Paúl Ñíguez Ríos</i>
79	<b>La Responsabilidad Médica en el Ordenamiento Jurídico Penal Ecuatoriano</b> <i>Dr. José García Falconí</i>
89	<b>El Derecho Disciplinario Laboral o Derecho Penal Laboral</b> <i>Dr. Víctor Fernández Alvarez.</i>
93	<b>Historia de Mujeres Ecuatorianas en la Administración de Justicia</b> <i>Dra. Ana María Vinuesa Rojas</i>
95	<b>Estadísticas</b> <i>de la Sala Penal</i>

---



**Dr. Johnny Ayluardo Salcedo**

*Presidente de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito*

## El Derecho de las Víctimas en la Constitución y en el Nuevo Sistema Penal Integral Vigente

*“...tres bienes eminentes de toda sociedad fundamentada sobre las bases de un orden justo y la pacífica convivencia son: la verdad, la justicia y la reparación. Entre estos bienes hay profundas relaciones de conexidad e interdependencia. No es posible lograr justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia”.*

Michael Frühling<sup>1</sup>

### La víctima desde el Derecho Penal y la Victimología

Según el Derecho penal, víctima es la persona natural o jurídica que sufre, como resultado del cometimiento de un delito, la afectación o daño, físico o moral, material o psicológico.

También se puede ser víctima de delitos que no hayan producido un daño corporal o físico como un robo o una estafa, siendo en este caso el daño únicamente patrimonial. Usualmente, al daño material que produce el delito va ligado el daño moral.

La persona condenada por un delito

debe resarcir los daños causados a la víctima, y cuando no es posible revertir el daño, debe ser compensada con una indemnización de carácter pecuniario.

En la particular situación de la víctima femenina, se presenta, entre las distintas formas de victimización, el vínculo anterior entre el agresor y la víctima conocida como fenómeno de simbiosis, el ejemplo más claro se evidencia en el delito de femicidio. Este fenómeno ha sido abordado desde variadas posturas y concepciones de género que cuestionan los comportamientos sociales sexistas, y la cavernaria conciencia de supuesta superioridad del hombre, íntimamente ligada a conductas agresivas.

<sup>1</sup> Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, durante el seminario internacional “La Corte Penal Internacional: instrumento de paz para Colombia” Tomado de La Reparación Integral un Derecho de las Víctimas: Voces de memoria y Dignidad.

La Victimología es una ciencia que estudia científicamente a la víctima y su papel en el hecho delictivo. Estudia, en forma inter y multidisciplinaria, las causas por las que determinadas personas son víctimas de un delito y de cómo la existencia de determinados factores acrecientan o no las posibilidades de serlo. Esta ciencia se respalda en otras ciencias o disciplinas, tales como: la sociología, la psicología, el derecho penal, la criminología, la estadística, etc.

El ámbito del estudio de la Victimología no sólo comprende a las víctimas directas de un delito, sino también abarca a las derivadas como consecuencia de accidentes de tránsito, desastres naturales, crímenes de guerra, abuso de poder, desplazamientos forzados, etc.

El estudio de las víctimas puede realizarse desde las distintas circunstancias históricas, psicológicas y sociológicas por las que determinado grupos sociales son más vulnerables a convertirse en víctimas y no únicamente desde la perspectiva de una víctima en particular.

Existen varios factores o variables que constituyen objeto de estudio de la Victimología:

- a) El factor del individuo, que determina que la Victimología objetive su estudio alrededor de la personalidad y características de la víctima.
- b) La variable conductual, que comprende como objeto de estudio la propia conducta particular de la víctima en relación a la conducta criminal.
- c) El factor general, que somete como objeto de su estudio el fenómeno victimal como suma de víctimas y victimizaciones.

## **A quiénes se considera Víctimas:**

La dogmática victimológica y las legislaciones modernas identifican por lo menos cuatro grupos de víctimas:

1. Al ofendido directamente por el hecho punible.
2. Al cónyuge, conviviente de hecho, hijo o padre biológico o adoptivo, parientes dentro de tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a los herederos, en los hechos punibles cuyo resultado sea la muerte del directamente ofendido;
3. A los socios, asociados o miembros, respecto de los hechos punibles que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.
4. También puede ser víctima el Estado, en aquellos delitos que atentan contra un bien jurídico cuyo titular sea el Estado, por ejemplo: la salud pública; la fe pública. En estos casos puede existir concurrencia de víctimas, entre el Estado y las personas naturales o jurídicas que también sufrieron daños derivados de la comisión de un acto punible.

## **Derechos de la víctima en la resolución 60/147 de la Asamblea General de la Organización Naciones Unidas**

El orden jerárquico de aplicación de las normas, según el artículo 425 de la Constitución vigente, es el siguiente: la Constitución y los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución, señala el artículo 426, de la Carta constitucional de 2008. La referida norma establece también que las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Para poder contextualizar la aplicación de los Principios y directrices básicos aprobados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, hay que tener presente que los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, en el Ecuador, serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Luego de la necesaria precisión respecto al carácter de los instrumentos internacionales dentro de nuestro ordenamiento jurídico, hay que mencionar que la Resolución 60/147 fue aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, y en ella se aprobó los Principios y directrices

básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, que figuran en el anexo de la mencionada resolución.

Esta Resolución recomienda que los Estados tengan en cuenta los Principios y directrices básicos, promuevan el respeto de los mismos y los señalen a la atención de los miembros de los órganos ejecutivos de gobierno, en particular los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las fuerzas militares y de seguridad, los órganos legislativos, el poder judicial, las víctimas y sus representantes, los defensores y abogados de derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general.

En lo fundamental los Principios y directrices básicos aprobados consisten en lo siguiente:

### **I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario**

1. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:

- a) Los tratados en los que un Estado sea parte;
- b) El derecho internacional consuetudinario;
- c) El derecho interno de cada Estado.

2. Si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente:

- a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;
- b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;
- c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación;
- d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

## II. Alcance de la obligación

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

- a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;
- b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;

- c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y
- d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

## III. Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional

4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.

5. Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica

internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

#### IV. Prescripción

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

#### V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda per-

sona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

#### VI. Tratamiento de las víctimas

10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

## VII. Derecho de las víctimas a disponer de recursos

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

- a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
- b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

## VIII. Acceso a la justicia

12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben:

- a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;

- b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;
- c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;
- d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.

13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.

14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.

## IX. Reparación de los daños sufridos

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la

justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería

dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;

- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

21. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales,

por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

#### **X. Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación**

24. Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes Principios y directrices básicos y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

#### **XI. No discriminación**

25. La aplicación e interpretación de los presentes Principios y directrices básicos se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo.

#### **XII. Efecto no derogatorio**

26. Nada de lo dispuesto en los presentes Principios y directrices básicos se interpretará en el sentido de que restringe o deroga cualquiera de los derechos u obligaciones dimanantes del derecho interno y del derecho internacional. En particular, se entiende que los presentes Principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Se entiende además que los presentes Principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales del derecho internacional.

Este es el marco del derecho internacional que impacta y genera efectos en las garantías básicas contenidas en Constitución de 2008 y que, finalmente, influye en la creación de las normas infra constitucionales. Hay que tener en cuenta, también, el carácter que posee el derecho internacional, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, uno de cuyos principios establece que “el derecho internacional tiene supremacía sobre el derecho interno”; razón por la que ningún Estado Parte puede utilizar como excusa el argumento de que determinadas normas al

interior de su propia legislación, son opuestas a la norma internacional.

### Dimensión del derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral

Constituye derecho de las víctimas en el caso de haber sufrido un daño injusto, desagravio, resarcimiento y satisfacción que compensen de alguna manera la afectación, mediante adecuadas medidas que tiendan a restablecer la situación anterior a los hechos dañosos.

Los principios emanados de los convenios internacionales y la jurisprudencia de los organismos de protección de los derechos humanos establece el derecho a la reparación integral a toda persona que haya sido afectado por un daño, de manera proporcional a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido, y comprenderá:

- **La restitución:** la *restitutio in integrum*: consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.
- **La compensación:** La indemnización por el daño en el patrimonio de las víctimas, que implica la reparación en dinero equivalente al daño. La indemnización por daño material, comprende el lucro cesante (pérdida de ingresos), el daño emergente (gastos), y todos aquellos desembolsos presentes o futuros que

tengan una relación de causalidad con la violación a los derechos humanos.).

- **La rehabilitación:** recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la publicación de la sentencia de fondo, hasta la sanción de los responsables.
- **La satisfacción:** medidas de carácter no pecuniario que está obligado a tomar el Estado infractor, encaminadas a reparar el daño inmaterial causado a las víctimas. Estas medidas van, desde las disculpas del Estado infractor, actos u obras de alcance o incidencia pública de recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la publicación de la sentencia de fondo, hasta la sanción de los responsables.).
- **Las garantías de no repetición:** todas aquellas medidas de índole política, legislativa, administrativa, encaminadas a establecer condiciones para que violaciones como las que se presentaron no se repetirán.<sup>2</sup>

Por otro lado la Corte IDH, en su jurisprudencia constante, ha señalado que: “Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”.

<sup>2</sup> Véase La Reparación Integral un Derecho de las Víctimas: Voces de memoria y Dignidad Primera edición, Abril 2006, Grupo de Trabajo pro Reparación integral, Con el apoyo de la Agencia Diakonia Acción Ecuémica Sueca. Autoras: Soraya Gutiérrez Agüello, Lucía Pacheco García. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. Instituto Latinoamericanos de Servicios Legales Alternativos (ILSA). Elena Rey Maquieira Palmer. Apoyos Temáticos Corporación Regional para la Defensa de los Derechos Humanos (CREDHOS).

## El derecho de la víctima en la Constitución actual

La Victimología en estos últimos tiempos ha comenzado a tener un desarrollo particular e independiente del Derecho Penal y la Criminología, y ha desarrollado su propia dogmática, sin que aquello signifique su completo distanciamiento, pero su importancia y trascendencia es considerada, incorporada y desarrollada dentro del estudio del Derecho Constitucional.

El Ecuador se adscribe abiertamente a esta corriente internacional de protección y tutelaje constitucional de los derechos de las víctimas, no sólo desde una perspectiva individual, sino que se preocupa también de las causas y consecuencias de victimización de grupos, comunidades y colectivos, en un afán estatal de protección.

La Constitución de Montecristi incorpora, en el capítulo referente a los “Derechos de Protección”, como derecho de toda persona el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses.

En este mismo capítulo, en su artículo 78, extiende su protección a las víctimas de infracciones penales, -hace énfasis en que no es cualquier protección, sino que las víctimas gozarán de “protección especial”, seguramente desarrollada esta protección especial en el novísimo Código Orgánico Integral Penal (COIP).

La Constitución vigente garantiza también la no re victimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación.

Se señala, igualmente, en la Constitución que se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Por último, plantea que se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

## El derecho de la víctima en el Código Orgánico Integral Penal

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 11 reconoce a las víctimas de las infracciones, en todo proceso penal, el goce de los siguientes derechos:

### i) A decidir a participar en el proceso:

A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento de conformidad con las normas del COIP. En ningún caso se obliga a la víctima a comparecer.

A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protege de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se pueden utilizar medios tecnológicos.

En el caso de necesidad de Interceptación de las comunicaciones o datos informáticos, el artículo 476.9 del COIP establece que: “Quedan prohibidas la interceptación, grabación y transcripción de comunicaciones que vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente

en aquellos casos que generen la revictimización en infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sexual, física, psicológica y otros.”

## **ii) Como titular de derechos materiales e inmateriales:**

A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.

## **iii) Como víctima del Estado:**

A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.

## **iv) Como sujeto de derechos fundamentales:**

**iv.a) A la dignidad, honor e intimidad:** A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos.

Respecto a los exámenes médicos o corporales de la víctima en caso de necesidad para constatar circunstancias relevantes para la investigación, el artículo 465.4.2 del COIP que si se trata de exámenes corporales, la mujer a quien deba practicárselos podrá exigir la atención de personal de su mismo sexo. Y, cuando el examen deba realizarse en víctimas de infracción contra la integridad sexual o en una niña, niño o adolescente, se tomarán las medidas nece-

sarias en función de su edad y género para precautelar su dignidad e integridad física y psicológica.

Los exámenes se practicarán con estrictas condiciones de confidencialidad y respeto a la intimidad. Salvo que sea imprescindible, se prohibirá someterle a la persona nuevamente a un mismo examen o reconocimiento médico legal.

**iv.b) Al principio de igualdad y discriminación positiva:** A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación a su dignidad humana.

**iv.c) A las garantías del debido proceso:** A ser asistida antes y durante la investigación, las etapas del proceso y la reparación integral por una o un defensor público o privado.

Ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento, así como recibir asistencia especializada.

A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones del COIP y leyes especiales.

A recibir asistencia integral de profesionales adecuados a sus necesidades durante el proceso penal.

A ser informada por la Fiscalía del estado de la investigación preprocesal y de la instrucción.

A ser informada del resultado final del proceso, en su domicilio, si se conoce, aun cuando no haya intervenido en él.

Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permite su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal.

En cuanto a la inviolabilidad del domicilio, artículo 480.4, del COIP, establece una excepción cuando se trate de socorrer a las víctimas de un accidente del que pueda correr peligro la vida de las personas.

### **La víctima como sujeto procesal en el COIP**

El artículo 439 del COIP al señalar quienes son los sujetos procesales, reconoce a:

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

En el caso de la víctima, el asambleísta le ha conferido un capítulo dentro del COIP, y en su artículo 441, para los efectos del proceso penal considera víctimas, a las siguientes personas:

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.

2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.
3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.
4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.
6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.
7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.
8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este.

## Atribuciones de Fiscalía como Sujeto Procesal en el Código Orgánico Integral Penal COIP



*Dra. Lucy Elena Blacio Pereira*  
*Jueza de la Corte Nacional de Justicia*

### Código Orgánico Integral Penal

#### Titulo III: Sujetos Procesales

Escribir sobre los sujetos procesales, a la luz del Código Orgánico Integral Penal COIP, es referirnos a una temática trascendental del proceso penal y la cual define al sistema procesal penal en el Ecuador. La razón es simple, son ellos la esencia misma del sistema procesal penal, pues sin sujetos procesales no hay proceso. Ahí radica precisamente la importancia que tiene el tratamiento de este tema.

En el Ecuador contamos con el sistema acusatorio oral, considerándose a este como la base de nuestro procedimiento penal que permite que los sujetos procesales actúen conforme a lo que determine la ley en cuanto a sus funciones correspondientes y garantizando el principio de igualdad durante el proceso para todos. Pues, se habla de “el desdoblamiento, de las funciones de perseguir y de juzgar en dos órganos estatales diferentes. El principio acusatorio no sería suficiente para separar los roles persecuto-

rios y decisorios, sino se asegura una efectiva separación entre el Ministerio Público y Poder Judicial, así se mantiene el principio de oficialidad, pero juez y acusador no son la misma persona.”<sup>1</sup> Esto asegura una distinción y división absoluta de roles de los sujetos procesales, pues ya no pasa como en el sistema inquisitivo por ejemplo, que la misma persona es quien investiga, persigue el delito y además decide sobre los hechos, pues, conforme a las reglas del sistema acusatorio se garantiza los derechos de todos los sujetos procesales.

En base a lo señalado, es preciso indicar que el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” Por tanto, la práctica de los preceptos constitucionales y legales en torno al sistema penal permite el reconocimiento de las pretensiones más

<sup>1</sup> Bovino Alberto, *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, editorial Del Puerto, Buenos Aires 2005, p. 37

justas que pueden tener los sujetos procesales. Sobre esto, la exposición de motivos para la promulgación del Código Orgánico Integral Penal COIP indica: “El sistema penal tiene que llegar al término medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que exista algo parecido a la paz social en el combate a la delincuencia.”<sup>2</sup> Es decir, que se cumpla con el deber de perseguir el delito y combatir la impunidad de diversos actos ilícitos pero contemplando siempre las garantías constitucionales del debido proceso y los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales.

Binder indica que “dotar de coherencia a este sistema podrá ser útil y hasta loable, pero no tiene el mismo valor frente a la exclusiva tarea limitadora”.<sup>3</sup> En el mismo sentido, para Rusconi “No es posible pensar en un dimensionamiento del derecho penal que, justamente dañe las relaciones sociales y, lejos de pacificar, aumente los niveles de violencia comunitaria. Es por ello, adicionalmente, que el sistema de reglas del derecho penal también debe ser entendido como una limitación del ejercicio del poder estatal al servicio del individuo infractor o imputado de haber cometido la lesión de la norma. El objetivo limitador del poder está, y debe estar presente en la totalidad del sistema”.<sup>4</sup>

Para esto y conforme se ha analizado en párrafos anteriores, la Asamblea Nacional considera: “Que el derecho penal adjetivo debe garantizar la existencia de un sistema adversarial, que cuente con fiscales que promuevan el ejercicio de la acción penal dentro de los principios y fundamentos del sistema acusatorio, con defensoras y defen-

sores públicos que patrocinen técnicamente a las personas acusadas de cometer una infracción y a las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos, y con juezas y jueces que dirijan el proceso y sean garantes de los derechos de los participantes procesales...”<sup>5</sup> Por tanto, con la formulación de reglas y delimitación de las funciones de cada sujeto procesal se propende a la eficacia del sistema penal. En forma concordante el artículo 439 del Código Orgánico Integral Penal establece: “Son sujetos del proceso penal: 1. La persona procesada. 2. La víctima. 3. La Fiscalía. 4. La Defensa”

### La Fiscalía como Sujeto Procesal

En virtud de éste último artículo citado, me enfocaré al sujeto procesal de la Fiscalía, entendiendo que de acuerdo al artículo 194 de la Constitución de la República “La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derecho y garantías del debido proceso.” En concordancia con el Código Orgánico de la Función Judicial, que indica en el artículo 281: “La Fiscalía General del Estado es un organismo autónomo de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa. Tiene su sede en la capital de la República.”

<sup>2</sup> Exposición de motivos, p. 4

<sup>3</sup> Binder Alberto, *Introducción al derecho penal*, Editorial Ad. Hoc, Buenos Aires 2005, p. 71.

<sup>4</sup> Rusconi Maximiliano, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Ad Hoc, 2da Edición, Buenos Aires, 2009, p. 47.

<sup>5</sup> Considerandos. p.5

Siguiendo la forma desconcentrada, la Fiscalía General del Estado mantiene su estructura orgánica y jerarquía de fiscales que ha seguido en la práctica a las reglas de competencia de los juzgadores, pues al Fiscal o a la Fiscalía General del Estado, le compete conocer los delitos de acción pública en los que pudieren estar involucrados funcionarios que gozan de fuero de Corte Nacional de Justicia, a los o a las Fiscales Provinciales les compete conocer los delitos de acción pública en los que pudieren estar involucrados funcionarios con fuero de Corte Provincial de Justicia, y a las y a los Fiscales les compete conocer los casos de delitos de acción pública que tienen fuero común y que el Código Orgánico de la Función Judicial establece en concordancia con los artículos 402, 403 y 404 del Código Orgánico Integral Penal.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 195 refiere que:

“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. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.”

En países como el nuestro, en el que la misma Constitución de la República indi-

ca que somos un Estado Constitucional de derechos y de justicia, el carácter imperioso para aplicar el principio acusatorio con el objeto de garantizar la plena vigencia del debido proceso persiste. La mayoría de analistas del derecho procesal penal y actores involucrados en el sistema judicial penal coinciden en indicar que la modificación más importante introducida en nuestro ordenamiento procesal penal desde el año 2000 es la de haber puesto en manos de la Fiscalía General del Estado la etapa de instrucción del proceso penal, ya que existe la necesidad de separar las funciones de investigación y las de juzgamiento, pues de lo contrario es incompatible con el sistema acusatorio garantista por el cual ha optado nuestro ordenamiento jurídico.

El Sistema Penal Acusatorio, en la fase pre procesal, busca obtener elementos de convicción suficientes, obtenidos científicamente, para llevar a cabo la acusación y facilitar en la etapa de juicio, sancionar y reprimir debido a la afectación de los bienes jurídicos. Durante todas las fases investigativas se requiere de procesos coordinados entre quienes dirigen y quienes ejecutan los mismos. Las y los investigadores de campo y laboratorio, deben tener conocimientos amplios sobre el desarrollo de una investigación, conocer la aplicación según el tipo de conducta punible que se investiga, siendo importante también la coordinación con la o el fiscal a cargo del caso en procura de obtener resultados que aporten a la resolución de lo investigado.

El Código Orgánico Integral Penal COIP establece dentro del Título IV de la prueba la finalidad, los principios y las diferentes actuaciones y técnicas especiales de investigación, para las cuales es necesario cumplirlas con absoluta diligencia.

Es preciso indicar que la eficacia de la investigación criminal también va de acuerdo al grado de colaboración que las y los ciudadanos presten a las instituciones responsables de conducirlas, este aporte surge en un primer caso de la víctima cuando acude a la Fiscalía a denunciar el hecho criminal, o de las y los testigos quienes presentan su testimonio para probar la responsabilidad penal de las y los procesados. El grado de colaboración que las y los ciudadanos presten a las y los policías, fiscales, y juezas y jueces, está asociado al nivel de legitimidad y credibilidad del proceso penal en concreto.

### **Atribuciones de la Fiscalía:**

Para indicar las atribuciones de la Fiscalía, y una vez que se ha mencionado los preceptos constitucionales, me remitiré a los artículos del Código Orgánico Integral Penal COIP, pues así el artículo 442 menciona: “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”.

Para esto hay que tomar en cuenta el artículo 410 que menciona: “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” y el artículo 411 que menciona sobre la 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: 1. Se pueda aplicar el principio de

oportunidad. 2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas”.

En cuanto a la denuncia, el artículo 421 indica: “La persona que llegue a conocer que se ha cometido un delito de ejercicio público de la acción, podrá presentar su denuncia ante la Fiscalía, al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito. La denuncia será pública, sin perjuicio de que los datos de identificación personal del denunciante, procesado o de la víctima, se guarden en reserva para su protección”.

Con estos antecedentes y en virtud de estas disposiciones legales, también el artículo 443 del mismo cuerpo legal señala las 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”.

Por tanto, son atribuciones que se enmarcan en el nuevo rol de la Fiscalía como sujeto procesal responsable de la investigación judicial sustentada en la prueba técnico científica. La investigación de cualquier hecho criminal amerita que la metodología a emplear se ajuste a unas determinadas pautas de actuación que facilitarán, en un escenario de coordinación interinstitucional, la obtención de resultados científicamente irrefutables, que permitan la demostración del delito y a sus responsables.

La investigación criminal implica la intervención de diferentes profesionales que actúan desde los momentos iniciales del hecho y en el transcurso de la investigación. Quien tiene la dirección de la investigación es el o la Fiscal, sus actuaciones se rigen dentro del marco constitucional y legal. Así, como ejemplo: el médico forense, que tiene como función específica el estudio del cadáver in situ y en la recuperación de los indicios en el lugar de los hechos. A la policía técnica judicial le corresponde la tarea del procesamiento de la escena, en ocasiones de manera conjunta con el médico forense.

Así, también es importante señalar el artículo 78 de la Constitución de la República que establece que: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.” En éste sentido, la Fiscalía en aten-

ción a lo que prescribe la carta magna debe cumplir con la protección de las víctimas en atención a sus derechos, es decir concretar líneas de acción que estén dirigidas a procurar evitar, o en su caso morigerar, esa victimización secundaria. Junto a ellas también la protección de las y los testigos en lo que respecta a la investigación del hecho delictual, en su rol muchas veces como principal testigo, siendo obligación de la Fiscalía precautelar su seguridad e integridad personales.

Para su cumplimiento, la Disposición Transitoria Octava del Código Orgánico Integral Penal COIP establece: “La Fiscalía General del Estado, en coordinación con las instituciones involucradas en el sistema, dictará y aprobará los reglamentos para la regulación, implementación y dirección del sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal y del Sistema especializado integral de investigación de medicina legal y ciencias forenses, en el plazo máximo de sesenta días, contados desde la publicación de este Código en el Registro Oficial.”

La gestión de la Fiscalía General del Estado ha permitido crear Fiscalías o Unidades Especializadas en la persecución de determinados delitos que pueden tener una relevancia mayor en la defensa de los intereses generales de la sociedad. Por ejemplo, aquellos que atentan al patrimonio ciudadano, la administración pública, contra la humanidad, los vinculados a la delincuencia organizada, adolescentes infractores; por mencionar algunos. Ello requiere que se mantenga la especialidad en las fiscalías para la persecución de los delitos incluyendo ahora también a los grupos de personas en situación de vulnerabilidad por cuanto requieren mayor protección, así como también para que el accionar de la Fiscalía sea

ágil y abierto a los cambios que la realidad va demandando de modo constante y sobretodo con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad material, el goce efectivo del derecho fundamental de acceso a la justicia.

El Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 282 guarda concordancia con lo referido ya que indica las funciones de la Fiscalía General del Estado:

“A la Fiscalía General del Estado le corresponde: 1. Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal; 2. Dirigir y coordinar las actuaciones de la Policía Judicial en las indagaciones previas en las etapas del proceso penal; 3. Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria; 4. Dirigir, coordinar y supervisar las funciones de intercambio de la información y pruebas sobre nacionales o extranjeros implicados en delitos cometidos en el exterior, cuando así lo prevean los acuerdos y tratados internacionales; 5. Dirigir y coordinar el Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que contará con la ayuda de organismos gubernamentales y no gubernamentales con el fin de establecer, de manera técnica y científica, procedimientos estandarizados para la práctica de la pericia médico legal; 6. Conceder y revocar las correspondientes habilitaciones o acreditaciones, al personal de la

Policía Judicial; 7. Expedir en coordinación con la Policía Nacional los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones de la Policía Judicial; 8. Apoyar técnicamente a las personas que hacen sus prácticas pre profesionales en la Fiscalía General del Estado; 9. Organizar y dirigir el sistema de protección de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal; y, 10. Las demás determinadas en la Constitución y la ley”.

### Facultades de la o el Fiscal

Las facultades de la o el fiscal se encuentran establecidas en el artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal que independientemente de la estructura orgánica o jerarquía de fiscales, menciona:

“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 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 el 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”.

Entonces, es preciso decir que todas y cada una de las atribuciones de la o el fiscal guardan exigencias del debido proceso, las mismas que se extienden temporalmente incluso desde la fase preprocesal hasta el fin del proceso, que incluye por supuesto todas las actuaciones investigativas dispuestas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito y que no se limitan a las acciones mismas ante el juez o jueza sino en todas y cada una de las tareas que en la investigación se realicen.

El inicio de la investigación criminal se produce con la recepción de la noticia criminal<sup>6</sup> que, según lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal, puede llegar al o a la fiscal, en forma directa o por remisión de la Policía Nacional, del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias forenses o del organismo competente en materia de tránsito, mediante:

- Denuncia, que puede ser verbal o por escrito.
- Informes de supervisión de los órganos de control

<sup>6</sup> Primera información del hecho delictuoso

- Providencias judiciales, esto es, autos y sentencias emitidos por las o los jueces o tribunales.

También se considera como una forma de denuncia los escritos anónimos que suministren evidencias o datos concretos.

La recepción de esta noticia criminis determina como obligación para el o la fiscal que la conoce, de abrir la fase de investigación previa, con el objetivo de reunir los elementos de convicción, de cargo o de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación. En esta fase de investigación previa el o la Fiscal practicará con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, las diligencias investigativas necesarias para determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o participe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.<sup>7</sup>

La investigación previa constituye la fase de mayor trascendencia en el proceso penal porque precisamente de ella depende si puede decidirse o no el inicio de la acción penal, y supone la oportunidad también para que se investiguen no solo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos materia de la investigación, la identificación de los responsables y de la

víctima, sino también la determinación de los daños que le fueron causados a la víctima y la protección que requiere le sea proporcionada, de igual manera a los familiares y testigos. Durante la investigación previa, por tanto, se debe contar estrictamente con una conciliación entre las garantías básicas del debido proceso, la necesidad de confidencialidad y la eficacia de la investigación fiscal. Esto posibilita que la Fiscalía, como titular de la acción penal, ejerza de manera legítima y eficaz su facultad acusatoria y consecuentemente los tribunales de justicia puedan llevar a cabo el proceso penal.

Agotada la investigación previa<sup>8</sup> o concluida la misma por decisión de el o la fiscal cuando considera que el hecho investigado constituye delito y cuenta con los elementos de convicción suficientes para formular cargos y deducir una imputación, se da inicio a la primera etapa del procedimiento ordinario que es la Instrucción, la misma que tiene como finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación fiscal en contra de la persona procesada.

En el marco de la investigación previa e instrucción fiscal, el o la fiscal planteará las líneas de investigación que puede seguirse de acuerdo con la modalidad del delito y su grado de complejidad. El o la fiscal es el titular de la investigación, quien la dirige y por tanto el responsable de articular eficientemente la labor de las y los integrantes

<sup>7</sup> Código Orgánico Integral Penal COIP, artículo 580.

<sup>8</sup> Código Orgánico Integral Penal COIP, artículo 585 “Duración de la investigación.- La investigación previa no podrá superar los siguientes plazos, contados desde la fecha de su inicio: 1. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año. 2. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta dos años. 3. En los casos de desaparición de personas, no se podrá concluir la investigación hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente, fecha desde la cual empezarán los plazos de prescripción...”.

del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, o a la autoridad competente en materia de tránsito. Entre sus funciones se encuentran la de controlar todos los pasos de la investigación, realizar una aproximación a la escena del crimen, esto es, reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos, tomando las medidas de seguridad en el procesamiento respectivo. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, o a la autoridad competente en materia de tránsito la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, tales como la recepción de versiones, la identificación del sospechoso o de la persona procesada. Ordenar la práctica de pericias con enfoque integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho; y, la coordinación con los diferentes actores del sistema judicial penal de las actuaciones que se van a acometer y que por mandato legal están sujetas al control de la o el juez competente quien ejerce la dirección judicial del proceso, por ejemplo en el caso de la recepción de testimonios anticipados, la solicitud

de medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas, la formulación de cargos, la aplicación del principio de oportunidad.<sup>9</sup>

### **Atribuciones y Competencias del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses**

Por mandato constitucional y del Código Orgánico Integral Penal COIP le corresponde a la Fiscalía General del Estado organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia.

Según lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal COIP<sup>10</sup>, se prevé que para el funcionamiento del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses, es necesario la presencia de por lo menos tres grandes presupuestos:

1. La organización y dirección estará a cargo de la Fiscalía General del Estado,

<sup>9</sup> En el Código Orgánico Integral Penal COIP se regula para los delitos de escasa significación social, que no afectan gravemente al interés público y que tengan mínimo daño a la víctima. Art. 412 “La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado. 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal. La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia.”

<sup>10</sup> Art. 448 “En materia pre procesal y procesal penal, la Fiscalía organizará y dirigirá el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses que prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia. El Sistema contará con el apoyo del organismo especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación, quienes llevarán a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, ejecutarán sus tareas bajo la dirección de la Fiscalía y dependerán administrativamente del ministerio del ramo.”

2. Las diligencias que realice en la investigación previa e instrucción fiscal tendrán un enfoque integral que estará bajo la dirección y control de la Fiscalía.
3. Tendrá una conformación mixta: personal especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación.

Presupuestos que son necesarios para el correcto funcionamiento del Sistema, pues *“La eficacia de la investigación depende, de manera directa, de la prueba técnica producida por los peritos y especialistas en medicina forense, criminalística, ciencias sociales y del comportamiento, entre otros. Por ello, la coordinación entre el fiscal, los investigadores judiciales, los peritos, los institutos de medicina legal o ciencias forenses u otras instituciones auxiliares de la justicia con capacidad para producir prueba técnico-científica, es vital para garantizar el buen desarrollo del programa metodológico de investigación”*.<sup>11</sup>

La coordinación de el o la fiscal con las y los investigadores y especialistas del Sistema Especializado Integral de Investigación y Ciencias Forenses, es fundamental para asegurar la idoneidad y rigurosidad de la investigación.

El COIP, en su artículo 449, señala que son atribuciones del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, las siguientes:

1. *Dar aviso a la o el fiscal en forma inmediata, de cualquier noticia que tenga sobre el cometimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal.*

El Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, tiene la obligación de dar aviso in-

mediato a la fiscal o el fiscal de la noticia que posea del cometimiento de un delito de ejercicio público de la acción, esto en el sentido de que no existe excusa alguna frente a que la fiscal o el fiscal no tuvo conocimiento del delito para dar inicio a la investigación.

2. *Recibir denuncias en delitos de ejercicio público de la acción penal y remitirlas de forma inmediata a la Fiscalía para su tramitación.*

Es decir, parte del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses actúa como receptor de la *noticia criminis*, la cual tienen el deber de poner en conocimiento de esta, de manera inmediata, a la fiscal o el fiscal.

3. *Realizar las primeras diligencias investigativas, tales como: entrevistas, vigilancias, manejo de fuentes y otros, las que serán registradas mediante grabación magnetofónica o de video.*

El personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses al ser los encargados de la práctica de las primeras diligencias pre procesales y procesales adquieren un rol protagónico, ya que, se convierten en aquellas personas que momentos luego de haberse cometido el delito receptan las primeras entrevistas tanto de las víctimas y testigos. Son quienes realizan vigilancias, el manejo de fuentes primarias, en muchas ocasiones vitales para una investigación que dé frutos.

4. *Aprender a las personas sorprendidas en delito flagrante, a quienes les comunicará sus derechos, elaborará el parte correspondiente y la persona aprehendida, quedará inmediatamente, a órdenes del órgano judicial competente.*

<sup>11</sup> Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y otros, Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)

Esta atribución revela también la composición mixta que tiene el sistema, es decir, componerse de personal policial y civil, ya que no solamente se habla de las facultades de unos y otros, sino de las facultades del sistema, de las cuales se desprende aquellas propias de los agentes policiales. Esta facultad, en específico, determina la obligación que tiene el personal del Sistema de aprehender a las personas encontradas en delito flagrante, a quienes deberán hacer conocer sus derechos, elaborar el respectivo parte e inmediatamente ponerla a órdenes del órgano judicial competente.

5. *Tomar las medidas adecuadas y oportunas para impedir el cometimiento o consumación de una infracción que llegue a su conocimiento.*
6. *Vigilar, resguardar, proteger y preservar el lugar donde presuntamente se comete la infracción y recoger los resultados, huellas, señales, armas, objetos, instrumentos y demás vestigios.*
7. *Proceder al levantamiento e identificación del cadáver.*

Estas atribuciones denotan que el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, estará a cargo de las tareas de prevención de la comisión de una infracción, su actuación debe regirse por la oportunidad y celeridad. Son estos los profesionales que acceden en primer lugar a la escena del crimen, por lo que se vuelven responsables de su protección y adecuado procesamiento. Las actuaciones que se lleven a cabo durante el contacto inicial con el lugar de los hechos van a ser de enorme relevancia para el resto de la investigación.

7. *Cumplir, de acuerdo con los plazos señalados, las disposiciones para la práctica de diligencias investigativas de la o el fiscal.*
8. *Cumplir las órdenes que les imparta la o el fiscal o la o el juzgador.*

12. *Solicitar a la o el fiscal la autorización judicial para la práctica de diligencias investigativas*

Dichas funciones explican que la autoridad responsable de dirigir y coordinar la investigación, es la fiscal o el fiscal, que en su calidad de titular de la investigación, es el que dirige y coordina la labor investigativa del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses. Absolutamente todas las tareas investigativas que realice el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses deben ser coordinadas por la o el responsable de la investigación, que en el caso del Ecuador es la fiscal o el fiscal. La aplicación de protocolos de actuación facilita la tarea conjunta y coordinada del personal policial y civil de investigación, así como de los profesionales médicos forenses y otros inmersos en las distintas fases de la investigación de acuerdo a la complejidad del caso.

9. *Identificar a los sospechosos.*

Esta es, por otro lado, una atribución conjunta y coordinada del personal del Sistema especializado integral de investigación, esto en el sentido de que sin el apoyo tanto de la investigación técnico científica, como del trabajo de inteligencia de las y los investigadores, la identificación de los sospechosos resulta infructuosa.

10. *Mantener actualizadas las bases de datos de información y llevar un sistema estadístico de investigación del delito.*

Esta atribución se sustenta en la necesidad de que la información que se vaya obteniendo se sistematice y de esta manera se evite la disparidad y pluralidad de las cifras. La información clara, veraz, oportuna, desagregada por género y otras categorías,

amplia las posibilidades en las líneas de investigación, para obtener una mejor calidad en la integración de la investigación. Permite el diseño y elaboración de metodologías de seguimiento que apuntan a optimizar los resultados de las acciones emprendidas para prevenir la delincuencia y proteger los derechos de las víctimas.

El artículo 449, segundo inciso del Código Orgánico Integral Penal, establece que “sobre las diligencias investigativas y sus resultados, se presentará un informe a la o el fiscal, dentro de los plazos señalados”. Pese a que en el COIP no se determina un plazo específico para la presentación de este informe se entiende que será determinada por la o el fiscal que lleve el caso, en función de las necesidades de obtener los resultados de las pericias o diligencias investigativas, además de tomar en cuenta el nivel de dificultad.

Menciona además, en su inciso tercero que “...en aquellos lugares, donde no exista personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el ámbito de la justicia penal, los servidores o servidoras de la Policía Nacional tendrán las atribuciones señaladas en este artículo”. Esta disposición es congruente con una normativa que esta por implementarse, por lo que constituye una medida de transición, es decir, que se determina una solución transitoria a una situación que va a ser enmendada sea por política pública o la misma norma. En este caso, que sea la Policía Nacional la que suple la falta de personal del Sistema especializado integral de investigación, con las mismas atribuciones, mientras este sistema se implemente en todo el país.

El artículo 450 del este cuerpo legal, establece otra norma de transición mientras se realiza la implementación del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, mencionando que:

En el caso de localidades donde no se dispone de personal del Sistema especializado integral de la investigación, de medicina legal y ciencias forenses, con el fin de asegurar los vestigios, objetos e instrumentos, podrá intervenir, a solicitud de la o el fiscal, profesionales de centros de salud, clínicas u hospitales públicos acreditados por el Consejo de la Judicatura. En caso de no existir unidades de salud pública se podrá recurrir al sector privado acreditado por el Consejo de la Judicatura.

Norma que es adecuada en función de cumplir con la rigurosidad técnico científica de la investigación que requiere de la intervención de profesionales de la salud, previendo la validación de los distintos vestigios como elementos probatorios de la comisión de un delito.

### Conclusiones:

Como conclusiones es necesario mencionar que:

- El sistema penal acusatorio el cual surge de los sujetos procesales se enfrenta ante una jueza o juez imparcial en igualdad de condiciones.
- La formulación de reglas y delimitación de las funciones de cada sujeto procesal es importante, pues se propende a la eficacia del sistema penal.
- Bajo estas premisas es preciso que se cuente con fiscales que promuevan el ejercicio de la acción penal dentro de los principios y fundamentos del sistema.
- La Fiscalía como sujeto procesal dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. Pues dicha institución ejerce la titularidad de la acción penal pública.

- Las atribuciones de la fiscalía así como las facultades de la o el fiscal se encuentran debidamente señaladas en el COIP, para lo cual se deberá tomar en cuenta el Código Orgánico de la Función Judicial y sobretodo amparados en los preceptos constitucionales.
- El Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses es un conjunto de personas, organizaciones e instituciones tanto policiales y civiles, que de manera individual y coordinada, auxilian de manera técnico científica a la Fiscalía General del Estado y en general al sistema de administración de justicia, proporcionando los medios probatorios necesarios para asegurar el esclarecimiento de los hechos, sancionando a los responsables y reparando integralmente a las víctimas.
- El sistema especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene a su cargo el cumplimiento de los principios a la debida diligencia, tutela efectiva, y el derecho a la defensa tanto de las víctimas como de las personas procesadas, ya que, de la pertinencia, eficiencia y celeridad en las experticias realizadas se asegura que se cuente con los elementos suficientes para que la jueza o el juez pueda fundamentar su decisión, sea de condenar al procesado o de ratificar su estado de inocencia, además de poder determinar el grado de afectación que el cometimiento del delito causó en la víctima y poder asegurar su reparación integral.
- La correcta coordinación de la fiscal o el fiscal con el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como de su capacitación y especialización marcarán la diferencia entre una investigación que

descubra hechos y otra que descubra la verdad, objetivo principal del sistema y máxima legal y constitucional.

- Finalmente, es necesario mencionar que la o el fiscal al ser el titular de la acción penal y por ende el encargado o encargada de llevar a cabo las acciones investigativas tanto pre procesales como procesales, es el garante, por excelencia, de la constitucionalidad y legalidad de la investigación, la misma que asegurará que el procesamiento penal también lo sea y por ende, que la resolución final dictada con respecto a la situación jurídica de la persona procesada sea la que corresponde en pos de lograr la realización de la justicia.

### **Bibliografía:**

#### **Libros**

- Bovino Alberto, *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, editorial Del Puerto, Buenos Aires 2005.
- Binder Alberto, *Introducción al derecho penal*, Editorial Ad. Hoc, Buenos Aires 2005.
- Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y otros, *Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*.
- Rusconi Maximiliano, *Derecho Penal*. Parte General, Editorial Ad Hoc, 2da Edición, Buenos Aires.

#### **Legislación**

- Constitución de la República del Ecuador (2008)
- Código Orgánico Integral Penal COIP (2014)
- Código Orgánico de la Función Judicial (2009)



**Dr. Merck Benavides Benalcázar**  
Juez de la Corte Nacional de Justicia

## El principio de oportunidad en la Legislación Nacional

*“El principio de oportunidad, mediación y conciliación... siendo conceptos que pertenecen a una visión global del problema de la reacción social, constitucional y legal de las agencias oficiales del Estado, ante aquellas manifestaciones problemáticas -delito y delincuencia-; es menos cierto que la Política Criminal del Estado, como acepción general no ha de confundirse con los mecanismos y/o métodos que la pueden llegar a materializar. En efecto, un asunto es lo que significa una seria Política Criminal del Estado, tanto en su sentido amplio, histórico y político como en la estricta y práctica significación; y cosa igualmente distinta es la adecuación metódica y/o epistemológica que acerquen a dicha concepción general con su realización práctica. Ello es, se ha de distinguir entre el concepto general y su particular implementación. Por tanto, política Criminal de Estado, principio de Oportunidad y justicia restaurativa, la mediación y la conciliación no son conceptos similares, sino sustancialmente disimiles en sus significados; pero si complementados de forma o manera práctica.”*

(Villanueva, 2011, pág. 505).

Es necesario hacer referencia que en la legislación penal ecuatoriana, existen figuras jurídicas que son de trascendental importancia en la solución de los conflictos penales; para ello en el Código Orgánico Integral Penal, regula desde el punto de vista técnico jurídico los mecanismos de soluciones rápidas tales como la conciliación, mediación y fundamentalmente el principio de oportunidad, que consiste en que la institución titular del ejercicio de la acción pública, esta es la Fiscalía General del Estado, tiene la facultad en base a este último principio de abstenerse de iniciar

una investigación o desistir de la ya iniciada, a pesar de la existencia de la infracción, siempre que se cumplan los requisitos que están determinados expresamente en la ley; lo cual significa que el Derecho Procesal Penal que permite la realización de la justicia penal, tiene que ser eficaz a fin de garantizar la tutela judicial efectiva del ofendido y procesado, así como el principio de celeridad, es decir que los conflictos de carácter penal deben ser resueltos lo más pronto posible, en un tiempo razonable, garantizado de esta forma una justicia oportuna y que permita consolidar la paz social.

La política criminal según la definición hecha por la Corte Constitucional en sentencia C-646 de 2001 es: “El conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”. Así como también, el tratadista Jaime Granados dice: “de ningún modo puede ser el producto intelectual de un solo organismo público sino que es indispensable la concurrencia de la inteligencia colectiva del resto de los organismos y funcionarios del Estado nacional”. (Mestre, 2011, pág.21).

El tratadista José Fernando Mestre Ordoñez, al hacer referencia a la función que tiene la Fiscalía General de la Nación, de la República de Colombia, expresa que ha sido desviada de su función principal; si bien es cierto que la Institución antes referida en todos los países del mundo donde está vigente el sistema acusatorio oral, es la encargada de la investigación de los delitos de ejercicio de la acción penal, aspecto que lo debe llevar a cabo de manera objetiva, es decir buscando elementos de convicción de cargo y de descargo, con la finalidad de descubrir la verdad de un hecho histórico llamado delito; pero es importante recalcar que a más de la función específica expresada anteriormente, también tiene la potestad constitucional y legal de buscar los mecanismos adecuados para facilitar y hacer más efectiva la labor encomendada a la indicada Institución. “La Fiscalía General de la Nación tiene una serie de funciones procesales que han tomado un protagonismo exagerado y han desviado la atención frente a su principal función, que es la que le otorga la esencia y naturaleza a la institución: la ejecución de la política criminal. En el marco de esas

*funciones procesales, a la Fiscalía la corresponde asumir la posición de parte acusadora en los procesos penales, y con el fin de facilitar y hacer más efectiva su función procesal, en algunos sistemas se le han otorgado funciones de carácter judicial”* (Mestre, 2011, pág. 60).

“La oportunidad para conducción del proceso penal, constituye parte esencial de la autonomía del fiscal; este, al carecer de potestad pública -que corresponde al juez-, al ejercer la representación del Estado en la causa penal, no cuenta con las facultades que le permitan el ejercicio de su responsabilidad para conducirla; es quien debe cumplir con la norma, especialmente procesal, para así adoptar medidas de distinto orden, que son propias de la naturaleza de la causa en función de su propia iniciativa; tanto es así que al elaboración de la prueba, la determinación de los indicios que reproducen el hecho inculcado, lleva a consideración del órgano judicial las medidas que puede comprometer el debido proceso, en cuyo caso es indudable que la legalidad tiene cabida, porque el juez asume la responsabilidad de control jurídico de las medidas que en cada sentido cumple el fiscal.” (Bucheli, 2009, pág.201). Consecuentemente se considera que el principio de oportunidad es un mecanismo de solución de un conflicto de carácter penal, que no tiene ningún interés público ni del Estado, es decir que es de poca incidencia social y que le corresponde al fiscal aplicar el principio antes mencionado, cuidando siempre que no se afecte el debido proceso ni se violen los procedimientos legales para su efectivización. Personalmente considero que el principio de oportunidad en ningún caso debe ser genérico o discrecional, por el contrario el legislador debe dictar las normas jurídicas adecuadas para que solo proceda en los casos que expresamente determine la ley, a fin de no afectar de manera abierta el principio de legalidad,

ya que de lo contrario no se garantizaría la seguridad jurídica, que es la parte esencial del conglomerado social por cuanto las leyes deben ser claras, sin contradicciones para que cada uno de los derechos de las personas sean concedidos o negados en igualdad de condiciones.

Es preciso considerar que el principio de oportunidad es aplicable en Ecuador, tomando en cuenta que se encuentra vigente una democracia que en los últimos siete años busca consolidarse, sin dejar de manifestar que en décadas anteriores esta democracia se ha caracterizado por ser muy débil y que como consecuencia de ello los Presidentes de la República no han podido cumplir sus periodos para los cuales los eligió el pueblo, siendo depuestos de sus funciones por intereses de grupos de poder, tanto de índole económico, político o social. De allí la necesidad de buscar nuevas figuras jurídicas en la administración de justicia en materia penal, que es la encargada de garantizar la paz social, que permitan fortalecer la democracia en el país, siendo necesario para ello también dictar políticas de Estado, basadas esencialmente en la Política Criminal. Por ello es necesario hacer referencia a lo que manifiesta Javier Villanueva en su libro “El Principio de oportunidad” que expresamente dice: *“Por todo creemos que el principio de oportunidad ha de reputarse de sociedades con claros, precisos, consolidados, pero débiles perfiles democráticos, que el Estado tendrá y tiene inevitablemente que defender; para lo cual, ha de recurrir a todos los mecanismos que se adecuen a esas concretas y coyunturales exigencias. El principio de oportunidad es uno de ellos. Dicho principio, no tendrá cabida como excepción (vía negativa) a la legalidad instituida, en Estados, sociedades y democracias, ni abiertamente consolidadas (no débiles), ni en donde los conflictos so-*

*ciales sean inexistentes y fuertes; y mucho menos en determinados conglomerados sociales en donde la aplicación de la ley sea un fin en sí mismo (culto a la ley)”* (Villanueva, 2011, pág.29).

El principio de oportunidad constituye una nueva figura jurídica en el Derecho Procesal Penal ecuatoriano; dice el tratadista Gustavo Vitale que: *“Este principio ha sido arduamente proclamado como necesario para eliminar la hipocresía de un sistema penal que suele afirmar -engañosamente- que sirve para investigar y eventualmente penalizar todos los delitos que se cometen dentro de nuestra sociedad. Como consecuencia de haberse desenmascarado la realidad funcional selectiva de nuestro sistema penal, el nuevo instituto viene a posibilitar una mínima cuota de racionalidad en la programación de su actividad cotidiana”* (Vitale, 2004, pág. 35). Por lo antedicho, se puede ver que la aplicación correcta del principio de oportunidad en la legislación nacional permite una administración de justicia más eficaz, justa y disminuirá de manera significativa la carga laboral de los administradores y operadores de justicia penal, que consta en el artículo 195 de la Constitución de la República, cuando se hace referencia a la función o atribución específica que tiene la Fiscalía General del Estado en la administración de justicia penal y así en forma expresa manifiesta: *“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.”*

Para el tratadista Mestre, dice que: *“el principio de oportunidad actúa contra el*

*garantismo y no es un elemento propio del sistema acusatorio. Si bien hay coincidencias con gran parte de la propuesta jurídica garantista de este importante autor, en ocasiones se aleja de la fertilidad de la realidad y permanece en el terreno árido y complejo de las ideas y de una dogmática anacrónica, lo cual lo lleva, por ejemplo, a evadir el tema de la protección a las víctimas que, como se ha dicho, completamente el garantismo en el Estado Social de Derecho y lo conduce a olvidar que el derecho penal, el procesal penal y la Fiscalía tienen unas finalidades mucho más amplias en este modelo de Estado y que desbordan la arrogante y permanente medida al apego de la estricta legalidad” (Mestre, 2001, pág. 96).*

Entonces el principio de oportunidad surge en contraposición con el principio de legalidad, consecuentemente deja desprotegida a la víctima, sin preocuparse de sus garantías mínimas determinadas en la Constitución de la República y la ley; pero es necesario manifestar que este principio de oportunidad solo puede ser aplicado en delitos menores, cumpliéndose los requisitos y condiciones que dispone la ley e incluso el ofendido tiene derecho a que se le reparen sus daños y perjuicios, que comprenden al daño material, y el daño moral que tiene relación con el daño inmaterial, que como tal no es fácilmente cuantificable y es por eso que las legislaciones de otros países, respecto del daño moral han fijado una cantidad de dinero con un tope máximo, considerando que esta reparación no es de carácter económico, por lo que se aplican mecanismos jurídicos tales como el hecho de pedir disculpas públicamente al ofendido o que se le haga un reconocimiento significativo considerando su personalidad.

El tratadista José Fernando Mestre Ordóñez en su obra “La Discrecionalidad para

Acusar” al referirse al principio de oportunidad manifiesta: “*siendo la acusación un acto político de iniciación procesal, pueden equipararse-guardando distancia por diferencias esenciales-la acusación a la demanda y la Fiscalía al demandante. En consecuencia la Fiscalía General de la Nación, como cualquier demandante-especialmente si está investida de calidades administrativas, diferentes a las judiciales y si su función es de naturaleza política para la consecución dinámica para los fines del estado-, debe tener un grado de discrecionalidad para formular su pretensión ante la jurisdicción e incluso para adelantar la investigación o no, obviamente, el margen de libertad de la decisión será mucho más reducido que el de un particular que debe observar únicamente su interés privado. Debe haber un rango, pero siempre en observancia del interés público. En materia penal, esta discrecionalidad política para acusar o perseguir el delito ha sido llamada por la doctrina especializada “principio de oportunidad” y se opone-según la misma doctrina- al principio de obligatoriedad o de necesidad” (Mestre, 2011, Pág. 92).*

Por lo manifestado anteriormente es necesario decir que la Fiscalía General del Estado en Ecuador, es la institución pública que por disposición de la Constitución de la República y de la ley, es la titular del ejercicio de la acción penal pública, es decir que por norma general tiene la facultad de iniciar una investigación, tan pronto tenga conocimiento de la noticia del delito (denuncia, parte policial, parte informativo, orden de autoridad superior, orden de un juez de lo civil en casos de prejudicialidad o cualquier otra forma que llegue a conocimiento del fiscal), en estricta aplicación del principio de legalidad, es decir si se cometió un delito del ejercicio de la acción pública, se debe iniciar una investigación previa o la respectiva instrucción por parte del fiscal

asignado a esa causa; pero de manera excepcional la Fiscalía General del Estado, a través de sus fiscales tiene la facultad de no iniciar la investigación a pesar de tratarse de un delito del ejercicio de la función pública o de desistir de la ya iniciada, todo esto en base a lo que la ley dispone en estricta aplicación del principio de oportunidad.

Pero es necesario analizar sobre la aplicación del principio de oportunidad, desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal y en este caso permite solucionar un problema jurídico de carácter penal de manera rápida y oportuna, pero solo respecto de delitos que no ocasionen alarma social, ni afecten el interés público ni del Estado; su aplicación permite descongestionar el trabajo en la Función Judicial y Fiscalía General del Estado, permitiendo que los fiscales se dediquen a investigar sobre hechos graves, que afecten a bienes jurídicos protegidos que son importantes para la víctima y que consecuentemente afectan al interés público o del Estado, dejando de lado los delitos menores que no tienen trascendencia social y que por ende deben ser conciliadas mediante la efectivización del principio de oportunidad.

*“De un modo concreto, el principio de oportunidad adquiere primacía es cuando el fiscal (e incluso el juez, según el sistema procesal) decide trasladar o devolver el conflicto a sus protagonistas al decretar la mediación penal, confiriendo sentido trascendente a la justicia restaurativa y a la convivencia pacífica a satisfacción de todos: víctima, victimario y la propia sociedad. Entonces, el principio de oportunidad amplifica su estructura y propósitos sobre la base de las necesidades de la persona humana para no dilatar hasta tiempos inconcebibles, generando gastos igualmente inconcebibles, a la justicia.”* (Neu-

man Elías, 2005, pág.104). Según lo dicho por el tratadista Elías Neuman, el principio de oportunidad adquiere relevancia y cuando el fiscal o el juez, en los casos concretamente establecidos por la legislación ecuatoriana, deciden “devolver” el caso a los sujetos procesales con la finalidad de que a través de las soluciones alternativas de conflictos de carácter penal, puedan solucionarse previamente en los casos establecidos por la ley, lo que generara una solución pacífica del conflicto; además de que resulta sumamente ventajoso para descongestionar el sistema de administración de justicia penal en el país.

El legislador vio la necesidad de dictar una nueva legislación penal, considerando el avance de la ciencia jurídica, la tecnología y los nuevos conflictos existentes en la sociedad en pleno siglo XXI y una de las instituciones jurídicas relevantes es precisamente el principio de oportunidad, que se encuentra regulada en el artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal de manera expresa manifiesta: “Art. 412.- Principio de oportunidad.- la o el Fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o de desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos:

Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de la libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente al interés público no vulnere a los intereses del Estado.

En aquellas infracciones culposas en las que investigado o el procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal.

La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado Constitucional de derechos y justicia.”

De la disposición legal anteriormente transcrita, se desprende que la aplicación del principio de oportunidad en nuestra legislación, es eminentemente reglada, es decir que solo procede su aplicación en los casos que de manera expresa dispone la ley y que es facultad exclusiva del fiscal. Es así que el tratadista Claus Roxin en su obra “Derecho Procesal Penal” al hacer referencia a este principio manifiesta: “*Su antítesis teórica (la antítesis de la “necesidad”) está constituida por el principio de oportunidad, que autoriza a la Fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible*” (Roxin, 2000, Pág. 89). De la definición del tratadista Roxin, se llega a comprender de manera clara y precisa lo que realmente constituye el principio de oportunidad, donde se le atribuye a la Fiscalía General del Estado, al referirse a Ecuador, la exclusiva facultad para decidir desistir de la investigación o abstenerse de iniciar la misma, pero que según nuestra legislación será un juez de garantías penales el que luego de la audiencia oral, pública y contradictoria a petición del fiscal acepte la aplicación del principio de oportunidad,

si se cumplen las condiciones y requisitos de orden legal, caso contrario tiene la competencia de negar la petición hecha por el fiscal y ordenar que se prosiga con la correspondiente investigación.

Algunos tratadistas coinciden que los fiscales pueden caer en la arbitrariedad, tanto en los casos en los que decidan acusar o en los que se abstengan de hacerlo por razones de oportunidad. Es por eso que Mestre al respecto manifiesta: “*Teniendo en cuenta que la función de la Fiscalía se materializa iniciando procesos judiciales (principalmente entre otras posibilidades), si y para tomar esta decisión el ente acusador atiende a criterios políticos, la conclusión obvia es que la justicia estaría siendo politizada. Así mismo, si se define a la justicia o a la jurisdicción como un instrumento para alcanzar firmas políticas, se estaría frente a la judicialización de la política. Debe advertirse entonces que, planteado de esta forma, esto no constituye un riesgo, sino una ventaja.*” (Mestre, 2011, pág. 110). Por lo anteriormente analizado se concluye que el principio de oportunidad no es más que un tratado irresponsable de las políticas criminales que debe adoptar el Estado, a la administración de justicia penal; pero que sin embargo de lo cual, se considera que es un mecanismo jurídico adecuado que descongestiona todo el aparato jurídico relacionado con la justicia penal, que genera una serie de ventajas como una economía procesal, una adecuada ejecución de las políticas criminales, la búsqueda de los verdaderos fines del Estado, porque los operadores de justicia no pueden estar preocupados de delitos de bagatela, sino de los delitos que alteran la paz social.

Entonces, el principio de oportunidad debe ser reglado, es decir, regulado de manera expresa por la ley con las causales muy

bien determinadas, a fin de que el fiscal cumpla con su función de manera adecuada y transparente, y así evitar actos de corrupción que puede afectar en la correcta administración de justicia en materia penal. Al respecto el tratadista José Mestre dice: “La consagración de causales taxativas para poder acudir al principio de oportunidad permite que haya un poco más de seguridad jurídica y, sobre todo, de igual ideal en la aplicación de la ley, pero los criterios son un poco más objetivos. Sin embargo, el funcionario de la Fiscalía, al encontrarse frente a una causal puede decidir discrecionalmente si acusa o se abstiene, por lo que aún existe un riesgo de desigualdad. Para estos efectos, el Fiscal General, como cabeza del ente acusador, debe generar instrumentos generados a modo de circulación de política criminal de segundo nivel, para complementar los criterios por lo cuanto se debe guiar a los diferentes funcionarios al interior de la Fiscalía” (Mestre, 2011, pág. 123). En Ecuador el principio de oportunidad se lo puede aplicar solo en dos casos concretos, mismos que se encuentran expresamente determinados en el Código Orgánico Integral Penal, pero para evitar algún riesgo de desigualdad en su aplicación, es necesario que la Fiscalía General del Estado dicte ciertas directrices que permitan a cada uno de los fiscales tener actuaciones uniformes. Pero también es necesario manifestar que le corresponde a la Corte Nacional de Justicia, dictar resoluciones que sirvan como precedentes jurisprudenciales para una mejor aplicación del principio de oportunidad.

El tratadista Javier Villanueva en su obra “El Principio de Oportunidad” expresa su criterio respecto de la aplicación de este principio y así manifiesta: “...en este aspecto, no creemos que fuese conveniente que se estableciera como condición o requisito a cumplir para el periodo de prueba, sino, que, hubiese sido re-

quisito determinante para obtener el beneficio en la aplicación de dicho principio. Ya que de igual manera, consideramos que por tratarse de una clara excepción frente a la aplicación de la ley penal sustantiva, entonces se deberán establecer medios idóneos que garanticen a las víctimas, que sus derechos no van a resultar burlados ni burlados. Y una manera de lograr ello es precisamente, que establezcan requisitos para que el victimario tenga dicho legal beneficio, la directa reparación a la víctima o víctimas. Empero considerando lo que está plasmado en la ley somos del criterio que, en la eventualidad de que el victimario no responda, además de revocarse dicho beneficio, será el Estado quien asuma de forma directa el cumplimiento del respeto a los derechos fundamentales de la víctima o víctimas, a efecto le sean reparados los derechos en mención.” (Villanueva, 2011, pág.54). En la legislación ecuatoriana, se hace referencia a la reparación integral de la víctima, y ha sido elevado este derecho a la categoría constitucional que se encuentra protegido de manera expresa por el artículo 78 de la Constitución de la República y para su efectivización se prevé que deben adoptarse mecanismos adecuados para lograr tal propósito. En otras legislaciones de los demás países miembros de la comunidad mundial, fundamentalmente en los países europeos, la reparación integral en primer término debe pagarla el sujeto activo del delito, y cuando ello no ocurre, esa obligación se transfiere directamente al Estado, que es el ente jurídico que tiene la obligación de garantizar todos los derechos fundamentales de las y los ciudadanos.

El inciso cuarto del artículo 413 del Código Orgánico Integral Penal de manera expresa dispone: “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 prejuicios derivados del acto.” Esta disposición legal hace referencia a la reparación integral de la víctima en los casos en los que el fiscal decida aplicar el principio de oportunidad, pero que está orientado únicamente a que lo haga el sujeto activo del delito, sin hacer referencia a que esta obligación se extienda al Estado, por lo que se hace necesario ampliar dicha norma jurídica y se regule de manera clara y precisa, que en el caso de no hacer la reparación integral el victimario, lo haga el Estado como el protector de los derechos fundamentales de las personas que han sido víctimas de la comisión de un delito.

El sistema acusatorio oral, consiste en que todos los trámites en materia penal deben ser resueltos en audiencias orales, públicas y contradictorias, y es por eso que al hacer referencia a la aplicación del principio de oportunidad, el artículo 413 del Código Orgánico Integral Penal establece: “A pedido de la o el fiscal, la o el juez 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 cumplen 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 co-

nocimiento 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.”

En Ecuador el principio de oportunidad se aplica concretamente en dos casos: en los delitos sancionados con una pena de hasta cinco años con la pena privativa de la libertad; y, en los delitos culposos en donde el infractor sufre un daño físico grave como consecuencia de la comisión del delito. Sin embargo, es necesario manifestar que en otros países existe una gama amplia de casos, en que procede la aplicación del principio de oportunidad, entre las más relevantes podemos anotar las siguientes:

En delitos cuya pena máxima no sobrepase los cinco años, con la condición de que se debe reparar de manera integral a la víctima, es decir que es aplicable para delitos menores que no alteran la paz social y en la condición de que se supere los daños ocasionados a la víctima.

Cuando el procesado o investigado colabora para evitar que se continúe cometiendo el delito o que si actitud de colaboración permita desarticular la banda de delitos internacionales o de delincuencia organizada.

Cuando el procesado fuere entregado en extradición a causa de la misma conducta punible, ya sea en otro Estado, o a la Corte Penal Internacional.

Cuando la persecución penal del delito cometido por el procesado o investigado, dificulte o imposibilite a la Fiscalía orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor trascendencia para la

sociedad, cometidos por el mismo o por otras personas.

Dice el tratadista Granados, en el prólogo de la obra “La Discrecionalidad para Acusar”, que: *“Repárese a este respecto que la idea central no es otra distinta que la de ofrecer a la Fiscalía General de la Nación, la posibilidad de ejercer un proceso de selectividad, no caprichosa ni arbitraria, sino de medio a fin, a partir de la consecuente estratificación de la mayor o menor relevancia o trascendencia para la sociedad, de un delito, y en holocausto al reconocimiento humilde de la incapacidad de nuestras sociedades contemporáneas de realizar el ideal maximista, o mejor aún, de prima ratio del derecho penal, como con alguna ironía refiere Ferrajoli al hablar de la quimera panjudicialista.”*(Mestre, 2011, pág. 25).

De lo analizado se llega a concluir que el principio de oportunidad, constituye una de las figuras jurídicas con mucha relevancia para la administración de justicia en materia penal; pues el fiscal que es el titular del ejercicio de la acción pública, tiene una responsabilidad frente a la sociedad, porque de la acusación o no que haga en una

determinada investigación dependerá que los jueces competentes actúen en cada uno de los casos concretos puestos a su conocimiento y resolución, tomando en cuenta que la legislación procesal penal se basa en el principio “si no hay acusación fiscal no hay juicio”; de esta idea jurídica máxima se delimita de manera clara las funciones y atribuciones del fiscal y las competencias de los jueces y tribunales encargados de administrar justicia. Le corresponde al fiscal pedirle al juez de garantías penales la aplicación del principio de oportunidad y para ello su solicitud debe ser solo en los casos en que expresamente le faculta la ley, para evitar confrontar con el juzgador que es la autoridad jurisdiccional con capacidad jurídica de aceptar o no lo solicitado por el fiscal; de ser negativa la respuesta la ley prevé que el caso sub lite, se eleve en consulta al fiscal superior, lo cual de alguna manera garantiza la legítima aplicación del principio de oportunidad y la seguridad jurídica.

*“La aplicación del principio de oportunidad, si bien se contrapone al principio de legalidad, permite que los pueblos vivan en armonía y no se altere la paz social”.*

## La conciliación como método alternativo para la solución de conflictos dentro del Código Orgánico Integral Penal



*Dra. Ximena Vintimilla Moscoso*  
*Jueza de la Corte Nacional de Justicia*

La conciliación es un método alternativo para la solución de conflictos, junto con la mediación trata de orientar y asistir con imparcialidad al usuario de la administración de justicia logrando que a través del diálogo se alcancen acuerdos justos y estables, logrando con ello, por un lado la resolución de controversias y por otro reducirlas, todo ello en busca de la armonía y de la paz social, fin último de un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro. Dentro de la Constitución de la Republica, en su artículo 190 encontramos que el Ecuador promoverá los medios alternativos para la solución de conflictos, como el arbitraje, y la mediación, así como otros procedimientos alternativos, los cuales se aplicarán con sujeción a la ley. Son alternativos, porque son una vía diferente a la ordinaria para encontrar solución de los casos de cualquier naturaleza, con la excepción de aquellos procesos que tratan sobre derechos que nos son transigibles.

La institución de la conciliación es de larga data, Aristóteles ya hablaba del uso del diálogo como herramienta para solucionar conflictos, Beccaria, en su obra *Los Delitos y las Penas*, denuncia lo que sucedía en las

cárceles y empieza a pensar en la imperiosa necesidad de humanizar del sistema, lo que fundamenta las corrientes penales modernas que se basan en una justicia restaurativa frente a las tendencias tradicionales que observan a la venganza y al sufrimiento como fines de la pena. Ferrajoli trata en su obra *Derecho y Razón* al garantismo como un modelo ideal de Estado de derecho que se concibe como un Estado liberal donde se vela por los derechos de la libertad y también como Estado Social dirigido a garantizar también los derechos sociales.

La conciliación fue incluida en las recomendaciones que en 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas realizó en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del delito y del abuso del poder. Dicha Declaración fue formulada en el marco del VII Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en Milán, Italia, adoptada luego por la Asamblea General en Resolución 40-34 del 29 de Noviembre de 1985. Dice así:

*“7.- Se utilizarán, cuando preceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias*

*incluidas la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”<sup>1</sup>.*

En nuestra legislación, la conciliación no es un concepto nuevo, ha sido parte del procedimiento civil (audiencia de conciliación), mercantil, laboral, etc y lo que busca es que las partes lleguen a un acuerdo, a través de fórmulas conciliatorias que no son vinculantes ni obligatorias para las personas en conflicto mientras se están tramitando, siendo solo ellas quienes pueden decidir o no llegar a un acuerdo haciendo uso de la autonomía de la voluntad. La Ley de Arbitraje y Mediación desarrolló los métodos alternativos de solución de conflictos en 1997 y, la Constitución de 1998 es la que acogió esta normativa, pero fue la Constitución de Montecristi de 2008 la que mantuvo su aplicación, de tal modo que la misma está siendo desarrollada en el proyecto del Código Orgánico General del Proceso y, en materia penal, en el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

En materia penal, se había dicho que la conciliación sería imposible por no ser materia transigible salvo en delitos de acción

penal privada, empero con la implementación del sistema acusatorio en el Código de Procedimiento Penal del 2001 y las respectivas reformas en los años 2009 y 2010, se ha dado un cambio en el modelo de administración de justicia en materia penal, teniendo a nuevas instituciones jurídicas como fundamento de un sistema que agilite los procesos y no agudice el padecimiento de la víctima, tal como ocurre con los acuerdos reparatorios y el procedimiento abreviado, limitado en algunos casos el carácter adversarial del proceso.

Con el COIP nuestro país cuenta con una nueva normativa penal tanto en sus partes sustantiva, adjetiva y de ejecución, teniendo entre los nuevos aportes a la institución jurídica determinada en el libro segundo, título X denominada «Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos», que en su capítulo segundo regula la conciliación como medio de advenimiento entre las partes, el cual, de ser aplicado, daría fin a una controversia de índole penal. La conciliación, como medio alternativo para la solución de conflictos es tratada a partir del artículo 663 al 665 del COIP<sup>2</sup>, en donde se norma el momento de su presentación, delimitación y reglas procedimentales a seguir.

<sup>1</sup> Becerra Dayanara. “La conciliación pre procesal en el nuevo sistema acusatorio como mecanismo de justicia restaurativa”. Universidad Militar Nueva Granada, 2009, págs. 275, 276.

<sup>2</sup> Artículo 663.- Conciliación.- La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos: 1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años. 2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte. 3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Artículo 664.- Principios.- La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Artículo 665.- Reglas generales.- La conciliación se sustanciará conforme con las siguientes reglas: 1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación

Las razones con las que se ha justificado el recurrir a la negociación y a la conciliación para dirimir también los conflictos penales se centran en la búsqueda de soluciones alternativas y diferentes al proceso penal, el bienestar común, el recurrir a mecanismos informales para solucionar conflictos penales por ser más simples, más rápidos, más efectivos, en muchos casos más baratos, directos, e incluso más transparentes que el proceso penal. Sin embargo, para que estos métodos sean efectivos se debe permitir que esta manera de resolver conflictos sea ágil y justa y la reparación de los daños causados a la víctima sean completamente resarcidas.

La conciliación penal existe en legislaciones de otros países, como por ejemplo en Colombia, donde se utiliza la conciliación penal en los delitos querrelables como la injuria, calumnia, maltrato mediante la restricción a la libertad física, malversación y dilapidación de los bienes de familiares, hurto simple, etc y otros como Venezuela,

Nicaragua, y El Salvador que la utilizan en el juzgamiento para adolescentes infractores. Todos estos procesos se manejan siempre con los principios tales como la voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Se puede decir que la conciliación es un acto procesal voluntario que consiste en armonizar los intereses de las partes en conflicto a través de un profesional del diálogo llamado facilitador. Lo resuelto se redacta en un acta de conciliación, la que tiene el carácter de cosa juzgada. El Estado ecuatoriano, con la implementación del COIP al involucrar la conciliación como una alternativa procesal responde a la concepción de *justicia restaurativa*, entendida como un justo equilibrio de pretensiones entre victimario y víctima. Esta institución permite imponer una sanción justa al primero y una debida reparación al segundo, lo cual, bajo parámetros constitucionales, devuelve el conflicto a las partes. En este nuevo contexto el delito

---

que contendrán los acuerdos. 2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código. 3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación. 4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron. 5. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal. 6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento. 7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario. 8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días. 9. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente. 10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo. 11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela.

es castigado de forma diversa, esto es, da un nuevo significado y preponderancia a la compensación, a la reparación y a la indemnización por sobre el sufrimiento y la venganza como retribución del daño inferido<sup>3</sup>.

La concepción de justicia restaurativa en materia penal dista del tradicional enfoque del fin de la pena como retribución y prevención, conceptos de dogmática penal que en el Ecuador se mantienen con el COIP, cuerpo normativo que aun pretende subsanar el daño causado por la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, mediante la imposición de una pena, por ello es que la inclusión de la conciliación deviene en una suerte de método alternativo a la solución de conflictos con sus propias características, empero que debe ser manejado con absoluta responsabilidad por los operadores de justicia.

El COIP al desarrollar la conciliación acoge el mandato constitucional de oportunidad y mínima intervención penal. El legislador decidió incorporar esta institución para delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años, delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte y delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general; es decir aquellos en que el bien jurídicamente protegido no es eminentemente esencial, y su vulneración solo afecta la órbita individual de la víctima.

De igual manera se ha establecido que se excluyen de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten los intereses del

Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, es decir, se ha tratado de restringir su aplicación para aquellos delitos menores y que no afecten los intereses de la sociedad en general.

En cuanto al procedimiento establecido para la aplicación de la conciliación, el legislador buscó una forma adecuada para permitir que las partes lleguen a un acuerdo pero sin dejar de lado la protección que se debe brindar a la víctima, para que los delitos no queden en la impunidad, para aquello se determinó que este método alternativo tenga un control judicial.

Las partes pueden llegar al acuerdo que crean más conveniente, sin embargo no es sino hasta que el acuerdo se cumpla en su totalidad cuando la causa se archiva, es decir se precautela que la persona investigada o procesada no utilice este mecanismo como un medio para evadir la acción de la justicia. Se impone como requisito que la persona cumpla con el acuerdo para que la causa sea archivada o se declare la extinción de la acción.

En el primer inciso de este artículo se establece que la conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal, pero no se señala desde cuándo puede presentarse. Esto tiene un objetivo primordial y es que la conciliación se pueda realizar tanto en la fase de investigación preprocesal (conocida como indagación previa) como en la de instrucción. Ello

<sup>3</sup> “Guía Institucional de Implementación Penal”. Ministerio del Interior y Justicia de Colombia, Bogotá, 2007, pág. 19. [www.conciliacion.gov.co](http://www.conciliacion.gov.co)

por cuanto en la actualidad si bien tenemos los acuerdos reparatorios como método para dar por terminado anticipadamente un proceso, estos acuerdos solo se pueden dar una vez iniciada la instrucción fiscal, lo que implica que necesariamente deba moverse el aparato estatal, para luego darlo por terminado a través de un acuerdo reparatorio.

Como manifestamos en líneas anteriores, este procedimiento tiene un control judicial, es decir que el fiscal (en la fase de investigación) o el juez (en la etapa de instrucción) deben conocer que efectivamente se ha cumplido con el acuerdo para proceder a archivar la denuncia o declarar la extinción de la acción respectivamente. Pero para aquello el propio artículo establece que el plazo para cumplir los acuerdos es de ciento ochenta días, con el fin de que no se lleguen a acuerdos extremadamente extensos que en mucho de los casos se vuelven de imposible cumplimiento, lo que generaría nuevamente un estado de impunidad frente al delito y de indefensión de la víctima que

ve burlado su anhelo de encontrar reparación por el daño causado.

Por último y nuevamente para que este mecanismo no sea mal utilizado y genere impunidad, el legislador ha creído conveniente establecer que durante el tiempo del cumplimiento del acuerdo, los plazos de prescripción de la acción y los plazos de la duración de la etapa procesal de instrucción se suspenderán, esto con el fin de que no corran dichos plazos y la persona procesada no se beneficie por su incumplimiento en el mismo.

En definitiva, lo que se busca con este método alternativo de solución de conflictos en materia penal, es lograr llegar a una justicia restaurativa, con preponderancia a la compensación, a la reparación y a la indemnización por sobre el sufrimiento y la venganza como retribución del daño inferido, pues en la actualidad, de llegar dicha compensación se da luego de un procedimiento en que la víctima es invisibilizada en un mar de dificultades procesales e innumerables formalidades de investigación y juzgamiento.



*Dr. Wilson Merino Sánchez*  
*Juez de la Corte Nacional de Justicia*

## Relación de tipicidad y Antijuricidad en el Código Orgánico Integral Penal

Las estrechas relaciones existentes entre estas dos categorías -tipicidad y antijuricidad- aconsejan hacer una exposición conjunta de ambas. Entiendo la tipicidad como el juicio que expresa la relevancia penal específica de una conducta con carácter general, y, por lo tanto, como el conjunto de los elementos que fundamentan lo injusto penal específico de la conducta punible. La antijuricidad, por su parte, es el juicio que expresa la contradicción de una conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico.

Una conducta típica es generalmente antijurídica, pero puede no serlo en el caso concreto si concurre alguna causa de justificación (como lo veremos más adelante). Según esto, la tipicidad supone un juicio de antijuricidad provisional, mientras que la ausencia de causas de justificación fundamenta ya un juicio de antijuricidad definitivo sobre la conducta. Esta concepción supone un rechazo de la teoría de los elementos negativos del tipo.

De acuerdo con esta teoría la distinción entre tipicidad y antijuricidad es meramente nominal, pues la ausencia de los presupes-

tos objetivos de una causa de justificación serían elementos (negativos) del tipo. Al margen de las razones materiales que llevan a rechazar la teoría de los elementos negativos del tipo, dicho rechazo se deriva también del reconocimiento de las normas permisivas como independientes de las prohibiciones y de los mandatos. De acuerdo con esta concepción, de las prohibiciones y de los mandatos se derivan, los tipos de injusto que expresan una desaprobación jurídico penal específico de la conducta con carácter general. De las normas permisivas se derivan, en cambio, tipos de causas de justificación, que describen circunstancias en que el ordenamiento jurídico autoriza a realizar una conducta típica en el caso concreto.

### 1.- Tipicidad: Concepto y tipo de tipicidad.

**Tipicidad:** En el nuevo marco legal establecido por el Código Orgánica Integral Penal, el artículo 25 del referido cuerpo legal, manifiesta acerca de la tipicidad:

*“Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.”* (el subrayado no corresponde al original).

**Antijuridicidad:** el artículo 29 del Código Orgánico Integral Penal, contempla:

*“Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.”*(el subrayado me pertenece).

**Concepto de tipicidad:** se refiere a la descripción de una conducta prohibida, prevista en la norma penal vigente, realizada por el legislador dentro del ordenamiento penal sustantivo aplicable, para tal comprensión es necesaria hacer una diferenciación entre tipo penal y tipicidad

Tipo penal.- descripción abstracta, en la ley penal, de los elementos materiales necesarios que caracterizan cada especie de delito, y según Hans Kelzen, es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el Derecho Penal. Es la figura contenida en la Ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho.

Tipos son.- por ejemplo: “La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena” (artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal), o “la persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo a las reglas siguientes: [-sic-] 1. Si como resultado de las lesiones se produce a la víctima un daño, enfermedad o incapacidad para el trabajo de cuatro a ocho días”. (artículo 152, numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal).

Es decir, son las fórmulas legales que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe. Tipo, considerado en forma objetiva abarca solamente la exterior-

idad de la conducta, es decir que prescinde de todo lo interno (Von Beling).

**1.1.- Tipo de Tipicidad:** Tipicidad, es la parte objetiva, la parte corporal, lo plasmable del delito; es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; hechos que deben subsumirse en el tipo penal.

**1.1.1.- Tipicidad Objetiva:** conformada por

- Sujeto activo - el que comete el delito
- Sujeto pasivo - sobre quien recae el daño o peligro causado por sujeto activo
- Conducta - verbo rector es el núcleo (abusar - herir)
- Elemento normativo - ordenamiento jurídico
- Elemento valorativo - violencia, fuerza, amenazas

**1.1.2.- Tipicidad Subjetiva:** Dolo específico

- Directo. 1er grado (querer hacer)
- Indirecto. 2do grado (querer hacer y ocasionar otro daño)
- Eventual (dejar el resultado al azar)

## 2.- Elementos estructurales del tipo penal.

### A) Los sujetos

- Sujeto activo de la infracción.- Requisitos que deben reunir en el momento que ejecuta la conducta delictiva.
- Sujeto pasivo de la infracción.- Es la persona titular del bien jurídico tutelado

Calificación de delitos en función al sujeto activo:

- Delitos de dominio.- Son aquellos cometidos por cualquier persona
- Delitos de infracción del deber.- Se demanda a los sujetos una determinada cualidad que consiste en una posesión de deber especial extrapenal
- Delitos especiales o de infracción del deber propio.- Cuando la lesión del deber especial fundamenta la punibilidad
- Delitos especiales o de la infracción del deber impropio.- Cuando la lesión del deber especial sólo determina la agravación de la punibilidad.
- Delitos de propia mano.- Reside en que el tipo exige la ejecución personal o corporal del sujeto que se presta de manera inmediata a realizarlo, excluyéndose a otros.
- Delitos uni-subjetivos.- El tipo penal solo puede ser realizado por un solo agente en calidad de autor.
- Delitos pluri-subjetivos.- El tipo exige la concurrencia de dos o más autores para la ejecución de la conducta delictiva.
- De convergencia
- De encuentro.

## B) La conducta

La conducta delictiva se vale siempre de un verbo rector, para describir la acción; como por ejemplo: matar, robar, hurtar, etc.

## C) Elementos del ánimo

Son también elementos del tipo subjetivo, aun cuando deba reconocerse que su lugar sistemático es discutido. Se trata de la actitud que pone de manifiesto el autor, en la realización del acto típico y que deter-

mina un especial disvalor ético-social de la acción.

## D) El error sobre los elementos del tipo objetivo

Como se ha manifestado anteriormente, el dolo se compone de dos elementos: el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de realización. Habrá conocimiento siempre y cuando el autor no haya obrado con error o ignorancia respecto de alguno de los elementos del tipo objetivo.

- a) El error sobre el nexo causal: Normalmente el autor se representa la realización del suceso que conducirá al resultado de su acción de una manera que no coincide totalmente con el curso seguido luego por la realización.
- b) El error in persona: El error in persona es, en verdad, un error sobre la identidad de la persona.
- c) *Aberratio ictus*
- d) *Dolus generalis*
- e) El error de tipo y conciencia de la antijuricidad: En todos los casos, el error sobre los elementos del tipo objetivo excluye, además del dolo, como es lógico, la conciencia de la antijuricidad (e inclusive de la punibilidad).

## Aspectos descriptivos y normativos del tipo

**Elementos Descriptivos:** Son elementos gráficos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos. Es suficiente una constatación fáctica. Ej. *Bien Mueble en los delitos de hurto.*

**Elementos normativos:** Son aquellos que para su comprensión debe realizarse un juicio o proceso de valoración jurídica proveniente de otras ramas jurídicas. Ejemplo

*La calidad de servidor policial o militar, solicitada para la adecuación del tipo descrito en el inciso final del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal.*

### **3.- La conducta típica.- Los sujetos y objeto de la acción nuclear.- clase de tipo.- La parte subjetiva del tipo doloso.**

El tipo de injusto no está compuesto sólo de elementos objetivos de naturaleza descriptiva o normativa. La acción u omisión subsumible en el tipo no es un simple proceso causal ciego, sino un proceso causal regido por la voluntad. De ahí se desprende que, ya en el ámbito de la tipicidad, debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad (fin, efectos concomitantes, selección de medios, etc.). Por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (el llamado tipo objetivo) como subjetiva (el llamado tipo subjetivo).

- En la primera (tipo objetivo) se incluyen todos aquellos elementos de naturaleza objetiva que caracterizan objetivamente el supuesto de hecho de la norma penal, o tipo penal (el sujeto activo, la acción u omisión, las formas y medios de la acción, el resultado, la relación de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado a la acción u omisión el objeto material, etc.).
- En la segunda (tipo subjetivo), el contenido de la voluntad que rige la acción (fin, efectos concomitantes y selección de medios).

Esta vertiente subjetiva es, a diferencia de la objetiva, mucho más difusa y difícil de probar, ya que refleja una tendencia o disposición subjetiva que se puede deducir, pero no observar.

Entre aquellos supuestos en los que el fin del autor coincide exactamente con el resultado prohibido en el tipo y aquellos otros en los que el fin pretendido es absolutamente irrelevante desde el punto de vista jurídico-penal, pero en los que se desaprueba la forma de utilización de los medios elegidos para conseguir ese fin, hay diferencias evidentes que merecen una distinta valoración. De ahí la distinción que debe hacerse, ya en el plano de la tipicidad, entre tipo de injusto realizado dolosamente y tipo de injusto realizado imprudentemente. La distinción tiene gran importancia, porque cada uno ofrece particularidades dogmáticas propias y por su distinta trascendencia social y jurídica.

El delito doloso supone una rebelión consciente en contra del bien jurídico protegido, mientras que la imprudencia es sólo una falta de cuidado en la que a veces el sujeto ni siquiera se plantea el posible daño al bien jurídico; por eso, la realización dolosa de un delito siempre se considera más grave que la imprudente del mismo delito.

### **4.- Concepto de dolo y clases de dolo; ausencia del dolo típico y error de tipo.**

Vale la pena, traer a mención lo dispuesto en el artículo 26 del Código orgánico Integral Penal, en el que se establece:

*“Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.”*

**4.1.- Concepto:** Hernando Grisanti, dice: *“el Dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito.”*

El dolo se encuentra entendido como conocimiento más voluntad de realizar de lesionar el bien jurídico protegido (*dolus naturalis*). Son por tanto dos los elementos que integran el dolo, el elemento intelectual o cognoscitivo y el elemento volitivo.

#### 4.1.1.- Elemento intelectual o cognoscitivo

Para actuar dolosamente, el sujeto debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que conforman el hecho típico (p. ej., en el caso del homicidio doloso debe saber que mata a otra persona; en el hurto, que sustrae cosas ajenas sin el consentimiento de su dueño, etc.). Ese conocimiento constituye un requisito previo a la voluntad (no puede querer hacer algo si no se sabe primero qué se va a hacer). Pero no es necesario que el sujeto antes de actuar realice una reflexión sobre su futura acción, basta con que reconozca que en la situación concurren los elementos objetivos descritos en el tipo. Por otro lado, no es imprescindible que el sujeto tenga un conocimiento exacto de cada uno de los elementos típicos, sino que es suficiente con que posea un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de los elementos del tipo (valoración paralela en la esfera del profano). Por ejemplo, en el caso del hurto, no es necesario que el sujeto conozca exactamente el significado del concepto de “cosa mueble ajena”; basta con que sea consciente de que está sustrayendo (“quitando”) un objeto a su dueño.

Si el sujeto realiza el hecho valorando erróneamente alguno de los elementos típicos, habrá error de tipo, cuyos efectos se analizan más adelante.

#### 4.1.2.- Elemento volitivo (voluntad)

Para actuar dolosamente no es suficiente con el conocimiento de los elementos del hecho típico, es preciso querer realizarlo. Es la concurrencia de esa voluntad lo que fundamenta el mayor desvalor de acción del tipo de injusto doloso frente al imprudente: quien actúa con dolo se ha decidido en contra del bien jurídico protegido en el tipo correspondiente.

**4.2.- Clases de dolo:** En función de la mayor o menor intensidad con que se presenten sus elementos constitutivos, pueden identificarse tres clases diferentes de dolo: dolo directo o de primer grado, dolo indirecto o de segundo grado y dolo eventual. El intervalo de pena establecido en el correspondiente tipo de injusto se aplica igualmente a las tres formas de dolo, de modo que, en realidad, la distinción tiene relevancia sobre todo a la hora de marcar la frontera entre el tipo doloso y el imprudente: donde acaba el dolo eventual, comienza la imprudencia consciente.

#### 4.2.1.- Dolo directo o de primer grado

Suele identificarse con la intención o propósito. La finalidad del sujeto que actúa con dolo directo coincide exactamente con la producción del resultado (ejemplo, un terrorista quiere matar a un coronel. Para ello pone una bomba lapa en su automóvil).

#### 4.2.2.- Dolo indirecto o de segundo grado

La finalidad del sujeto no es producir el resultado, pero éste se verifica como consecuencia necesaria de lo querido (en el mismo

ejemplo, el terrorista no quiere matar al chófer del coronel, pero sabe que para conseguir su propósito -matar al coronel con la bomba lapa- tiene que producir inevitablemente también la muerte de su chófer).

#### 4.2.3.- Dolo eventual<sup>1</sup>

Es la forma más débil de dolo, ya que en estos supuestos tanto el elemento cognoscitivo como el volitivo aparecen con menos intensidad. La finalidad del sujeto que actúa con dolo eventual, no es producir el resultado, pero reconoce la posibilidad de

que éste se produzca y no obstante sigue actuando (el terrorista sabe que la bomba lapa puede estallar en mitad de la calle matando a peatones -resultado que puede o no producirse y que no desea-, pero a pesar de ello coloca la bomba para destruir un edificio del gobierno, por ejemplo).

**4.3.- Ausencia del dolo típico/ error de tipo.-** Si el dolo se entiende como el conocimiento del riesgo que representa la conducta del sujeto activo de la infracción, este no concurrirá en casos de desconocimiento o error; error que se denomina

<sup>1</sup> La cuestión esencial respecto del dolo eventual radica en hallar la manera de diferenciarlo de la imprudencia consciente, para lo cual se han elaborado diversas teorías:

- Teorías de la representación, de la probabilidad o de la posibilidad.- Ponen el acento en el elemento cognoscitivo del dolo, sin que resulte ya relevante el contenido de la voluntad. Exigen para afirmar la concurrencia de dolo eventual que el sujeto haya concebido el resultado que no quiere, como probable o posible de producirse y no obstante siga actuando. Estas teorías presentan como inconveniente el desdibujar la frontera entre el dolo eventual y la imprudencia (dolo eventual y culpa consciente se distinguirían sólo por el grado de conocimiento respecto de la probabilidad del resultado). Como consecuencia de algunas variantes de estas teorías, está adquiriendo auge en los últimos tiempos en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo una posición que afirma la presencia de dolo atendiendo sólo al elemento cognitivo. En las modalidades más radicales de estas tesis, el mero conocimiento de la peligrosidad de la conducta ya sería indicativo de dolo, con lo que se amplía excesivamente el ámbito del tipo de injusto doloso y además se pierde de vista el mayor desvalor de acción que posee frente al imprudente.

- Teorías del consentimiento, de la aceptación o de la aprobación.- Ponen el acento en el elemento volitivo del dolo, aunque en esta forma aparecería de una manera menos intensa, como “aceptar” o “aprobar” la producción del resultado. Conforme a estas teorías, para determinar la concurrencia de dolo eventual se suelen emplear las fórmulas hipotéticas de Frank:

a) hay dolo eventual si el juzgador concluye que el sujeto hubiera actuado de todos modos aunque estuviera seguro de que se iba a producir el hecho;

b) hay dolo eventual si el sujeto se dice “pase lo que pase, en todo caso actúo”.

También estas teorías presentan inconvenientes, pues en la práctica son imaginables supuestos en los que autor tiene en cuenta la producción de un hipotético resultado que considera altamente indeseable, porque su producción de hecho le impediría alcanzar su objetivo, pero actúa porque de otra manera no puede lograr su objetivo principal; esto es lo que sucede, por ejemplo, en el conocido como “caso Lacman”: en una barraca de feria, un tirador inexperto apuesta veinte marcos a que podrá alcanzar con un disparo a la bola de cristal que sostiene en la mano una joven, pero con su disparo lesiona a ésta. La aplicación estricta de las teorías del consentimiento o de la aceptación llevarían, en estos casos, a negar la responsabilidad dolosa del sujeto por la producción de esos resultados concomitantes, en tanto que no los aprobó o aceptó. De las diferentes versiones que se han esbozado para determinar la concurrencia del factor volitivo del dolo (“conformarse con”, “aceptar”, “tolerar”...), goza de mayor acogida la que lo describe como una decisión del autor en contra del bien jurídico: Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente -aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo- en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta decisión por la posible afectación a bienes jurídicos es la que diferencia el contenido de desvalor del dolo eventual frente a la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición.

*error de tipo*, por referirse a la tipicidad, en concreto, a la parte objetiva del tipo penal. Hablamos de error cuando la parte objetiva del tipo no coincide con la parte subjetiva del agente en algún aspecto relevante. Puesto que para la imputación se precisa el conocimiento de la injuricidad del hecho (además del control sobre su curso). Cabe concluir con la aclaración, que el desconocimiento al que se hace referencia (que excluye la imputación) debe ser alusivo a elementos relevantes del tipo penal acusado.

El error de tipo es:

Invencible: cuando el sujeto ni previó ni podría prever cual era la situación real; y,

Vencible: cuando la situación real podría ser prevista por el agente si hubiera observado la debida diligencia.

Referente a este aspecto (error de tipo y/o error de prohibición), destacamos que aunque en el proyecto de Código Orgánico Integral Penal, se tenía la intención de mantener el error de tipo y el error de prohibición, su codificación final promulgada en el Registro Oficial de 10 de febrero de 2014, abandona estas instituciones jurídicas y mantiene, únicamente, la ausencia de antijuricidad, como circunstancia de justificación de una conducta que siendo típica e injurídica, carece del presupuesto de culpabilidad para su autor; en el Código Orgánico Integral Penal, se observa en los artículos:

Artículo 30: “No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.

*Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.”*

Artículo 32: “Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos:

1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro.
2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.
3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho”

Artículo 33: “Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.
2. Necesidad racional de la defensa.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho”.

## Bibliografía

- Código Orgánico Integral Penal
- Código de Procedimiento Penal
- Teoría de la Tipicidad - Eufracio Ticona Zela.

## Procedimientos Especiales en el Código Orgánico Integral Penal



*Dra. Mariana Yumbay Yallico*  
*Jueza de la Corte Nacional de Justicia*

### Introducción

El 13 de enero del 2000 se promulgó en el Ecuador el *nuevo* Código de Procedimiento Penal que entró en vigencia un año más tarde, el 11 de julio del 2001. Me refiero con el adjetivo de *nuevo* porque este Código representa un salto sustancial en materia procesal penal para nuestro país. Sucede que este Código Adjetivo marca un inicio diferente de cómo percibir y actuar en el proceso penal. La novedad suponía el establecimiento de nuevos mecanismos con la bandera de la oralidad en la sustanciación de las causas.

Por entonces aquella medida ya obedeció a un reclamo de parte de la ciudadanía que expresaba su descontento y desconfianza cuando de justicia se trataba. Así se introdujo la oralidad en determinadas diligencias, como un mecanismo para agilizar el demorado trámite que suponía “litigar por escri-

to”. Con algunas deficiencias y ante muchas críticas, este Código Adjetivo sufrió en los años posteriores al 2001, algunas reformas que fueron elaboradas sobre las prácticas y experiencias diarias en los juzgados y tribunales de la República. En materia de procedimientos, a la par del trámite ordinario, aparecen junto al procedimiento abreviado, el simplificado, los mismos que contenían una filosofía de eficiencia en la administración de justicia.

Estas formas alternas al procedimiento ordinario, han dado apenas la pauta para considerar nuevos procedimientos, los mismos que se han incorporado al Código Orgánico Integral Penal (COIP), con una reforma sustancial, el directo y el expedito.<sup>2</sup> Hay que recalcar que los dos primeros son aplicables para delitos mientras el último, lo será exclusivamente para contravenciones. ¿Pero cuáles fueron los fundamentos para crear estos procedimientos?

<sup>1</sup> El artículo femenino se entenderá incorporado a lo largo de este ensayo, sin perjuicio de que por armonía conste solamente el masculino: así por ejemplo cuando se lea *el fiscal*, por citar sólo un ejemplo, se entenderá también *la fiscal*, etc.

<sup>2</sup> No se ha hecho referencia, por tener otra naturaleza, al procedimiento especial que se utilizará para el ejercicio privado de la acción penal, previsto desde el artículo 647 al 651 del COIP.

Había manifestado que la aceptación de un modelo procesal acusatorio a inicios del siglo XXI, respondió prematuramente a un descontento por parte de la ciudadanía en cuanto al despacho de causas. Ocho años después, con la Constitución del 2008, el Ecuador da un vuelco en materia de derechos humanos, giro que supuso un nuevo reto: ajustar toda la legislación existente al mencionado cuerpo constitucional.

Entonces el estado, después de una auditoria minuciosa se percató de una realidad palpable desde años atrás. Un sistema de justicia penal deficiente, sin respuestas frente a las expectativas de los ciudadanos, causas penales que demoraban años en resolverse, desaprovechamiento de recursos del estado, escaso número de sentencias en comparación con el grueso número de denuncias planteadas. Todos estos hechos desembocan irremediabilmente en impunidad, *“que es una circunstancia que pone de relieve la ineficacia del sistema estatal, ya que no garantiza un acceso efectivo a la justicia, no protege los derechos, más bien permite que se vulneren derechos constitucionales de las personas. La falta de sanción a los responsables de violaciones de los derechos constitucionales y la escasez de procesos serios de investigación, producen impunidad”*<sup>3</sup>, lo que a su vez genera en el imaginario social la desconfianza en la justicia, por lenta, corrupta e ineficiente. A esto hay que agregar, el problema a nivel regional de la pena adelantada conocida como prisión preventiva, fenómeno que frecuentemente sitúa a los estados en una posición incómoda.

La política de estado conmina, por medio de estos procedimientos especiales, a

separar los delitos más graves de los que no lo son, tomando en cuenta que los primeros merecerán por parte del estado, una mayor inversión de recursos materiales e intelectuales<sup>4</sup> que los segundos. Por ejemplo, el procedimiento abreviado atenderá infracciones sancionadas con una pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, mientras el procedimiento directo procederá frente a los delitos flagrantes sancionados con una pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.

Otra virtud de estos procedimientos es sin duda el factor tiempo. El beneficio directo que se busca combatir directamente es la prisión preventiva, fenómeno que siempre se contrapone a la presunción de inocencia. Se espera definir la situación jurídica de la persona detenida, en menos de 20 días, sea condenando o ratificando su inocencia; a la vez se cumple con lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dice: “1. 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Finalmente, señalar que no se trata de una pugna como sí de una armonía entre eficacia-eficiencia de la administración de justicia y las garantías de las personas procesadas, pues como se explicará a continuación, los fines que se persiguen con la aplicación

<sup>3</sup> Sentencia No. 0001-09-SCN-CC, Caso No. 0002-08-CN, de la Corte Constitucional para el periodo de transición, pág. 35.

<sup>4</sup> En relación a que no es lo mismo resolver un caso de violación o asesinato frente a uno contra la propiedad.

de estos procedimientos son prácticos, pues ayudan a descongestionar las causas penales, disminuir la morosidad judicial, atacar la prisión preventiva, restaurar la paz mediante la resolución del conflicto social, que implica el cometimiento de un delito, resolviendo de manera ágil la situación de procesado y víctima. Ivannia Delgado y Alfredo Araya dicen: *“Eficiencia y garantía son dos principios básicos del sistema jurídico que pueden y deben convivir. El desafío consiste en lograr su armonía, y no la prioridad de un modelo en detrimento del otro. Desde luego, esa búsqueda de eficiencia y eficacia de la Administración de Justicia no puede desbordar el marco de las garantías fundamentales [...]”*<sup>5</sup>. La aspiración final es devolverle a todos los (as) ciudadanos (as) la confianza en la justicia cumpliendo con lo establecido en el artículo 169 de la Constitución de la República: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*

El Código Integral Penal (COIP), incorpora además del procedimiento ordinario, procedimientos especiales, los mismos que se clasifican en:

- 1.- Procedimiento Abreviado;**
- 2.- Procedimiento Directo;**
- 3.- Procedimiento Expedito:**
  - 3.1 De contravenciones penales;
  - 3.2 Para la contravención hacia la mujer o miembros del núcleo familiar;
  - 3.3 Para contravenciones de tránsito;

#### **4.- Para el ejercicio de la acción penal.**

##### **Del Procedimiento Abreviado y sus características.-**

Analizado el COIP, encontramos que el Procedimiento Abreviado se encuentra en los artículos 635, 636, 637, 638 y 639. Como pueden observar, el Código de Procedimiento Penal ya contenía el Procedimiento Abreviado, sin embargo, existen algunos cambios significativos, por ejemplo, antes, la aplicación del procedimiento abreviado procedía en todos los delitos o tentativa, siempre y cuando la pena privativa de libertad sea hasta cinco años, mientras que ahora, con el Código Orgánico Integral Penal, se amplía enormemente, por cuanto, la aplicación de este procedimiento procede en todas las infracciones sancionadas con una pena privativa de la libertad de hasta diez años, de manera que, una gran cantidad de delitos, podrían sujetarse a este procedimiento, logrando la resolución y la consecuente imposición de la pena en forma inmediata, ahorrándose recursos de toda índole.

Se han establecido ciertas reglas para la aplicación del procedimiento abreviado tales como:

- Es aplicable en aquellas infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de hasta diez años.
- El fiscal es quien debe presentar la propuesta de aplicación del Procedimiento Abreviado.
- La aplicación de este procedimiento puede realizarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.
- Constituye una condición fundamental

<sup>5</sup> Ivannia Delgado y Alfredo Araya, *Procedimiento de flagrancias en Costa Rica: Surgimiento, procedimiento y críticas*, s/n. En <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/09/doctrina03.pdf>

la aceptación del hecho de forma libre y voluntaria, así como la aplicación de este procedimiento sin presión de ninguna naturaleza hacia el procesado, situación que deberá ser acreditado por el defensor público o su defensor particular.

- Pueden existir varios procesados y no constituye un obstáculo para la aplicación de este procedimiento.
- La pena acordada en ningún caso será superior o más grave a la que fuere sugerida por el fiscal.

#### **Trámite del Procedimiento Abreviado.-**

El trámite a seguirse para la aplicación del procedimiento abreviado, se resume en lo siguiente:

- El fiscal es el que plantea la aplicación del procedimiento abreviado tanto al procesado como a su abogado defensor, aceptado que sea, se procederá con el acuerdo sobre la calificación jurídica del hecho punible y la pena. Esta última, será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados, para lo cual se tomará en cuenta la aplicación de las circunstancias atenuantes conforme lo prevé el COIP. La rebaja no podrá ser *menor al tercio* de la pena mínima prevista en el tipo penal. En este proceso el defensor del procesado tiene la obligación ineludible de explicar de forma clara y sencilla, en términos entendibles en que consiste este procedimiento y las consecuencias de aceptarlo.
- Luego de aquello, el fiscal solicitará al juzgador competente en forma escrita u oral, el sometimiento del procesado a este procedimiento abreviado, acreditando los requisitos que se han expuesto, así como la determinación de la pena reducida que se

hubiere acordado. Si la petición se presenta en forma oral en una de esas audiencias, se sustanciará en la misma sin más dilaciones este procedimiento abreviado.

**Audiencia.-** El juez competente para conocer y tramitar este procedimiento es el juez de garantías penales, conforme lo prescrito en el artículo 225.5 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>6</sup>.

Recibida la solicitud del fiscal, el juez de garantías penales, convocará a audiencia oral y pública, a los sujetos procesales dentro de las 24 horas siguientes. En esta diligencia se definirá **si se acepta** o se **rechaza** este procedimiento.

Al ser aceptada se instalará en forma inmediata la audiencia y se dictará sentencia condenatoria. Cabe resaltar, que en esta audiencia el o la juez escuchará al fiscal y **consultará obligatoriamente** al procesado su conformidad con este procedimiento y todas las consecuencias que la aceptación le representará.

De la misma forma, la víctima podrá asistir a la audiencia y tendrá derecho a ser escuchada. En seguida el juzgador concederá la palabra al fiscal para que presente los hechos de la investigación y la fundamentación jurídica, para luego conceder la palabra al procesado, quien deberá manifestar expresamente su aceptación al procedimiento.

Concluida que sea la audiencia, el juzgador dictará su resolución que incluirá la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada por el fiscal (nunca superior o más grave a la pedida por él) y la reparación integral de la víctima, de ser el caso.

<sup>6</sup> Art. 225.- Competencia.- Las y los jueces de garantías penales, además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal, son competentes para: 5.- Sustanciar y resolver los procedimientos abreviados y directos.

Si el juzgador considera que algún requisito no se cumple, rechazará este procedimiento, enviando el proceso a que se ventile en trámite ordinario. Este acuerdo no podrá ser utilizado como prueba.

Finalmente, considero pertinente señalar que de acuerdo al COIP, en los casos que la solicitud de procedimiento abreviado se presente en la audiencia de calificación de flagrancia, formulación de cargos o en la audiencia preparatoria de juicio, se podrá adoptar el procedimiento abreviado en la misma diligencia, sin que sea necesario convocar a una nueva audiencia, aplicándose de esta forma el principio de economía procesal, así como atender en forma oportuna las peticiones de los sujetos procesales, siendo uno de los postulados del sistema de administración de justicia.

### **Del Procedimiento Directo**

El procedimiento directo tiene por objeto concentrar todas las etapas del proceso en una sola diligencia (Instrucción, Evaluación y preparatoria de juicio y el Juicio)<sup>7</sup>, tomando en cuenta ciertas reglas básicas para la aplicación de este procedimiento.

#### **Condiciones.-**

- La aplicación del procedimiento directo procede en casos de delitos flagrantes, siempre y cuando la pena privativa de libertad sea máxima de 5 años.
- También para delitos contra la propiedad, cuyo monto no exceda de 30 salarios básicos unificados del trabajador en general (USD. 10.200), cuando fuere declarado como delito flagrante.

**Prohibición.-** El procedimiento directo

no es aplicable en los siguientes casos:

- Infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten intereses del Estado.
- En los delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad, libertad personal con resultado de muerte.
- Delitos contra la integridad sexual y reproductiva.
- Delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

#### **Trámite para la aplicación del Procedimiento Directo.-**

El artículo 527 del COIP, al referirse al delito flagrante señala: *“La persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, así mismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión”*; con este antecedente cabe señalar que, el procedimiento directo procede una vez que sea calificada la flagrancia, la que será en audiencia pública; posteriormente, el juez de garantías penales, señalará día y hora para la audiencia de juicio en un plazo máximo de 10 días.

Las partes procesales pueden anunciar las pruebas por escrito hasta 3 días antes de celebrarse la audiencia, esto con la finalidad de cumplir con el principio constitucional de contradicción y el derecho de las partes de conocer las pruebas que se van a presentar y la igualdad de las armas.

<sup>7</sup> Véase el Art. 589 del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro oficial No. 180 del lunes 10 de febrero del 2014.

En los casos en que el procesado o procesada no asista a la audiencia, el juez podrá disponer su detención con la finalidad de que asista a la diligencia antes señalada (si no se puede ejecutar la detención se procederá según las **reglas de este código**) (Art. 563.11.14.15 COIP).

Iniciada que fuere la diligencia antes anotada, ésta podrá ser *suspendida*, por una sola vez a petición de parte o de oficio, en cualquiera de los dos casos, deberá existir la debida motivación, conforme a lo prescrito en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76.7.1):

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

De manera que al no ser motivada la decisión de suspensión de la diligencia, puede ser objeto de nulidad constitucional, que podrá ser alegada por cualquiera de las partes.

Al contrario de suspenderse en forma motivada, en la misma diligencia se autoconvocará a la reinstalación de la audiencia a fin de continuar. Esta suspensión no podrá exceder de 15 días a partir del inicio.

Al concluir la audiencia del procedimiento directo, el juzgador concluirá declarando

la responsabilidad o a su vez ratificando su estado de inocencia del procesado; esta decisión podrá ser apelada ante la Corte Provincial de Justicia respectiva.

### **Procedimiento Expedito**

Este procedimiento es aplicable para tres tipos de contravenciones:

- Contravenciones penales
- Contravenciones de tránsito (Arts. 383 hasta 392)
- Contravenciones contra la mujer o miembros del *núcleo familiar*<sup>8</sup> (Art.159).

En lo referente a las contravenciones penales y de tránsito, se puede decir que la particularidad es que la situación se resolverá en una sola audiencia, donde víctima y el denunciado, en primer lugar, podrán lograr la conciliación frente al juzgador de contravenciones, excepto en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sin embargo, en los demás casos en que se llegare a conciliar harán conocer el acuerdo al que han llegado para que el juzgador ponga fin al proceso, esto es, ordenando el archivo de la causa.

#### **1.- Características del Procedimiento expedito de contravenciones penales.-**

Se aplicarán a petición de parte, por lo que, el juzgador deberá notificar a través de los servidores respectivos al denunciado, fijando día y hora para la audiencia de juzgamiento, señalando la obligación que tiene de

<sup>8</sup> COIP, Art. 155 inciso II.- Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación.

ejercer su derecho a la defensa; esta diligencia se realizará en un plazo máximo de diez días, así mismo, hasta tres días antes de la realización de la audiencia, las partes anunciarán las pruebas por escrito, esto siempre que la contravención no sea flagrante, en cuyo caso se sustanciará en la audiencia única, por cuanto, si una persona es sorprendida en delito flagrante de una contravención, será aprehendida y trasladada en forma inmediata ante el juez respectivo para su juzgamiento, diligencia en la que se anunciarán las pruebas.

En caso de ausencia del procesado a la audiencia de juzgamiento, el juez de contravenciones dispondrá la detención, misma que no podrá exceder de las veinte y cuatro horas, esto contribuye al máximo respeto de uno de los derechos consagrados en la Constitución de la República, que nadie puede estar detenido por más de 24h00 sin fórmula de juicio.

Al concluir la audiencia de juzgamiento, el juez tiene la obligación de dictar la sentencia sea condenatoria o absolutoria, decisión que puede ser apelada ante la Corte Provincial.

Otro elemento que hay que considerar, es que si el juez en el proceso de juzgamiento de la contravención penal, encuentra que el caso sometido a su conocimiento se trata de un delito, éste se abstendrá de conocer y remitirá a la fiscalía para la correspondiente investigación, de la misma forma, el juez se encuentra facultado a rechazar cualquier forma de entorpecer la tramitación de la causa.

## 2.- Características del Procedimiento Expedito para la contravención hacia la mujer o miembros del núcleo familiar.-

### Antecedentes.-

La Constitución del Ecuador, dentro de los Derechos de Protección, en su artículo 81 establece textualmente:

*“La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley”.*

Con este marco constitucional, el COIP incorpora en su normativa tres tipos penales y una contravención hacia la mujer o miembros del núcleo familiar<sup>9</sup>, toda vez que el legislador ha considerado que las personas descritas suelen ser las más vulnerables dentro de los hogares, además, por lo general este tipo de agresiones permanecen en la clandestinidad, producto de una sociedad que ha sembrado sus raíces en una cultura machista y patriarcal, sobre la cual hoy, en tiempos de cambio, se pretende dibujar igualdad y respeto.

<sup>9</sup> **Artículo 159.- Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.-** La persona que hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causándole lesiones o incapacidad que no pase de tres días, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a treinta días.

En ese contexto, el legislador ha instaurado para el caso de la contravención creada hasta el momento, un procedimiento especial al que ha categorizado como expedito. Dejando de lado los beneficios naturales de este procedimiento, que no son menores, como: la celeridad y la especificación de una metodología clara para el juzgador; lo verdaderamente destacable es el desarrollo de un tratamiento adecuado para la/s víctima/s, que se encontraran en el medio de un círculo

de defensa compuesto por el agente de policía, el profesional de la salud, cualquier persona que denuncia la contravención y el mismo juez. Además, señalar la aplicabilidad de las medidas de protección reguladas en el artículo 558 del COIP<sup>10</sup>. Con estas premisas paso a explicar el procedimiento.

**Competencia.-** Los competentes para conocer este tipo de contravenciones son los siguientes:

<sup>10</sup> **Artículo 558.- Modalidades.-** Las medidas de protección son:

1. Prohibición a la persona procesada de concurrir a determinados lugares o reuniones.
2. Prohibición a la persona procesada de acercarse a la víctima, testigos y a determinadas personas, en cualquier lugar donde se encuentren.
3. Prohibición a la persona procesada de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o a miembros del núcleo familiar por sí mismo o a través de terceros.
4. Extensión de una boleta de auxilio a favor de la víctima o de miembros del núcleo familiar en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
5. Orden de salida de la persona procesada de la vivienda o morada, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o sexual de la víctima o testigo.
6. Reintegro al domicilio a la víctima o testigo y salida simultánea de la persona procesada, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal de estos.
7. Privación a la persona procesada de la custodia de la víctima niña, niño o adolescente o persona con discapacidad y en caso de ser necesario nombramiento a una persona idónea como su tutora, tutor o curadora o curador, de acuerdo con las normas especializadas en niñez y adolescencia o el derecho civil, según corresponda.
8. Suspensión del permiso de tenencia o porte de armas de la persona procesada si lo tiene o retención de las mismas.
9. Ordenar el tratamiento respectivo al que deben someterse la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, si es el caso.
10. Suspensión inmediata de la actividad contaminante o que se encuentra afectando al ambiente cuando existe riesgo de daño para las personas, ecosistemas, animales o a la naturaleza, sin perjuicio de lo que puede ordenar la autoridad competente en materia ambiental.

11. Orden de desalojo, para impedir invasiones o asentamientos ilegales, para lo cual se deberá contar con el auxilio de la fuerza pública.

La medida de desalojo también podrá ser ordenada y practicada por el Intendente de Policía, cuando llegue a su conocimiento que se está perpetrando una invasión o asentamiento ilegal, e informará de inmediato a la o el fiscal para que inicie la investigación correspondiente.

12. Cuando se trate infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, además de las medidas cautelares y de protección prevista en este Código, la o el juzgador fijará simultáneamente una pensión que permita la subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión de conformidad con la normativa sobre la materia, salvo que ya tenga una pensión. En caso de delitos relativos a violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos de integridad sexual y reproductiva e integridad y libertad personal, trata de personas, la o el fiscal de existir méritos, solicitará urgentemente a la o al juzgador, la adopción de una o varias medidas de protección a favor de las víctimas, quien de manera inmediata deberá disponerlas. Cuando se trate de contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, la o el juzgador de existir méritos, dispondrá de forma inmediata una o varias medidas señaladas en los numerales anteriores. Los miembros de la Policía Nacional deberán dispensar auxilio, proteger y transportar a las víctimas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y elaborar el parte del caso que será remitido dentro de las veinticuatro horas siguientes a la autoridad competente.

- 1.- El juzgador de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar del cantón **donde se cometió la infracción o del domicilio de la víctima;**
- 2.- A falta de éste lo hará el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia;
- 3.- A falta del Juez de la Familia, mujer, niñez y adolescencia, resolverá el juez de contravenciones.

El juzgador conocerá estas contravenciones mediante denuncia de cualquier persona, natural o jurídica, aunque lo más común es que la misma provenga directamente de la víctima o de las personas que según el artículo 422 del COIP, están obligadas a hacerlo, como son los profesionales de la salud de establecimientos públicos o privados que hayan atendido a una víctima.

#### **Sobre las medidas de protección.-**

En este tipo de contravenciones, las medidas de protección del artículo 558 del COIP, juegan un papel preponderante. Por lo que, una vez que el juzgador conozca de una contravención, dispondrá una o varias de esas medidas, (además receptorá el testimonio anticipado de la víctima y testigos, ordenará la práctica de exámenes periciales y demás diligencias probatorias que el caso requiera.), cuyo cumplimiento será vigilado por él, valiéndose de la Policía Nacional. De manera simultánea el juzgador fijará la pensión de alimentos, que mientras dure la medida de protección, el infractor/a deberá satisfacer a la/s víctima/s, siempre que no cuenten con la misma.

En caso de que se incumplan, tanto las medidas de protección como el pago de alimentos, el juzgador remitirá los antecedentes a la fiscalía para que se investigue la

responsabilidad penal por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad. Estas medidas de protección subsistirán hasta que el juzgador competente conozca el proceso y de manera expresa las modifique o revoque, siempre en audiencia.

Si el juzgador observa que se trata de un delito, deberá inhibirse de conocer el proceso y remitir el expediente a la fiscalía para fines investigativos, sin perjuicio de ordenar las medidas de protección que crea convenientes, las mismas que deberán ser modificadas, revocadas o ratificadas sólo por el juzgador de garantías penales. Adicionalmente, se puede ordenar el allanamiento o quebrantamiento de puertas y cerraduras cuando deba recuperarse a la víctima o a sus familiares, para sacar al agresor de la vivienda o del lugar donde se encuentre, para aplicar las medidas de protección, y en caso de flagrancia para que el presunto infractor comparezca a la audiencia.

#### **De la audiencia.-**

Como se explicó en líneas anteriores, existen dos posibilidades. La primera, es que el juzgador por denuncia conozca la contravención, en ese caso notificará al presunto infractor para que acuda a la audiencia de juzgamiento, que tendrá lugar máximo dentro de los 10 días posteriores a la notificación.

El segundo caso sucede, cuando la contravención es por delito flagrante, en cuyo evento se realizará la audiencia en forma inmediata. La misma se podrá diferir únicamente por una sola vez, siempre que exista una solicitud expresa y conjunta de las partes, señalando día y hora que no excederán los 15 días desde la fecha de inicio. No podrá celebrarse la audiencia en ausencia

del presunto infractor o su defensor. El juez podrá ordenar la detención del primero, misma que tendrá como único fin, asegurar la comparecencia a la audiencia, por lo que dicha detención no podrá exceder de 24 horas por así disponer la Constitución de la República del Ecuador.

### **La prueba.-**

Los certificados presentados por el presunto infractor y los peritajes que sean realizados en centros de salud u hospitalarios y los realizados por los profesionales técnicos de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia, una vez incorporados al proceso, serán valorados por el juzgador sin que sea necesario la comparecencia, en la audiencia, de las personas que lo elaboraron. Además, el juzgador requerirá, si el caso amerita, la copia del registro de atención elaborada por el profesional de la salud que atendió directamente a la víctima. Se evitará la re victimización.

La sentencia será oral y motivada y una vez incorporadas las formalidades necesarias, ésta será notificada a los sujetos procesales, quienes podrán apelar la sentencia ante la Corte Provincial.

Tal como señala el Código Orgánico Integral Penal, la Policía juega un rol fundamental, ésta están obligados a ejecutar las medidas de protección, dispensar auxilio, proteger y transportar a las víctimas. Además, una vez que conozcan los hechos, deberán realizar el parte respectivo dentro de las 24 horas del incidente y comparecerán de manera obligatoria a la audiencia.

### ***Del Procedimiento para Contravenciones de Tránsito.***

#### **Características.-**

Podrán ser sometidas al trámite del procedimiento expedito todas las contravenciones de tránsito sean estas flagrantes o no.

La persona que ha sido citada por una contravención de tránsito, tiene el término de tres días para impugnar dicha boleta, contado a partir de la citación; tal impugnación la realizará compareciendo ante el juez competente con la copia de la boleta.

El juez juzgará la contravención en una sola audiencia que para el efecto será convocada, en ésta se presentarán todas las pruebas que consideren pertinentes y se dictará la correspondiente sentencia, esto es, condenando o absolviendo al citado; esta decisión podrá ser apelada ante la Corte Provincial de Justicia, únicamente cuando la pena sea de privación de libertad.

Cuando se trate de contravenciones flagrantes, el contraventor será puesto a órdenes del juez de turno dentro de las veinticuatro horas siguientes, a fin de que en una sola audiencia sea juzgado, diligencia a la que concurrirá el agente de tránsito que hubiere tomado procedimiento en la causa.

### ***Del Procedimiento para el ejercicio de la acción penal y sus características.-***

Quien acuse por cualquiera de los delitos de ejercicio privado de la acción penal, debe proponer por sí sola o mediante apoderado una querrela por escrito, ante un juez de garantías penales cumpliendo con los requisitos establecidos en el Art. 647 del COIP.

En estos procesos, no se ordenarán medidas cautelares y podrán concluir por abandono, desistimiento, remisión o cualquier otra forma permitida en el COIP.

Con respecto a la audiencia de conciliación y juzgamiento.-

Concluidos los 6 días mencionados, el juzgador señalará día y hora para la audiencia final en la que se podrá llegar a una conciliación que ponga fin al proceso. Si no existe el acuerdo, el querellante formalizará su querrela y las partes presentarán sus testigos, sometiéndose éstos a los interrogatorios y contrainterrogatorios respectivos. El juzgador podrá solicitar explicaciones a los mismos. Luego se procederá al debate entre las partes garantizando el derecho a la réplica. Ante la ausencia del querellado se puede continuar con la audiencia que terminará con una sentencia. De ser el caso, el juzgador podrá declarar a la querrela de temeraria o maliciosa. En el primer caso, el condenado pagará las costas procesales, así como la reparación integral

que corresponda; mientras en el segundo, el querellado podrá iniciar la acción penal correspondiente.

En caso de que el querellante no asista injustificadamente a la audiencia, el juzgador de oficio declarará desierta la querrela, sin perjuicio de que se declare maliciosa o temeraria. El abandono podrá ser declarado a petición del querellado, pero el juzgador deberá calificar si la querrela ha sido maliciosa o temeraria. También se entenderá abandonada la querrela si el querellante deja de impulsarla por 30 días contados desde la última petición.

### Conclusión.-

Los procedimientos descritos constituyen una herramienta fundamental para garantizar el respeto de los derechos de las personas y al mismo tiempo, responder en la práctica, por una justicia, oportuna, ágil y eficiente que la ciudadanía reclama. Principios<sup>11</sup> como el de intermediación, contradicción, oralidad, sólo por mencionar

<sup>11</sup> **Artículo 5.- Principios procesales.-** El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. **Legalidad:** no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.
2. **Favorabilidad:** en caso de conflicto entre dos normas 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.
3. **Duda a favor del reo:** la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.
4. **Inocencia:** toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.
5. **Igualdad:** es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.
6. **Impugnación procesal:** toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código.
7. **Prohibición de empeorar la situación del procesado:** al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.

tres, se ven maximizados en estos procedimientos que de paso satisfacen el principio principal del derecho penal, como es el de legalidad, estableciendo procedimientos claros y precisos para juzgar delitos y contravenciones.

Los jueces y juezas somos garantistas de los derechos de toda la ciudadanía, en tal

virtud, la aplicación de cualquiera de estos procedimientos no deben constituirse en mecanismos para vulnerar derechos de los sujetos procesales, sino que, siempre se actuará precautelando el respeto a los derechos y garantías contempladas tanto en la norma constitucional y los instrumentos internacionales, los mismos que son irrenunciables.

8. **Prohibición de autoincriminación:** ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.
9. **Prohibición de doble juzgamiento:** ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio.
10. **Intimidad:** toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. No podrán hacerse registros, allanamientos, incautaciones en su domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden de la o el juzgador competente, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos, salvo los casos de excepción previstos en este Código.
11. **Oralidad:** el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.
12. **Concentración:** la o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto.
13. **Contradicción:** los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.
14. **Dirección judicial del proceso:** la o el juzgador, de conformidad con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias. En función de este principio, la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas.
15. **Impulso procesal:** corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo.
16. **Publicidad:** todo proceso penal es público salvo los casos de excepción previstos en este Código.
17. **Inmediación:** la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.
18. **Motivación:** la o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso.
19. **Imparcialidad:** la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley.
20. **Privacidad y confidencialidad:** las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia. Se prohíbe divulgar fotografías o cualquier otro dato que posibilite su identificación en actuaciones judiciales, policiales o administrativas y referirse a documentación, nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia o antecedentes penales.
21. **Objetividad:** en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

## COIP - Vacatio legis



*Dr. Jorge M. Blum Carcelén*  
*Juez de la Corte Nacional de Justicia*

En el Suplemento del Registro Oficial No.- 180 del lunes 10 de febrero de 2014, se publicó el **CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL**, en el que se compendia en un mismo cuerpo normativo los códigos sustantivo, adjetivo y de ejecución penal, todos ellos de trascendental importancia para el funcionamiento del sistema penal.

La nueva normativa penal, está compuesta por la *Exposición de Motivos*, en la que se destaca su dimensión histórica, ya que el Ecuador desde su época republicana, ha promulgado cinco Códigos Penales en 1837, 1872, 1889, 1906 y 1938 y la codificación de 1971, produciéndose en cuarenta años, desde 1971 hasta mayo de 2010, cuarenta y seis reformas, sin contar más de doscientas normas no penales que tipifican infracciones; tornándolo antiguo, incompleto, disperso y retocado, ya que fue permanentemente modificado, incluyendo tipos penales que socialmente demandaban su expedición.

En materia procesal penal, el Ecuador ha contado con cinco leyes, encontrándose vigente la expedida en el año 2000, con el que se introdujo un cambio fundamental, con relación al adjetivo penal de 1983, pasando del sistema inquisitivo, al actual

sistema acusatorio oral, pero para su aplicación se implementaron múltiples modificaciones, reformándolo en forma aislada en catorce oportunidades.

Respecto al Código de Ejecución de Penas, éste se publicó por primera vez en 1982 y fue reformado diez veces, pero desligadas de las normas sustantivas y adjetivas, sin que se pueda lograr la tan ansiada rehabilitación de la persona privada de libertad, ni su reinserción a su medio social, con lo que la parte ejecutiva de la pena, no estaba acorde con un sistema humanitario moderno, sino que por el contrario se constituyó en deficiente y degradante.

Por mandato constitucional, era indispensable expedir una nueva normativa penal, para garantizar la dignidad del ser humano, adecuándola formal y materialmente a la Constitución de 2008 y a los tratados internacionales, surgiendo de esta forma la necesidad de actualizar el derecho penal, como ha ocurrido con la expedición del Código Orgánico Integral Penal.

Pero para que entre en vigencia este nuevo Código Orgánico, la Asamblea Nacional, con la objeción parcial del señor

Presidente de la República, ha señalado en la parte final del articulado, cuatro Disposiciones Generales; veintitrés Disposiciones Transitorias; catorce Disposiciones Reformatorias; veintiséis Disposiciones Derogatorias; y, una Disposición Final, que dice:

*“El Código Orgánico Integral Penal, entrará en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las disposiciones reformativas al Código Orgánico de la Función Judicial, que entrarán en vigencia a partir de la publicación de este Código en el Registro Oficial.”*

Por ello, considerarnos pertinente preguntarnos ¿desde cuándo empiezan a regir todas las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal?, para contestarnos debemos recordar que el artículo 6 del Código Civil, establece que la ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida por todos; sin embargo, dicha disposición también prevé, que en la misma ley, se designará un plazo para su vigencia, a partir de su promulgación, la que no podrá tener efecto retroactivo, ya que rige para lo venidero.

Cuando se establece un plazo para su vigencia, se denomina en derecho, Vacatio legis, que es el período que transcurre desde la publicación de una norma hasta que esta entra en vigor, como lo señala Guillermo Cabanellas, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, como el plazo inmediatamente posterior a su publicación, durante el cual no es obligatoria una ley; pero también es conocida como “vacaciones de la ley”.

Por lo que podemos indicar, que la totalidad del Código Orgánico Integral Penal, no tendrá una Vacatio Legis de 180 días,

sino que tiene excepciones, como las señaladas en las Disposiciones Reformatorias al Código Orgánico de la Función Judicial, sino también aquellas que se mencionan en las Disposiciones Transitorias primera y segunda, que se refieren al acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución, siempre que la conducta punible esté sancionada en el COIP, y las audiencias establecidas en el Libro II, Procedimiento, que entraron en vigencia con la publicación en el Registro Oficial, como pasamos a demostrar:

#### **Sobre las Disposiciones Reformatorias:**

En la **primera disposición reformativa**, se sustituye del ordenamiento jurídico nacional los nombres de Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código de Ejecución de Penas, por el de Código Orgánico Integral Penal; los jueces penales ordinarios o jueces penales, por el de juezas y jueces de garantías penales; el de imputado por procesado y ofendido por víctima.

La **segunda disposición reformativa**, realiza agregados y sustituciones en 33 artículos del *Código Orgánico de la Función Judicial*, siendo éstos:

Se agrega al artículo 108 COFJ, después del numeral 8, el numeral 9, considerándose como **infracción grave disciplinaria**, con sanción de suspensión, cuando se reitera la falta por tres ocasiones en el mismo año, por **el hecho de que no se notifique oportunamente providencias, resoluciones y actos administrativos, decretos, autos y sentencias**.

Se sustituye el numeral 8 del artículo 109 COFJ, que considera como infracción gravísima, con sanción de destitución, el hecho de haber recibido condena en firme

como autor o cómplice de un delito doloso, reprimido con pena de privación de la libertad; de la anterior disposición se elimina la palabra encubridor.

Se agregan dos numerales: el 17 y 18 al artículo 109 COFJ, considerándose como infracción gravísima, con sanción de destitución, **quien no comparece a una audiencia, excepto por caso fortuito o fuerza mayor.** También por el hecho de no citar o notificar a las personas investigadas cuando lo han solicitado en las investigaciones previas; o a las personas procesadas, en las investigaciones procesales, por delitos de ejercicio público de la acción.

Se sustituye el numeral 7 del artículo 130 COFJ, que trata sobre las facultades jurisdiccionales de las y los Jueces, para **disponer la comparecencia de las partes procesales, testigos y peritos,** cuya presencia sea necesaria para el desarrollo del juicio, por medio de la Policía Nacional. Esta medida no podrá tener una duración superior a 24 horas, pero podrá reiterarse cuantas veces sea necesario hasta que se dé cumplimiento a la orden de comparecencia, sin perjuicio de que la o el juez imponga la multa de 2 salarios básicos unificados del trabajador en general, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Se sustituye el numeral 5 del artículo 131 COFJ, que se refiere a las facultades correctivas de los jueces, incorporando la de **sancionar a los defensores privados** que no comparezcan a cualquier audiencia judicial, con multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, salvo caso fortuito o fuerza mayor. En el mismo artículo 131, se agrega el numeral 6, debiendo aplicar las demás sanciones que este Código y otras normas establezcan.

A continuación del artículo 147 COFJ, que se refiere a la validez y eficacia de los documentos electrónicos, se incorpora un artículo, titulado **Sistema único de coordinación de audiencias y diligencias,** compuesto por un sistema informático integrado y personal técnico asignado por cada uno de los órganos que participan en el proceso, que permita la coordinación eficaz entre los sujetos, partes y órganos auxiliares, para el cumplimiento oportuno de las audiencias y diligencias procesales, para observar estrictamente los plazos en las diferentes etapas del proceso.

En el artículo 153 numeral 1, se sustituye la palabra “absolutoria”, por la frase “ratificatoria de inocencia”; el que se refiere a la suspensión de la jurisdicción.

Luego del artículo 160 COFJ, se agrega el titulado **“Del Sorteo de las causas”,** disponiéndose que en todo cuerpo pluripersonal de juzgamiento, sean Salas de la Corte Nacional, de las Corte Provinciales o Tribunales que cuenten con más de tres miembros, para su conformación, se determinará a los juzgadores que deberán conocer la causa, mediante el sistema de sorteo, determinado por el Consejo de la Judicatura.

Se sustituye el artículo 200 COFJ, que se refiere a las **funciones de las y los Conjueces,** donde se establece que el número de Conjueces para la Corte Nacional y la Sala especializada a la cual se asignen, será determinado por el Consejo de la Judicatura, en coordinación con el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, los que provendrán del concurso de selección de las y los jueces de la Corte Nacional que no fueron titularizados de acuerdo con la nota obtenida. En el caso de no contar con el número suficiente del banco de elegibles, se los procederá a designar, a partir del nivel octavo

de la carrera judicial, quienes tendrán las mismas responsabilidades y régimen de incompatibilidad de los jueces titulares, desempeñarán sus funciones a tiempo completo con dedicación exclusiva.

En las Cortes Provinciales, Tribunales y demás órganos pluripersonales de juzgamiento, la subrogación de los jueces se realizará por sorteo, entre los otros titulares que conforman el órgano pluripersonal y en caso de no contar con suficientes miembros, se sorteará entre los no titularizados, conforme con los criterios y disposiciones del Consejo de la Judicatura; siendo este el único mecanismo de subrogación y las disposiciones comunes a este artículo que se contrapongan se entienden como no escritas.

Se sustituye el inciso segundo del Art. 206 COFJ, en cuyo primer inciso se refiere a la **conformación e integración de las Cortes Provinciales de Justicia**, cambiándose el segundo inciso que dice: sobre la base de estudios técnicos, una Corte Provincial podrá funcionar con un número inferior a las salas especializadas de la Corte Nacional; y, el Consejo de la Judicatura, según el modelo de gestión y al informe de viabilidad, determinará las competencias de acuerdo con la ley, así como el sistema de trabajo.

Se sustituye el numeral 1 del artículo 208 COFJ, que se refiere a las **competencias de las Salas de las Cortes Provinciales**, indicándose que conocerán en segunda instancia, los recursos de apelación y nulidad, incluso los que provengan de sentencias dictadas en procesos contravencionales y los demás que establezca la ley.

Se sustituye el inciso segundo del artículo 210 COFJ, que trata sobre las **disposiciones comunes del Presidente de la Corte Provincial**, disponiéndose ahora,

que el Presidente podrá integrar la Sala a la que pertenece. La disposición anterior que se sustituye, disponía que el Presidente no integraba ninguna Sala.

Se sustituye el artículo 220 COFJ, que se refiere a los Tribunales Penales, que ahora se denominará **Tribunales de garantías penales**, disponiéndose que en cada provincia habrá el número de juzgadores que determine el Consejo de la Judicatura para que integren dichos tribunales, quienes serán competentes para conocer y resolver los procesos penales que se les asigne; debiendo el Consejo de la Judicatura determinar la localidad de la residencia y la circunscripción territorial en los que ejerzan competencia, pero en el caso, de no establecerlo, se entenderá que es provincial.

Se sustituye el numeral 1 del artículo 221, que trataba sobre la **competencia de los Tribunales Penales**, para sustanciar la etapa de juicio y dictar sentencia; por el de sustanciar la etapa de juicio y dictar sentencia en todos los procesos de ejercicio público de la acción, cualquiera que sea la pena prevista para el delito que se juzga, exceptuándose los casos de fuero y aquellos que deban tramitarse por el procedimiento directo o los que determine la ley.

Se sustituye íntegramente el artículo 222, que trataba sobre la designación de Presidente del Tribunal, que se lo reemplaza con el título de "asignación de causas", disponiéndose que para el conocimiento de cada causa, el Consejo de la Judicatura deberá establecer el sistema de sorteo, mediante el cual se determine a las o los juzgadores que conformarán el Tribunal; de igual forma por sorteo se seleccionará al juez ponente, quien presidirá el Tribunal y será competente para conocer las acciones por daños y perjuicios y demás atribuciones que establezca la ley.

Se sustituye el artículo 223 COFJ, que se refería a los Jueces Temporales de los Tribunales Penales, el mismo que se cambia por el de **“reemplazo de miembros del Tribunal”**, para el caso de ausencia u otro impedimento de los juzgadores que conforman el Tribunal, su reemplazo será mediante sorteo entre los juzgadores designados por el Consejo de la Judicatura, para conformar los Tribunales de Garantías Penales; pero cuando no se cuente con el número suficiente, se lo designará por sorteo del banco de elegibles, conforme el sistema establecido por el Consejo.

Se sustituye el Parágrafo IV, de la Sección IV, del Capítulo III, del Título III, que trataba sobre las Juezas y Jueces Penales Ordinarios; por el de **Parágrafo IV Juezas y Jueces de Garantías Penales**, disponiéndose que en cada provincia habrá el número de jueces de garantías penales que determine el Consejo de la Judicatura, el que señalará la localidad de su residencia y la circunscripción territorial en la que tengan competencia; cuando no lo indique se entenderá que es provincial, quienes conocerán, sustanciarán y dictarán sentencia, según el caso, en los procesos penales que asigne la ley.

Respecto a la **competencia de los jueces de garantías penales**, se indica que además de las conferidas en el Código Orgánico Integral Penal, deberán: 1: Garantizar los derechos de las personas procesadas y de la víctima durante las etapas procesales, conforme las facultades y deberes que le otorga la ley; 2: Ordenar y practicar los actos probatorios urgentes que requieran autorización; 3: Dictar las medidas cautelares y de protección; 4: Sustanciar y resolver los procedimientos de ejercicio privado de la acción penal; 5: Sustanciar y resolver los procedimientos abreviados y directos; 6: Sustanciar y resolver las causas en todos

aquellos procesos de ejercicio público de la acción penal que determina la ley; 7: Conocer y resolver los recursos de apelación que se formulen contra las sentencias dictadas por las juezas y jueces de contravenciones en el juzgamiento de infracciones contra la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; y, 8: Los demás casos que determine la ley.

En el artículo 226 COFJ, que trata sobre la competencia de los jueces especializados, se elimina la frase **“penales de lo militar, de lo policial”**; y en la disposición reformativa número 20, se elimina la totalidad del artículo 227 COFJ, que trataba sobre la competencia de los jueces penales de lo militar y de lo policial; porque según las reformas de julio de 2013 del COFJ dichas materias las conoce la Sala Penal, que actualmente tiene el nombre de Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Se sustituye el artículo 230 COFJ, que trata sobre las competencias de los jueces de garantías penitenciarias, estableciéndose que en las localidades donde exista un centro de rehabilitación social, habrá al menos, un juez de garantías penitenciarias, quienes tendrán competencia para la sustanciación de derechos y garantías de las personas privadas de libertad, con sentencia condenatoria, señalándoles diez competencias que deben atender, entre ellas todas las garantías jurisdiccionales, salvo la acción extraordinaria de protección; resolver las impugnaciones de cualquier decisión emanada por autoridad competente relativas al régimen penitenciario; conocer y sustanciar los procesos relativos al otorgamiento de los regímenes semiabierto y abierto; las resoluciones que concedan la inmediata excarcelación por cumplimiento de la pena; la unificación y prescripción de las penas emanadas por la administración de justicia penal, tanto nacional como extranjera; controlar el cumplimiento

y la ejecución del indulto presidencial o parlamentario, entre otras.

Debemos tener presente, que el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 18- 2014 del 29 de enero de 2014, vigente desde el 3 de febrero, amplió la competencia de los jueces de garantías penales de primer nivel, con asiento en la ciudad sede de la Corte Provincial donde existen establecimientos penitenciarios, para que conozcan y resuelvan los asuntos relacionados con la materia de garantías penitenciarias.

Se sustituye el artículo 231 COFJ, que trata de las **competencias de los jueces de contravenciones**, estableciéndose en el COIP, que en cada distrito habrá el número de jueces de contravenciones que fije el Consejo de la Judicatura, determinando su residencia y circunscripción territorial en la que tengan competencia, pero en caso de no establecerse será cantonal; quienes conocerán, entre otros, los hechos y actos de contravenciones de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar, siempre que en su jurisdicción no existan jueces de violencia contra la mujer y la familia.

Los jueces de contravenciones, deberán conocer las contravenciones tipificadas en el COIP, que están descritas en el capítulo noveno, como contravenciones de primera, segunda, tercera y cuarta clase, así como las contravenciones cometidas en escenarios deportivos y de concurrencia masiva. También las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor; conocer las diligencias preprocesales de prueba en materia penal y civil; la notificación de protestos de cheques; las actuaciones deprecadas o comisionadas y los Gobiernos Autónomos Descentralizados serán competentes para conocer y sustanciar las contravenciones establecidas en las ordenanzas municipales,

quienes podrán imponer sanciones que no impliquen privación de la libertad.

La disposición reformativa 23, sustituye el artículo 232 COFJ, que trata sobre la **competencia de los jueces de violencia contra la mujer y la familia**, estableciéndose que en cada cantón, según los criterios de densidad poblacional, prevalencia y gravedad de la violencia, el Consejo de la Judicatura establecerá el número de jueces para dicha materia, quienes conocerán los hechos y actos de violencia y las contravenciones de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar; disponiéndose que cuando se apliquen medidas de protección, simultáneamente se fijará la pensión de alimentos; debiendo además crearse oficinas técnicas con profesionales de la medicina, psicología, trabajo social para garantizar la intervención integral.

Se agrega un inciso luego del numeral 4 del artículo 234 COFJ, que trata sobre las **atribuciones y deberes de los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia**, quienes conocerán y resolverán en primera instancia las causas relativas a los adolescentes infractores, en los cantones en los que no exista este tipo de juez o jueza de adolescentes infractores.

Se sustituye el artículo 248 COFJ, que trata sobre el voluntariado social, indicándose que los jueces y juezas desempeñarán sus funciones como un voluntariado para el servicio de la comunidad, estableciéndose por parte del Consejo de la Judicatura, **incentivos para los jueces de paz**, como cursos de capacitación, becas para estudios en el país y en el extranjero, reconocimiento público por el buen desempeño.

Todo el artículo 249 que trata sobre la jurisdicción y competencia de los **Juzgados**

**de Paz**, se lo sustituye, señalándose en el COIP, que habrá jueces de paz en aquellas parroquias rurales en los que lo soliciten los respectivos gobiernos parroquiales. En los barrios, recintos, anejos, comunidades y vecindades rurales habrá jueces de paz cuando lo soliciten al Consejo de la Judicatura, quien determinará la circunscripción territorial en la cual ejercerán sus funciones.

Se elimina el artículo 252 COFJ, que trataba sobre la subrogación de los jueces de paz; y en el numeral 28 de las disposiciones reformativas se sustituye el artículo 253 COFJ, que trata sobre las **atribuciones y deberes de los jueces de paz**, quienes conocerán y resolverán, sobre la base de la conciliación y la equidad, los conflictos individuales, comunitarios, vecinales y obligaciones patrimoniales de hasta 5 salarios básicos unificados del trabajador en general. También serán competentes para conocer contravenciones que no impliquen privación de la libertad y en el caso de violencia contra mujeres, niños, niñas y adolescentes los jueces de paz, remitirán el expediente al juez competente y en ningún caso conocerán sobre los mismos y se aclara que la justicia de paz, no prevalecerá sobre la justicia indígena.

Se sustituye el literal b) del numeral 8 del artículo 264 COFJ, que trata sobre las **funciones del pleno del Consejo de la Judicatura**, que se refería a establecer o modificar las sedes de las salas de las Cortes Provinciales, estableciéndose en el nuevo literal B) que el pleno del Consejo puede establecer o modificar la sede, modelo de gestión y precisar competencia en que actuarán las salas de las Cortes Provinciales, Tribunales Penales, Tribunales de los Contencioso Administrativo y Tributarios, jueces de primer nivel, excepto las competencias en razón del fuero; estableciéndose

que una misma sala o juzgador de primer nivel, podrá actuar y ejercer al mismo tiempo varias competencias.

En el **régimen disciplinario de los abogados en patrocinio de causas**, se sustituye el numeral 10 del artículo 335 COFJ, encontrándose prohibido a los abogados, ausentarse de cualquier audiencia o diligencia judicial, en la que su presencia sea necesaria para el desarrollo del juicio, salvo por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado. La sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado durará dos años, porque se agrega un numeral al artículo 337 COFJ.

También mediante las Disposiciones Reformativas que contiene el COIP, se reforman cuatro artículos del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; seis artículos del Código Tributario; tres de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno; la Ley de Migración, la Ley de Minería; la Ley Orgánica de Instituciones del Sistema Financiero; la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia; el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

### **Sobre las Disposiciones Transitorias:**

**Primera:** *Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación, que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el COIP.*

Recordemos que las normas del debido proceso, están previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República, señalándose que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al DEBIDO PROCESO, que incluirá las garantías básicas que indica dicha normativa constitucional.

**Segunda:** *Las AUDIENCIAS establecidas en el libro Segundo, Procedimiento de este Código, entrarán en vigencia a partir de la publicación en el Registro Oficial, por lo que no existe Vacatio Legis, para estas disposiciones procesales, que describimos a continuación:*

En el Título VI, que trata del **Procedimiento**, capítulo primero: **Normas Generales**, en el artículo 560 se refiere a la **Oralidad**, estableciéndose que el sistema procesal penal se fundamenta en el principio de la oralidad, que se desarrollará en las audiencias previstas en el COIP.

También se señala en esta disposición, que deberán constar o reducirse a escrito la denuncia y la acusación particular; las constancias de las actuaciones investigativas, los partes o informes policiales, informes periciales, las versiones, testimonios anticipados, testimonios con juramento y actas de otras diligencias; las actas de audiencias; los autos definitivos siempre que no se dicten en audiencias y las sentencias; así como la interposición de recursos.

El artículo 561 se refiere al **“Contenido de las actas”**, señalándose que las actas de las audiencias son actas resumen y contienen exclusivamente la parte relevante. Ninguna audiencia deberá ser transcrita textualmente, pero deberá constar con la mayor exactitud lo resuelto por el juzgador; debiendo el Consejo de la Judicatura llevar un archivo por medios técnicos adecuados, de todas las audiencias realizadas.

El artículo 562 COIP, se refiere a la **PUBLICIDAD de las audiencias**, las que serán públicas en todas las etapas procesales. Pero serán reservadas, respecto de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la estructura del Estado constitucional.

El artículo 563 el COIP, señala **15 reglas para el desarrollo de las audiencias**; las que se celebrarán en los casos previstos en este código; cuando no se la pueda llevar a cabo, se dejará constancia procesal y podrá suspenderse, previa justificación y por decisión del juzgador.

Las **audiencias son públicas**, con las excepciones establecidas en el COIP, pero la **deliberación es reservada**; y **en ningún caso las audiencias podrán ser grabadas por los medios de comunicación social**.

Las audiencias se rigen por el **principio de contradicción**. Instalada la audiencia, el juzgador concederá la palabra a quien lo solicite y abrirá la discusión sobre los temas que son admisibles; pero en caso de existir un pedido de revisar la legalidad de la detención, será siempre el primer punto a tratarse y por regla general los fiscales y defensores públicos o privados, tendrán derecho a presentar en forma libre sus propuestas, intervenciones y sustentos.

Se revolverá de manera motivada en la misma audiencia y las partes serán notificadas con el solo pronunciamiento oral de la decisión; y, luego del plazo de 10 días la sentencia oral se reducirá a escrito y se notificará.

Los plazos para impugnar de las sentencias y autos definitivos no dictados en audiencia, correrán a partir de la notificación por escrito.

El idioma oficial es el castellano, de no poderlo entender o expresarlo con facilidad, la persona procesada, la víctima u otros intervinientes, serán asistidos por un traductor, designado por el juzgador.

En las audiencias habrá la asistencia de intérpretes designados por el juzgador, para quienes no puedan escuchar o entender oralmente, los que pueden ser de confianza de quien lo necesita, los que podrán usar mecanismos y formas alternativas de comunicación visual, auditiva, sensorial y otros que permitan su inclusión en el proceso penal.

El juzgador dispondrá al inicio de cada audiencia que se verifique la presencia de los sujetos procesales indispensables para su realización y de ser el caso resolverá cuestiones de tipo formal; quien además controlará la disciplina, incluso podrá limitar el ingreso del público; se establecerá el tiempo de las intervenciones, de acuerdo a la naturaleza y al derecho de igualdad. Se contará con la presencia del juzgador, de los defensores privados o públicos y del fiscal; y, los sujetos procesales tienen derecho a intervenir por sí mismos o a través de su defensa técnica pública o privada. En el caso de personas jurídicas de derecho público, a las audiencias podrá acudir el representante legal, delegados, o el procurador judicial o sus defensores.

No se podrá realizar la audiencia de juicio, sin la presencia del procesado, salvo los casos previstos en la Constitución. La no asistencia del procesado o defensor, que impida la realización de la audiencia, por causas no imputables a la administración de justicia, suspenderá de pleno derecho los plazos de la caducidad de la prisión preventiva, hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juicio, debiendo dejarse constancia procesal del motivo de la suspensión en cada expediente.

Las actuaciones y peticiones de los sujetos procesales que se presenten ante el juzgador, serán despachadas de forma concentrada; pero si la persona procesada se encuentra prófuga, después de resuelta la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, el juzgador suspenderá la iniciación de la etapa de juicio hasta que sea detenido o se presente físicamente de manera voluntaria; y, en el caso de que sean varias las personas procesadas, encontrándose unos prófugos y otros presentes, se suspenderá el inicio del juicio para los primeros y continuará respecto de los segundos.

La **Dirección de las audiencias**, se trata en el artículo 564 del COIP, donde se señalan cuatro reglas que estarán a cargo del juzgador, debiendo controlar la actividad de los sujetos procesales, planificar el tiempo de la audiencia, en función del objetivo y de los requerimientos del caso y de la duración del proceso. Se debe evitar las dilaciones o intervenciones repetitivas, irrelevantes, pudiendo el juzgador interrumpir para pedir aclaraciones o dirigir el debate. Las intervenciones, como las decisiones deben ser en lenguaje comprensible, claro, concreto e inteligible y todas las decisiones deberán adoptarse en la misma audiencia.

El artículo 565 se refiere a las **Audiencias Telemáticas u otros medios similares**, las que se utilizan por razones de cooperación internacional, seguridad o utilidad procesal y en aquellos casos en los que sea imposible la comparecencia de quien deba intervenir en la audiencia, previa autorización del juzgador, se la podrá realizar, en tiempo real, directa y fidedigna, a través de comunicaciones temáticas, videoconferencia; con los que se podrá observar y establecer comunicación oral y visual con la víctima, defensores, fiscal, perito, testigos; pero se permitirá al procesado

que mantenga conversaciones en privado con su defensor; también se garantizará la contradicción; cuyas audiencias pueden ser presenciadas por el público, excepto en las de carácter reservada.

El juzgador, mediante el artículo 566 del COIP, podrá ordenar, a petición de parte, una o más de las **cuatro medidas de restricción**, que son: 1.- audiencias cerradas al público y a la prensa, en los casos previstos en el código; 2.- imponer a los sujetos procesales y a toda persona que acuda a la audiencia, guardar reserva sobre lo que ven, oyen, o perciben; 3.- la reserva de identidad sobre datos personales, de los sujetos procesales, terceros, o de otros participantes del proceso; y, 4.- quien solicite la medida tendrá que explicar las razones ante el juzgador, quien decidirá sobre su procedencia.

El Juzgador podrá disponer otras medidas de restricción, de manera excepcional, siempre que no atenten contra los derechos de los sujetos procesales y atendiendo al principio de necesidad cuando se expone a daño psicológico a las niñas, niños o adolescentes que intervengan en el proceso; cuando se encuentra amenazada la imparcialidad, o está en peligro el juzgador, víctimas, testigos, peritos y otros participantes del proceso; cuando se trate de delitos vinculados con la delincuencia organizada, terrorismo y su financiamiento, trata de personas, tráfico de migrantes, producción o tráfico ilícito a gran escala de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tráfico de armas, municiones y explosivos, lavado de activos, sicariato y secuestro.

Respecto a la **suspensión y receso de las audiencias**, el artículo 568 del COIP, indica que de manera motivada, si el juzgador lo considera necesario para un mejor desarrollo y cumplimiento de las fi-

nalidades del proceso puede suspender la audiencia, señalando nuevo día y hora para su reanudación, en un plazo no mayor de 5 días; mientras que el receso se podrá ordenar hasta por 2 horas, siempre que la audiencia se reanude el mismo día; y, si ésta se prolonga excesivamente ordenará que se la suspenda, disponiendo su continuación al día siguiente hasta concluir la.

El artículo 569 del COIP, trata sobre **las objeciones**, que las partes podrán realizar con fundamento, respecto de aquellas actuaciones que violenten los principios del debido proceso, como: 1.- la presentación de pruebas que han sido declaradas ilegales; 2.- la presentación de testigos improvisados o de última hora; 3.- los comentarios relacionados con el silencio de la persona procesada; 4.- la realización de preguntas autoincriminatorias, capciosas, compuestas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas, vagas o ambiguas, aquellas que están fuera de la esfera de percepción del testigo, sugestivas; EXCEPTO en el conainterrogatorio, opiniones, conclusiones y elucubraciones, salvo en los casos de peritos en el área de su experticia; 5.- los comentarios relacionados con el comportamiento anterior de la víctima.

Presentada la objeción el juzgador la aceptará o negará y resolverá si el declarante contesta o se abstiene de hacerlo.

El artículo 570 COIP, se refiere a las **Reglas especiales para el juzgamiento del delito de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar**, entre las que se encuentra: 1.- son competentes las y los jueces de garantías penales; 2.- intervienen fiscales y defensores públicos especializados; 3.- las víctimas pueden acogerse al Sistema Nacional de Protección y Asistencia de Víctimas, Testigos y otros

participantes en el proceso, antes, durante o después del proceso penal, siempre que las condiciones lo requieran.

Dejamos constancia, que en virtud de la segunda disposición transitoria del COIP, entraron en vigencia desde la publicación en el Registro Oficial, todas las reglas que tienen relación con la realización de las audiencias que señala el procedimiento, así como también las que tienen relación con las disposiciones reformativas al Código Orgánico de la Función Judicial, las restantes tienen un período para su vigencia, como pasamos a demostrar:

**La disposición transitoria tercera**, se refiere a los procesos, actuaciones, y procedimientos en materia de ejecución de penas privativas de libertad que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose conforme al Código de Ejecución de Penas y demás normas vigentes al tiempo de su inicio y hasta su conclusión.

En las **disposiciones transitorias cuarta, quinta**, se establece que los procesos, actuaciones y procedimientos de Repatriación y de adolescentes infractores que se estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose, para el primero, de acuerdo con las normas nacionales e internacionales vigentes al tiempo de su inicio hasta su conclusión; y respecto a los adolescentes infractores, continuarán sustanciándose conforme el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y demás normas vigentes al tiempo de su inicio y hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución.

En la **disposición transitoria Sexta**, se otorga el plazo 150 días contados a partir de la publicación en el Registro Oficial, para

que el Consejo de la Judicatura, organice la aplicación del procedimiento especial contemplado en el Libro II Procedimiento; y, serán los juzgadores de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, en donde funcionen, los que asuman la competencia de las causas que estén tramitándose en procesos contravencionales contra la mujer y la familia en las Comisarías de la Mujer y la Familia, Comisarías Nacionales e Intendencias de Policía; pero donde no existan estos juzgados especializados será competente la o el juzgador de familia, mujer, niñez y adolescencia o el de contravenciones, según el caso y en ese orden.

En la **Disposición Transitoria Séptima**, se otorga el plazo de 90 días para que el Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, como política de salud pública, inicie el proceso de evaluación médica a las personas privadas de libertad, quienes en el cumplimiento de su condena, hayan desarrollado un trastorno mental, debidamente comprobado.

La **Disposición Transitoria Octava**, concede el plazo de 60 días, contados desde la publicación del Código en el Registro Oficial, para que la Fiscalía General del Estado, en coordinación con las instituciones involucradas en el sistema, dicte los reglamentos para la regulación, implementación y dirección del sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal y del Sistema especializado integral de investigación de medicina legal y ciencias forenses.

La **Disposiciones Transitorias Novena y Décima**, conceden al Consejo de la Judicatura, el plazo máximo de 150 días, desde la publicación en el Registro Oficial, para que expida los Reglamentos necesarios para la implementación, aplicación y

cumplimiento de las normas establecidas en el Libro II Procedimiento; y, para la implementación de los Centros de Mediación para adolescentes.

En las **Disposiciones Transitorias Décima Primera y Décima Segunda**, conceden al señor Presidente de la República, el plazo de 60 días, desde la publicación del Código en el Registro Oficial, para que conforme el Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, designado a quien lo presidirá; y en el mismo plazo dictará el Reglamento para la implementación, aplicación y cumplimiento de las normas establecidas en el Libro III Ejecución de este Código.

La **Disposición Décimo Tercera**, concede el plazo de 60 días, desde la publicación en el Registro Oficial, a la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, a la Comisión de Tránsito del Ecuador y a los gobiernos autónomos descentralizados que hayan asumido la competencia de tránsito, para que dicten la normativa para la ejecución de la pena no privativa de libertad.

La **Disposición Décimo Cuarta**, concede el plazo de 150 días desde la publicación del Registro Oficial, al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, en coordinación con el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio de Inclusión Económica y Social, para que dicte el Reglamento para que las o los niños que se encuentren al cuidado de una persona privada de la libertad, en los centros de privación de la libertad sean reubicados en establecimientos adecuados, bajo el cuidado de un familiar cercano, garantizando el contacto permanente con sus progenitores.

La **Disposición Décimo Quinta**, establece que la autoridad competente en

materia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en 90 días, contados desde la publicación en el Registro Oficial, deberá emitir **la tabla de cantidades de sustancias sujetas a fiscalización para producción o tráfico de mínima, mediana, alta y gran escala**, con el fin de establecer la normativa referente a las cantidades establecidas para los delitos de producción o tráfico; y, en los casos de **tenencia para el consumo**, hasta que se emita la tabla, se aplicará la Resolución expedida por el Consejo, publicada en el segundo suplemento del R.O. 19 del 20 de junio de 2013, que señala las cantidades mínimas que se puede portar para consumo personal, esto es, 10 gramos de marihuana, que se puede obtener de 15 a 20 porciones de tamaño de un cigarrillo; 2 gramos de base de cocaína, de la cual se puede obtener 5 cigarrillos; 1 gramo de clorhidrato de cocaína, que equivale a 10 líneas de 5 centímetros; 0.1 gramos de heroína, de las cuales se puede armar, inyectar o inhalar al menos 4 porciones; 0.015 de éxtasis y metanfetaminas; y, 0.040 gramos de anfetaminas, que equivalen a una pastilla.

Las **Disposición Décimo Sexta**, condene el plazo de 90 días a partir de la publicación en el Registro Oficial, al Consejo de la Judicatura, para que asigne los recursos humanos y económicos necesarios para el funcionamiento de las disposiciones que contiene este Código, inclusive para la creación de nuevas judicaturas, el archivo de los medios técnicos de las audiencias, el sistema de turnos y horario judicial especial, para las unidades de flagrancia; para la creación y funcionamiento de los centros de mediación en materia de adolescentes infractores.

La **Disposición Décimo Séptima**, concede 30 días de plazo, a partir de la publicación en el Registro Oficial, para que el

Consejo de la Judicatura, Ministerio de Justicia, Fiscalía General del Estado y Defensoría Pública, para que inicien la capacitación de las y los juzgadores, fiscales, defensores públicos, defensores privados, personal de la Policía Nacional, el personal de Rehabilitación Social, con la normativa del COIP.

La **Disposición Décimo Octava**, se refiere al establecimiento del **sistema de correo electrónico, exclusivo para las notificaciones electrónicas en los procesos judiciales**, para lo cual se le concede el plazo de 150 días al Consejo de la Judicatura; para ello los servidores judiciales, sin perjuicio de la notificación física, quedamos obligados a notificar por los medios electrónicos las providencias, resoluciones, actos administrativos, decretos, autos, y sentencias y **su incumplimiento será sancionado conforme el Código Orgánico de la Función Judicial**.

La **Disposición Décimo Novena**, se refiere a la puesta en funcionamiento del dispositivo de vigilancia electrónica y su respectiva plataforma, para lo cual se concede el plazo de 150 días al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos y al Consejo de la Judicatura.

La **Disposición Vigésima**, condene el plazo de 60 días, a partir de la publicación del Código en el Registro Oficial, para que la Defensoría Pública implemente la Unidad de Defensa Jurídica de Víctimas, con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

La **Disposición Vigésimo Primera**, señala que hasta que se nombren a las y los

jueces de garantías penitenciarias, el conocimiento de las procesos de ejecución de las sentencias penales condenatorias, así como el control y supervisión judicial del régimen penitenciario, el otorgamiento de libertad condicional, libertad controlada, prelibertad y medidas de seguridad de los condenados le corresponderá al Ministerio encargado de los asuntos de justicia y derechos humanos.

La **Disposición Vigésimo Segunda**, señala que para la **acreditación de peritos** especializados en cada una de las ramas de la salud, el Consejo de la Judicatura, de manera conjunta y coordinada con el Ministerio de Salud Pública y la Fiscalía General del Estado, en el plazo máximo de 180 días, contados a partir de la publicación en el Registro Oficial, deberán cumplir con dicho proceso de acreditación.

La **Disposición Vigésima Tercera**, concede el plazo de 180 días, desde la publicación en el Registro Oficial, para que el Consejo de la Judicatura, cree las oficinas técnicas con profesionales en medicina psicológica y trabajo social, para garantizar la intervención integral de las personas.

#### **Sobre las Disposiciones Generales:**

La **PRIMERA** señala: Que en lo no previsto en el C.O.I.P., se deberá aplicar lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Civil, solo si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral.

En la **SEGUNDA** disposición general se trata sobre las infracciones cometidas en las comunidades indígenas, se deberá proceder conforme lo dispuesto por la Constitución, los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado, lo establecido por el COFJ y en las leyes respectivas.

La **TERCERA** se refiere a los casos de repatriación de personas extranjeras sentenciadas en Ecuador, cuyas obligaciones de pago de multas quedan extinguidas, de conformidad con los convenios internacionales sobre esta materia.

La **CUARTA**: En virtud de la objeción parcial del señor Presidente de la República, se cambia el proyecto de la Asamblea y se acoge la objeción, **en lo referente a infracciones contra la administración aduanera, cuando el valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el tipo penal, no constituye delito y será sancionada como contravención administrativa por la autoridad aduanera con el 50% de la multa máxima establecida para cada delito.**

#### **Las Disposiciones Derogatorias:**

El C.O.I.P., deroga el Código Penal, Código de Procedimiento Penal, el Código de Ejecución de Penas y determinados artículos de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; de la Ley de Usura; de la Ley de Comercio Elec-

trónico, Firmas y Mensajes de Datos; la Ley de Seguridad Social; el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; de la Ley de Minería; la Ley de Desarrollo Agrario; la Ley General de Seguros; la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; la Codificación de la Ley de Mercado de Valores; la Codificación de la Ley de Migración; el título de las infracciones de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; varias disposiciones de la Codificación del Código Tributario; la Codificación de la Ley del Registro Único de Contribuyentes; de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno; de la Codificación de la Ley de Propiedad Intelectual; de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia; de la Ley para reprimir el Lavado de Activos; y, la Codificación de la Ley de Aviación Civil.

Con el presente Ensayo, hemos presentado una visión general sobre las disposiciones que entran en vigencia con la publicación del COIP, dejando constancia que la parte sustantiva, la que se refiere a los tipos penales, van a cobrar vigencia luego de 180 días, es decir su cumplimiento será el próximo 10 de agosto de 2014, fecha en la que deberán aplicarse toda la normativa penal de reciente creación.

## El camino para la obtención de la Prueba Válida. Introducción de la prueba en Materia Penal, Libertad Probatoria, Pertinencia y Exclusión



*Dr. Paúl Iñiguez Rios*  
*Juez de la Corte Nacional de Justicia*

La actividad probatoria, definiendo el fin de la misma, que no es otro, que justificar una realidad en base a un hecho o un derecho, por tal, la obtención e introducción de la prueba al proceso, debe ser al amparo de la garantías constitucionales y requisitos legales, para luego con la valoración óptima del juzgador, determinar su pertinencia en la definición de la causa o finalmente excluirlas por no ser pertinentes o lícitas.

El camino para la obtención de una prueba válida, es la observancia de las garantías básicas del debido proceso y respeto a la Constitución y la ley, esto es, cumpliendo con todas las garantías como son: la igualdad de las partes, la no revictimización, la libertad probatoria, la integridad física y psicológica de los testigos, el respeto a la intimidad, el cumplimiento con la cadena de custodia en caso de pruebas materiales o periciales, entre otros, conforme así lo considera la doctrina, encontrándose plasmado en nuestro sistema jurídico penal, en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal. Sólo así podremos decir que una prueba es eficaz, consecuentemente que surte los efectos legales pertinentes.

La prueba en materia penal, es una garantía del derecho a la defensa, por tal, es imperativa y necesaria en el debido proceso. De este enunciado para que un elemento sea considerado como una prueba válida de cargo o de descargo, para determinar la culpabilidad o no del acusado, se requiere que sea pedida, ordenada, practicada e incorporada en el juicio, conforme lo establece el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, salvo las consideradas como pruebas urgentes o anticipos jurisdiccionales de prueba; además se condiciona su validez al hecho de que no sean obtenidas a través de tortura, maltratos, coacciones, amenazas, engaños, inducción a la comisión del delito u otros medios corporales o psíquicos que vulneren la voluntad del sujeto.

La libertad probatoria, principio rector de la prueba en el proceso penal, significa que todo se puede probar por cualquier medio, siempre que no sea ilícito, es decir, todos los hechos, circunstancias o elementos contenidos en el proceso para la decisión final del juzgador, pueden ser probado, por cualquier medio, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y demás normas jurídicas.

En cuanto a la pertinencia de la prueba, es necesario que exista un nexo entre el medio de prueba del que se pretende disponer y los hechos que se pretenden probar. Por eso es importante señalar, que la calificación de impertinente recae sobre la prueba que no se refiere a los hechos, a la cual también se la llama prueba inútil. La pertinencia no es más, que la prueba debe referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias.

Por otro lado, la exclusión, conlleva una relación entre una prueba ilícita, y la supresión de esta del proceso. La prueba ilícita en el derecho penal, es un supuesto normativo para la aplicación de la regla de exclusión, se genera al momento de conocer que un proceso es nulo, por razón de que las pruebas aportadas en este, sean prohibidas o se practicaron con violación de normas fundamentales o por el desconocimiento de procedimientos legalmente determinados, como se señaló anteriormente, si se quebrantan las garantías para la obtención de las pruebas, estas carecen de validez, por cuanto no tienen ningún valor jurídico y por ende, deben ser excluidas del proceso.

En definitiva, la prueba debe tener relación con el hecho que motiva la consecución del proceso, es decir, ser oportuna, acertada y apropiada, que busca descubrir la existencia de delito y la responsabilidad del acusado, en el ámbito penal se busca la valoración de un hecho concreto que ya ocurrió, pero bajo el respeto de las garantías constitucionales y los derechos humanos de las partes que intervienen en el proceso.

En conclusión, toda prueba que quebrante garantías del debido proceso, que transgreda la Constitución y la ley, no tendrá validez alguna para fundamentar la acusación, como tampoco para ser valorada y por último no permitirá producir la certeza del juzgador en la sentencia, por más que el único medio para conseguirlas sea la violación de un derecho.

Es de señalar, que en el texto del artículo 498 del Código Orgánico Integral Penal, se reduce la clasificación de los medios probatorios, siendo éstos: testigo, documento y pericia, lo cual limita la libertad probatoria en materia penal, ya que no se puede dejar de lado una prueba que no sea de las que señala la disposición indicada, que habiéndose obtenido válidamente merece sea considerada para que surta los efectos de ley.

Finalmente, es importante señalar, que los medios probatorios son la fuente de donde la Jueza o el Juez, deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su convicción, sobre la existencia o no existencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba.

Esto es lo que podemos decir a breves rasgos en cuanto a los medios probatorios pues siendo éste un tema muy amplio, resulta muy complicado abarcarlo con tan corto tiempo.

*“El juez no debe ser fácil en creer ni inclinado a la venganza.”*

*Del libro Reglas Clásicas del Derecho*



## La Responsabilidad Médica en el Ordenamiento Jurídico Penal Ecuatoriano



*Dr. José García Falconí*

*Asesor Jurídico de la Fiscalía General del Estado*

La prensa nacional, en estos días está debatiendo sobre la responsabilidad médica a raíz de la próxima vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

El Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal, cuyo texto fue aprobado por la Asamblea Nacional el día martes 28 de enero de 2014, tipifica el homicidio culposo por mala práctica profesional, pero es el inciso tercero el que causa polémica, el mismo que indica: “Será sancionada con pena privativa de la libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas”.

Las interrogantes que se presentan a discusión son, primero **¿qué es la responsabilidad?**; y la segunda **¿qué es la responsabilidad médica?**

Para entender de mejor manera el tema del presente artículo, es menester hacer algunas acotaciones de orden legal y general.

Como es de conocimiento general, varias son las causas que contribuyen al inicio de procesos judiciales en esta materia, esto es por: impericia, imprudencia y negligencia

médica, por lo que la doctrina señala que en estos casos ha menester una justa reparación, a más que se prive al profesional del ejercicio de la medicina, a fin de que no siga causando daños irreparables por su impericia, imprudencia y negligencia en el ejercicio de su profesión, especialmente cuando pone en riesgo la integridad o la vida de las personas.

### Introducción sobre el tema Responsabilidad Médica

Hay que señalar que en el Ecuador, legalmente no existía en su legislación una reglamentación detallada sobre la mala práctica médica, pues el proyecto presentado por el entonces legislador Dr. Gil Barragán Romero, sobre este punto, fue duramente criticado, especialmente por la clase médica ecuatoriana, y no fue aprobado por la legislatura de esa época, pero hoy el Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 146 tipifica y sanciona la mala práctica profesional.

Ante esta disposición legal, los médicos del país han protestado, señalando que están en desacuerdo con que se trate: “La práctica médica como delito”.

## Base constitucional sobre la responsabilidad profesional y específicamente sobre la médica

Tenemos los Arts. 32, 52, 54, 83 No. 12, 85, 358, 359, 362, 363, 424, 425 de la Constitución de la República, entre otros.

Pero para el tema que estoy tratando, es fundamental transcribir el Art. 54 de la Constitución de la República, que señala: “Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, **en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas** (las negrillas son mías)”.

Debo manifestar que la legislación sobre la salud en el ordenamiento ecuatoriano consta con detalle en las páginas 25 a 47 del Primer Tomo de la obra de mi autoría titulada LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN MATERIA CIVIL, ADMINISTRATIVA Y PENAL. Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SALUD.

### ¿Qué es la responsabilidad?

Responsabilidad viene del latín *respondere*, que quiere decir estar obligado, o sea es la obligación de satisfacer cualquier daño o perjuicio.

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define a la responsabilidad: “La obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”.

El tratadista Planiol y Ripert, señala que hay responsabilidad civil en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar el daño sufrido por otro; de tal modo que se debe reparar los perjuicios que ocasiona el Estado a un particular en el ejercicio de su poder, pues esta responsabilidad se origina en las obligaciones constitucionales señaladas en la Constitución de la República del 2008 y específicamente en la que señala el artículo 11 número 9, al disponer, que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución; y, además el Art. 226 *ibidem*, que señala que todos somos responsables, más aún los funcionarios públicos, por tal si no se cumplen con estas obligaciones constitucionales, existe la obligación de reparar por los daños ocasionados.

Esta obligación de brindar seguridad y de prevenir los daños, es una manifestación positiva de lo que se ha dado en llamar los últimos años y que hace enfoque la actual Constitución de la República: **la protección a la dignidad humana**, lo cual está garantizado en varios artículos de nuestra Constitución e inclusive en el Preámbulo, conforme lo señalo en mi trabajo sobre Los Principios Rectores de la Administración de Justicia en el Código Orgánico de la Función Judicial.

De este modo, **responsabilidad**, es la obligación de asumir las consecuencias de un acto o de un hecho, que se cumplió

anteriormente; es la respuesta adecuada que una persona da a las exigencias de un determinado objetivo que se quiere conseguir, o sea es la capacidad que tenemos las personas para aceptar y responder por las consecuencias de un acto u omisión, o por un hecho efectuado de manera consciente y voluntaria y que produce daño. En resumen, **el deber de responder, existe, cuando se ha causado un daño injustificado.**

### Fundamento de la responsabilidad

La responsabilidad, es uno de los signos distintivos del Estado constitucional de derechos y justicia social, esto es el Estado donde el centro y el fin de todo, lo constituye el **ser humano**, el respeto a su dignidad, o sea en el Estado constitucional de derechos y justicia social, no hay cabida para la arbitrariedad y tampoco para la irresponsabilidad.

Así la teoría de la responsabilidad, se asienta en una teoría de previsiones, pues al lado de la virtud de haber podido prever que configura la **culpa**, se ubica un efectivo haber previsto, que importa el **dolo**; de tal manera, que en uno y otro caso, es el resultado externo o sea la producción del daño; de tal modo que la noción de responsabilidad, implica la de culpabilidad, que es el fundamento de la responsabilidad; y en el derecho civil una persona es responsable cuando está obligada a indemnizar un daño, tema que lo trato de manera detallado en mi trabajo sobre El Juicio Civil por Daño Moral en la Legislación Ecuatoriana.

El tratadista Arturo Alessandri Rodríguez, define a la responsabilidad, como la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otro; de lo

anotado se desprende que, la responsabilidad resulta de la concurrencia de una serie de elementos que tienen como resultado un daño inferido.

### Prueba de la Responsabilidad Médica

Hay que advertir, que la responsabilidad médica es difícil probarla, especialmente en materia penal y, no se diga en materia administrativa, en la que se señala que los Tribunales de Honor de los Colegios Médicos, actúan con **“fraternidad profesional”**, que deja a cubierto algunas conductas médicas; aunque hay que reconocer que igual cosa sucede en otras profesiones liberales.

A propósito de nuestra profesión, debo señalar, que el reglamento para la aplicación del régimen disciplinario de las abogadas y abogados en el patrocinio de las causas, se encuentra publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 795 del lunes 24 de septiembre de 2012 por parte del Consejo de la Judicatura.

También debo manifestar que en materia penal, se aprecia que no está específicamente tipificada la impericia, la imprudencia o la negligencia médicas; sin embargo en el caso de los médicos privados, rige la antigua responsabilidad subjetiva del Código Civil.

### Error honesto y culposo en la Responsabilidad Médica

Es indudable, que hay que considerar, que el ejercicio de la medicina, es una mezcla de ciencia no exacta y de arte, donde el médico, antes que todo es un ser humano, que está sujeto a las limitaciones propias de

tal condición, esto es con sus imperfecciones, deficiencias y contradicciones, por lo que es menester distinguir cuándo se habla de error médico y, respecto a la mala práctica médica, distinguir entre el **error honesto**, dónde sucede un accidente imprevisible, y el **error culposo**, que provoca daños que podrían y deberían ser evitados.

Conforme señala la doctrina, hay una diferencia entre **error honesto** y un **error culposo**, que es el resultado de un accidente imprevisible; un **error culposo**, donde resultan daños que podían y debían haber sido evitados; y la **mala práctica**, que es el uso de la medicina para atentar contra la dignidad del ser humano, conforme disponen varios artículos de la Carta Magna, especialmente en el Art. 11 y que es característica fundamental en el Estado constitucional de derechos y justicia social, que señala el Art. 1 de la Constitución de la República.

### Los daños y perjuicios provenientes en el ejercicio de la medicina

El tratadista Roberto Vásquez Ferreira, en su obra DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, primera edición colombiana, de 1993, dice: “En materia de responsabilidad médica y como regla general el interés último que da sentido a la obligación, es la curación, alivio o mejoría del paciente, mientras que el interés primario consiste en la actividad profesional técnica y científicamente diligente, base ésta última para que el deudor quede liberado, pues a él no le es elegible el fin último (...), en suma: la prueba de la culpa del autor solo será exigida cuando la ley, expresa o implícitamente no disponga lo contrario. Habiendo quedado en claro la importancia de esta clasificación el criterio

de distinción, la importancia que tiene la misma en la responsabilidad médica, etc.

Debo aclarar que, reiteradamente la jurisprudencia se ha manifestado en el sentido de atenuar que, como regla genérica, los médicos asumen obligaciones de medios y no de resultados, así por ejemplo el médico contrae una obligación de medio consistente en la aplicación de su saber y de su proceder a favor de la salud del enfermo (...) cualquier intervención sobre el cuerpo humano presenta riesgos imprevisibles o inevitables. La más inocente operación siempre puede aparejar consecuencias inesperadas. Las reacciones del organismo, si bien suelen responder a un patrón de conducta, siempre puede presentar un imponderable que asegure todo resultado (...) por ello podemos decir que, como regla general, los casos en los cuales un profesional médico ha sido civil o penalmente condenado, son aquellos en los cuales las circunstancias y el material fáctico revelan una conducta intolerable por parte del profesional, siendo dicho accionar repudiado por el mínimo sentido común”.

### ¿Cuáles son los deberes y derechos del paciente?

Para entender la responsabilidad médica, también hay que referirse a los **deberes del paciente**, que son los siguientes:

- a) Suministrar la información precisa y completa sobre su estado de salud;
- b) Informar cualquier cambio en su estado de salud;
- c) Informar al médico cuando no entiende claramente la explicación de su enfermedad, medicación y tratamiento;
- d) Cumplir con el tratamiento y recomendaciones realizadas por el médico; y,
- e) Exigir que se cumplan sus derechos.

La ley de derechos y amparo al paciente, publicada en el Registro Oficial No. 626 de 3 de febrero de 1995, en los Arts. 2 al 6, establecen los **derechos del paciente**, que son:

- a) El derecho a una atención digna, de tal modo que el paciente debe ser atendido oportunamente en el servicio de salud, de acuerdo a la dignidad que merece, y a ser tratado con respeto, cortesía y esmero;
- b) El derecho a no ser discriminado por razones de: sexo, raza, edad, religión, condición social y económica;
- c) El derecho a la confidencialidad de toda consulta, examen, diagnóstico, discusión e información médica;
- d) El derecho a la información en todas las etapas de atención al paciente; esto es: el diagnóstico, pronóstico, tratamiento, los riesgos de los medicamentos; todo esto explicado en términos que el paciente pueda entender y de esta manera, estar habilitado para tomar una decisión sobre el proceso a seguirse;
- e) Tiene derecho también, a que el servicio de salud le informe sobre quien es el médico responsable de su tratamiento; y,
- f) El derecho a decidir, si acepta o declina el tratamiento médico; pero también el servicio de salud tiene la obligación de informar al paciente sobre las consecuencias de esa decisión.

El Código Orgánico de la Salud vigente en el país, en el Art. 7, también se refiere a los derechos de las personas en relación a la salud.

Por otra parte no hay que olvidar, que el médico es dueño de sus conocimientos

y de la técnica que desarrolla, **pero todo ser humano es dueño de su salud, y de su vida**, por lo cual en resumen, tiene derecho a:

1. Saber qué medicamento se le está suministrando;
2. Si el diagnóstico es el adecuado;
3. Si el experto tiene los conocimientos que se requieren y la habilidad necesaria; y,
4. A exigir que haya instituciones de salud, que en la medida de lo posible aseguren un buen resultado.

Para entender la responsabilidad médica, es fundamental hacer un análisis de lo que la doctrina y los especialistas en la materia analizan sobre la *lex artis*.

### ¿Qué es la *lex artis*?

El tratadista Roberto Serpa Flores, en su obra *Ética Médica y Responsabilidad Legal del Médico*, señala, que la **Lex Artis**, son: “Reglas de consonancia con el estado de saber de esa ciencia que marcan las pautas en que deben desenvolverse los profesionales, recalcando que **el deber objetivo o de cuidado**, es un concepto jurídico que se relaciona con la obligación del médico de atender a su paciente de acuerdo con las reglas de la *Lex Artis* y con la correcta indicación médica (...), el médico tiene la protección del Estado en el ejercicio de su profesión como una actividad lícita que es, siempre que se ajuste a la *Lex Artis*, a la indicación médica **que cumpla con el deber objetivo de cuidado y, que no exponga a su paciente a riesgos injustificados**. Si el médico ajusta su conducta a las normas de la ética, a su buen juicio clínico, a su correcto juicio ético y

a las normas escritas en la ley, no actuará culposamente y por lo tanto no será sometido a juicios penales que le ocasionen sanciones, ni a juicios civiles que le obliguen a retribuir el daño causado”.

El profesor Molina Arrubla, define a la Lex Artis, como la serie de reglas que determinan el correcto modo de conducta profesional del médico frente a la corporeidad de su paciente y de acuerdo con los últimos avances de la ciencia médica, o de forma más coloquial podemos reafirmar que a la Lex Artis la conforman los protocolos, guías de manejo, literatura científica y reglamentación específica sobre el acto médico en sí, menciona dicho autor.

María de los Ángeles Meza y Olga Jeanneth Cubides Moreno, en su artículo de reflexión sobre: “La violación al deber objetivo de cuidado en el acto ginecobstétrico”, señalan, que: “La Lex Artis en el ejercicio de la medicina es el estricto acatamiento de las disposiciones técnicas y científicas de la ciencia médica, será ésta la que nos permita averiguar si en determinada actuación un médico incurrió en una mala práctica, es decir, en una falta que lo haga incurrir en responsabilidad. Si existe correspondencia entre la conducta del médico y el uso adecuado, el médico habría obrado diligentemente, como un buen profesional; en caso contrario incurriría en falta. El hecho de realizar una conducta que no esté dentro del riesgo permitido, en realidad no es suficiente para predicar, en principio, responsabilidad del profesional de la salud por un eventual resultado lesivo en la vida o integridad del paciente, es necesario constatar que la producción de dicho resultado lesivo -muerte o lesión- **sea consecuencia de la violación a ese deber objetivo de**

**cuidado**, que implicó la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, es decir debe existir y además probarse un nexo de determinación entre la conducta culposa y el resultado. No es suficiente que materialmente se constate la relación de causalidad entre el acto médico y el resultado desfavorable, además de ello, se necesita que el resultado fatal sea **producto de la infracción al deber objetivo de cuidado**”.

Recordemos que nuestra legislación penal, señala que la infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto, pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la ley, reglamentos u órdenes; elementos jurídicos que los trato en la obra “La Responsabilidad Médica”.

### ¿Cuáles son los deberes y derechos del médico?

En el capítulo Tercero del Código de Ética Médica, los Arts. 6 al 24, se encuentran señalados los deberes y derechos del médico para con los enfermos, y estos son los siguientes:

- a) Desde el momento en que el médico es llamado para atender al enfermo se hace responsable de brindarle todos los cuidados médicos que se requieren para mejorar su salud, teniendo como responsabilidad primordial conservar la vida del enfermo;
- b) Es obligación del médico llevar la ficha clínica de cada uno de sus pacientes, así como registrar la evolución que constate de los mismos;
- c) Cuando no exista otro médico en la localidad en que ejerce su profesión y, en los casos de suma urgencia o peligro mediato

- para la vida del enfermo, el médico debe acudir al llamado sin motivo de excusa;
- d) En casos graves o de incurabilidad, el médico debe avisar oportunamente a los familiares y al enfermo;
  - e) El médico tiene el deber de dar asistencia médica a los pacientes que sufren incurabilidad o cronicidad;
  - f) El médico debe respetar las creencias religiosas e ideológicas del enfermo;
  - g) El médico no realizará ninguna intervención quirúrgica o tratamiento sin previa autorización escrita del enfermo o de sus familiares, a no ser en caso de emergencia comprobada;
  - h) El médico debe informar al paciente o a los familiares sobre el diagnóstico, refiriéndose exclusivamente a la enfermedad encontrada; e,
  - i) Todo procedimiento clínico o quirúrgico complejo, así como la anestesia, deben practicarse en centros hospitalarios y, con los elementos clínicos adecuados para el procedimiento.

### ¿Cuándo cesa la obligación de intervenir por parte del médico?

El profesor Marco Antonio Terragni, en su obra “El Delito Culposo en la Praxis Médica”, señala: “La intervención del médico cesa y con ello sus obligaciones:

- Al producirse su curación;
- Cuando el paciente, de manera voluntaria pone fin al vínculo contractual;
- Cuando lo hace el médico por motivos fundados y, sin dejar desprotegido a quien requirió originariamente su ayuda;
- En el instante en que, derivado el enfermo, otro médico toma la atención a su cargo.

En tanto no desaparezca por algunas de esas causas, la obligación de garantía que hubo asumido, no puede omitir el cumplimiento de sus deberes (...).”

En cuanto al ámbito de la actividad médica, el cuidado se da según el tratadista citado, en los siguientes casos:

- a) Diagnosticar y tratar;
- b) Emplear pericia;
- c) Actuar con habilidad;
- d) Asistir al enfermo; y,
- e) Ser diligente.

### ¿Qué significa asistir al enfermo?

El tratadista mencionado, señala lo que significa, **asistir al enfermo**: “(...) el médico no puede interrumpir el tratamiento, abandonado al paciente. En el momento que asume su tarea nace su obligación de garantizar que hará todo lo posible para el éxito; lo que ocurra al enfermo como consecuencia de la omisión de continuar utilizando los procedimientos terapéuticos hará responsable al profesional (...). Quiere decir que el profesional por la actitud precedente de aceptar que el enfermo quede en sus manos se transforma en garante (entendida esta palabra como la persona que asegura o protege contra un riesgo o una necesidad) su propia presencia, como dueño absoluto del proceso de curación, como centro decisorio del mismo, y en atención a como se porte esa conducta se mantendrá dentro de los límites del riesgo permitido o transpondrá la frontera, incrementándolo (...). Lo que se quiere comprobar es si su conducta omisiva ha creado o ha aumentado el peligro en que se hallaba la salud o la

vida del paciente y si esa misma creación o elevación de riesgo se han traducido en una consecuencia desfavorable (...).

### La obligación del médico de informar al paciente

El tratadista Marco Antonio Terragna, al respecto indica, que es el de: “Informar y el derecho del paciente a autodeterminarse, estableciendo un equilibrio tal que ninguno haga prevalecer su voluntad sobre la del otro arbitrariamente; el médico tiene que esclarecer los temas que necesita conocer, en cada tramo del tratamiento y no solo al inicio, para que luego éste decida lo que le convenga que el médico haga con su salud. En el caso de que el paciente suficientemente enterado y en condiciones de decidir libremente opte por no seguir las indicaciones del profesional, éste no incurrirá en responsabilidad por omisión, todo ello teniendo en cuenta el consentimiento del paciente que se extiende en cuanto a su validez y eficacia, hasta donde sea informado (...). El consentimiento debe ser requerido por el médico y prestado por el paciente, antes de que comience la actuación profesional. No es lo mismo la aquiescencia así dada, que la ratificación. Esta última no resulta eficaz, para cubrir la irregularidad legal que supone una intervención que no contó en su inicio con el acuerdo del enfermo (...).

### ¿Cuáles son las causas eximentes de responsabilidad médica?

Conforme se ha señalado, la actividad médica, es considerada como una obligación de medio, de tal manera que el médico se exonera de toda culpa, probando que actuó con la diligencia y cuidado que estaba a su alcance; y las únicas causas eximentes de responsabilidad, son:

- a) Fuerza mayor: hechos de la naturaleza (Art. 30 del Código Civil);
- b) Caso Fortuito: hechos de los hombres que sean inevitables e imprevisibles (Art. 30 del Código Civil);
- c) Culpa exclusiva de la víctima; esto es cuando la propia persona es la que causa el daño en su salud o el perjuicio como tal; y
- d) Hecho de un tercero, esto es cuando una persona ajena a la relación médico-paciente, es quien ocasiona el daño.

### Análisis sobre la violación del deber de cuidado

Como tengo manifestado, **el deber objetivo de cuidado**, es fundamental en esta clase de ilícitos; al respecto el tratadista argentino Eugenio Raúl Zafaroni, dice: “(...) la falta de **cuidado exterior** como un componente normativo que se asocia al elemento intelectual del deber de cuidado”. De esta manera el autor citado indica que el tipo culposo requiere una conducta que reúna lo siguiente:

- a) Viole un deber de cuidado;
- b) Cause un resultado lesivo de un bien jurídico; y,
- c) Que la violación del deber sea determinante del resultado porque siempre los tipos culposos son abiertos, pues la fórmula individualizadora debe ser completada en la actividad juzgadora con una pauta o regla general a la que remite; solo consta el resultado, lesivo en la norma (...).

En cuanto a la intervención quirúrgica, dicho autor indica: “Es la actividad que se practica con un fin terapéutico, surge

claramente del orden normativo. Si el fin curativo no se logra, es decir si media un resultado negativo, tampoco habrá tipicidad penal siempre que haya actuado conforme a las reglas del arte médico, aunque no se obtenga un restablecimiento total de la salud, de la integridad física, pero si se obtiene su conservación o mejoría, puede considerarse que se trata de un resultado positivo, siempre que éste fuese lo que era dable esperar de las posibilidades brindadas por el conocimiento científico y los medios disponibles en la emergencia”.

Cuando la conducta es violatoria de estas reglas, dice el autor: “Resulta violado un deber de cuidado y por ende su conducta será culposa de lesiones u homicidio, pero solo en caso de resultado negativo. Las reglas del arte médico se traducen en el adecuado e indicado procedimiento, diagnóstico y en la aplicación de los cuidados que sean del caso, (esto debe acreditarse con peritos), el procedimiento solo será adecuado a las reglas del arte médico cuando se ha tomado el máximo de precauciones o cuando ya no exista otro que permita neutralizar el peligro de muerte u otro daño, siempre que el producido, no sea de otra naturaleza o más grave que el que se quería evitar (...)”.

### **Breve reseña histórica de la pena por responsabilidad médica**

El Dr. Fernando Jaramillo Martínez, en su proyecto de tesis de maestría, presentado en el Instituto de Postgrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, conjuntamente con la Universidad Técnica del Norte, de la cual fui docente, señala: “El médico de las campañas militares griegas pagaba con su vida una mala práctica médica en el caso de una

jerarquía superior de un general o en la cura de un auxiliar favorito. En la antigua Mesopotamia, los honorarios médicos eran regidos por la ley, así mismo las penalidades en caso que algún tratamiento causare la muerte o daños al paciente. Si una intervención causaba, por ejemplo, la pérdida de un ojo, al médico se le cortaba las manos. En caso de muerte de un paciente noble, el médico también perdía su vida”.

En nuestro ordenamiento jurídico el Art. 76.6 de la Constitución de la República, establece el principio de proporcionalidad, al señalar: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otras naturaleza” y como tengo manifestado el Art. 416 del Código Orgánico Integral señala la mala práctica profesional con la pena privativa de la libertad de tres a cinco años, pero quien aplica la pena en nuestro sistema penal es el juez o la jueza al momento de dictar sentencia condenatoria, teniendo en cuenta las circunstancias de la infracción y del acusado.

### **Conclusiones**

Es menester señalar lo que dice la Dra. Consuelo Mercado de Roca, tratadista colombiana, sobre la negligencia médica y ética en el ejercicio de la medicina de Bolivia, quien señala lo siguiente: “La profesión médica, como ninguna otra es la que más está expuesta a sufrir accidentes derivados de las diversas patologías que afectan al ser humano y los medios de que dispone para enfrentarlas en la mayor parte de los casos, el médico debe estar capacitado para resolverlos cuando ello es posible o aliviarlos en caso que la dolencia sea irreversible, debiendo prevenir al paciente o a su familia de esta

contingencia. Hay que partir de la premisa de que la infalibilidad sólo es de Dios, y de su representante en la Tierra el Papá, en asuntos de dogmas del Cristianismo. Todos los demás seres humanos somos falibles, sin que signifique que, por esta consideración, vamos a soslayar nuestra responsabilidad. El trabajo médico es arduo, generalmente no reconocido cuando todo sale bien, pero si atrocemente juzgado en grupos profanos, si por desgracia el éxito no coronó el esfuerzo”.

En otros países como en los Estados Unidos de América, se suscriben seguros de responsabilidad civil por los médicos, con el objeto de cubrir determinados riesgos, por los daños que podrían causarse a los particulares en el ejercicio de esta noble profesión.

Termino este artículo señalando, que si bien la Asamblea Nacional, es la que dictó el Código Orgánico Integral Penal, son las juezas y jueces los que deben interpretar las normas de dicho Código para establecer responsabilidades penales, en este caso sobre la responsabilidad médica que es un tema delicado, y que será resuelto a través de la jurisprudencia obligatoria que dicte la Corte Nacional de Justicia, a través de sentencias justas, conforme lo disponen los Arts. 184 y 185 de la CRE y el Código

Orgánico de la Función Judicial, pues hay que insistir que en nuestro ordenamiento jurídico existe independencia de la Función Judicial respecto a otras funciones, de tal manera que las juezas y jueces son verdaderos hacedores e intérpretes del derecho, pues dejaron de ser boca de la ley o jueces robot como lo señalaba Napoleón.

Además vale la pena aclarar que el Asambleísta Nacional ha manifestado de manera reiterada que para que exista el homicidio culposo por mala práctica profesional, necesariamente deben concurrir simultáneamente las tres condiciones señaladas en el Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal, esto es que la muerte se produzca por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, de tal modo que si no se presentan estas tres circunstancias de manera conjunta, no se prueba el homicidio culposo antes mencionado. Pero también hay que dejar constancia de que la prensa nacional ha manifestado de manera reiterada que son decenas de familia las que luchan contra la mala práctica médica y en algunas ciudades del país, los afectados buscan ayuda legal en fundaciones que trabajan este tema, y según las estadísticas de la Fiscalía entre el 2011 y 2012 se registraron 54 casos de mala práctica médica en el país.

## El Derecho Disciplinario Laboral o Derecho Penal Laboral



*Dr. Víctor Fernández Álvarez*  
*Juez de la Corte Provincial de Justicia del Guayas*

*“...la ley penal aparece como una medida que el estado adopta para proteger los derechos fundamentales y los bienes constitucionales”*

Dr. Carlos Bernal Pulido.

### I. Relación del Derecho del Trabajo con el Derecho Penal.

El Derecho del Trabajo, mantiene una relación con todas las ciencias del conocimiento científico; y, en especial con las demás ramas del derecho. Sin querer destacar el privilegio de nuestra ciencia jurídica, de que las demás ramas del derecho le estén desvinculadas. Por eje el Derecho Penal en lo referente al delito de perseguir a las asociaciones sindicales, a sus dirigentes sindicales; el delito que cometen los dirigentes sindicales que dilapidan o malversen los fondos de las organizaciones sindicales. Así mismo cuando el Juez de Trabajo observa en el proceso que se ha cometido un delito, o los hechos que se encuentran en el proceso laboral demuestran una acción delictiva. Está en la obligación de ponerla en conocimiento de autoridad penal para que siga la investigación correspondiente.

### II. Facultad Sancionadora.

En toda relación humana, debe existir disciplina y orden. En este sentido es que el empleador tiene facultades de dictar disposiciones de obligatoriedad dentro de la empresa. Para el **Ius-laboralista Guillermo Cabanellas**, en su obra Compendio de Derecho Laboral, tomo I, cuarta edición, Argentina 2002, en la pág. 456, dice: “La facultad disciplinaria se define como la facultad patronal de sancionar los actos del trabajador que constituyen faltas en la prestación de los servicios. Tales faltas pueden consistir en acciones u omisiones, perjudiciales para el régimen de producción, perturbadoras de la organización interna o corrosivas de la disciplina de la empresa”. Para **Ernesto Krotoschin**, en su libro Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, manifiesta que es “el poder que nace de lo que las partes hayan pactado en el contrato de trabajo.”

Esta facultad sancionadora en el ámbito del Derecho del Trabajo la encontramos, tanto para el empleador como para el trabajador, que falta, trasgrede, incumple con la obligación laboral señalada en la ley codificada o no codificada.

Existen doctrinarios entre ellos Los profesores franceses: **G.H. Camerl. Ynck** y **G. LYON-CAEN**, en su obra Derecho del Trabajo, que nos hablan de un **Derecho Represivo**. Señalando que todos los Códigos del Trabajo, finalizan con un capítulo que se refiere a las sanciones, y leyes no codificadas que sancionan al empleador. Así por ejemplo la negativa a entregar un certificado de trabajo al término de su empleo, o el pago de una salario mínimo general, o emplear a un trabajador extranjero sin la correspondiente carta laboral. Lo mismo ocurre en el Ecuador nuestro Código del Trabajo en el título séptimo se refiere a las sanciones y multas que son impuestas por el Juez de Trabajo y por las Autoridades Administrativas laborales. Igualmente se señalan sanciones que van desde la simple amonestación verbal o escrita, multa económica, suspensiones, destituciones, despidos, etc. Que aparecen en los Estatutos de las Asociaciones de Trabajadores, en los Reglamentos Internos de las Empresas, en los Manuales de Funciones de las Empresas.

El **Derecho Disciplinario Laboral** facultad al empleador a sanciona al trabajador cuando su conducta sea por acción u omisión falta o incumple con las obligaciones laborales determinadas en el contrato de trabajo o en la ley. Pero esta facultad sancionadora no es arbitraria, debe someterse a los principios de **contemporaneidad** (se debe considerar el transcurso lógico del tiempo y las circunstancias), **propor-**

**cionalidad** (la sanción debe ser coherente con la falta imputada), **transitoriedad** (la sanción no puede ser eterna, sino transitoria, pasajera), hay que respetar el **principio NON BIS IN IDEM**, no se puede sancionar dos veces por el mismo hecho. Esto nos lleva a determinar que debe haber un razonamiento lógico, prudente, al aplicar una sanción y de esta manera evitar la arbitrariedad irrazonable de la pena.

Esta facultad dual disciplinaria que tienen los trabajadores y empleadores, en la práctica se observa que para aplicar la sanción, se crea el denominado **Comité Obrero-Patronal**. Conformado por representante de los trabajadores y empleadores, vía Contratación Colectiva de Trabajo, para mantener la paz laboral dentro de la empresa o negocio, y de esta manera sancionar al infractor observando el debido proceso, el derecho a la legítima defensa. En consecuencia que la sanción disciplinaria este acorde con la infracción cometida y tenga sustento legal la imposición, teniendo presente la incidencia que acarrea su aplicación.

### III. Derecho Penal Laboral.

Nuestro legislador en su afán sancionador ha pasado del Derecho Disciplinario Laboral al Derecho Penal Laboral, estableciendo sanciones más enérgicas y ejemplares para evitar el abuso reiterado del empleador: Así nuestra *Constitución vigente en el artículo 327*, establece que el fraude, la simulación, el incumplimiento de la obligación será penalizado y sancionado conforme a la ley.

La *Ley de Amparo Laboral a la Mujer*, R.O. 124 del 6 de febrero de 1997, en el artículo 1 señala el porcentaje mínimo de mujeres

que se debe contratar en las empresas, porcentaje que será regulado por las Comisiones Sectoriales. En concordancia con el artículo 5 de este mismo cuerpo de ley que se refiere a las sanciones por incumplimiento, el empleador, es sancionado con multa de 20 a 100 salarios mínimos vitales y en caso de reincidencia, el Inspector del Trabajo dispondrá la *clausura del negocio*.

El *Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia*, en su artículo 95, establece sanciones aplicables por violación a las disposiciones referentes al trabajo, con multas económicas que van hasta los *mil dólares y la clausura de la empresa*.

*Ley Orgánica de Discapacidades*, R.O. 796 de 25 de septiembre de 2012, en el artículo 47 habla de la inclusión laboral, que los empleadores públicos y privados que cuente con 25 trabajadores deben contratar el 4% de discapacitados; y, el artículo 51 menciona la estabilidad laboral, en concordancia con el artículo 116 de la misma norma, que contempla las infracciones gravísimas, el impedimento del derecho de acceso y/o incumplir el porcentaje de inclusión laboral, será sancionado con *10 a 15 remuneraciones básicas unificadas y suspensión hasta 30 días de actividades a criterio de la autoridad competente*.

*El Código Penal* en el capítulo: De los delitos contra la libertad de trabajo asociación y petición. en el artículo 209, al referirse a la exigencia de servicios no impuestos por la ley, señala como pena de *uno a seis meses*; y, en los artículos 210 y 211 al tipificar: La suspensión de trabajo por y para fines ilícitos; la coacción patronal para obligar a participar en boicot o sociedad obrera, establece *prisión de un mes a un año*. A esto se suma la *Ley Reformatoria al Código Penal* pu-

blicada en el R.O. 555, de 24 de marzo del 2009, donde se sanciona al servidor público que niegue o retarde a una persona un trámite o servicio, por odio o desprecio será sancionado con prisión de uno a tres años y queda el funcionario inhabilitado para el desempeño de cualquier cargo por el tiempo que dure la pena. Merece mencionarse el *Reglamento para la concesión de rebajas de penas por sistema de méritos*, en su artículo 9, habla del Proceso Laboral, que comprende las siguientes actividades: de formación, actividad laboral, productiva y ocupacional, en otras palabra se valora el trabajo de la persona sometida a una pena para la reinsertión a la sociedad. Todo esto nos demuestra que nuestra legislación va camino a un Derecho Penal Laboral.

*Ley del Seguro Social* publicada en el R.O.S. 465 del 20 de noviembre del 2001, en su artículo 78 menciona: La sanción penal para el funcionario público o empleador privado que retenga los aportes patronales y personales y no los deposite en el IESS, en el plazo máximo de 90 días contados desde la retención, es sancionado *con pena de prisión de 3 a 5 años y con multa igual al duplo de los valores no depositados*.

### Sintexis o conclusión.

Parafraseando al maestro constitucionalista **Carlos Bernal Pulido** en su obra *El Derecho de los Derechos*, uno de los principios fundamentales de toda democracia representativa es que los derechos fundamentales para la sociedad deben ser tomadas por el legislador. Y que desde este punto de vista, toda ley penal aparece como una medida que el Estado adopta para proteger los Derechos Fundamentales y los bienes constitucionales. En cuanto a la tipificación

penal de una conducta y fijación de las penas le corresponde al legislador.

Por tal razón considero que el Derecho Penal Laboral se encuentra en la ley dictada por el legislador; y, cuyas normas aparecen dispersa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Lo conveniente sería es que se encuentren en un solo cuerpo legal. En cambio el Derecho Disciplinario Laboral lo encontramos vía convencional, mediante el Reglamento Interno de Trabajo, los Manuales de Funciones, estatutos, etc. Que naturalmente responden a las necesidades, circunstancias de las partes que intervienen en esa relación laboral.

Actualmente nuestro legislador en el afán de que se cumpla con la norma sustantiva laboral, establece sanciones más severas frente al incumplimiento de las obligaciones que surgen de la ley, de la convención de las partes y del propio Contrato de Trabajo Individual o de su hermano gemelo el Contrato Colectivo de Trabajo.

*El Derecho Disciplinario Laboral es una medida equitativa correctiva complementaria del Derecho Penal Laboral, logrando la aplicación de la justicia sancionadora al caso concreto que se presenta. Es sin lugar a duda que el Derecho Disciplinario Laboral es la antesala del Derecho*

*Penal laboral en lo referente a la aplicación de la pena correctiva.*

### **Bibliografía.**

- Cabanellas Torres Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, tomo I, Argentina 2002.
- Bernal Pulido Carlos, El Derecho de los Derechos, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Constitución 2008, Código del Trabajo, Código Penal, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Ley del Seguro Social, Ley de Amparo a la Mujer, Ley de Discapacitados, etc,
- Apuntes de la Especialidad de Derecho del Trabajo, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia.
- Congreso Laboral Ecuador, 2013
- Camerlynck G.H. y G.Lyon -Caen, Derecho del Trabajo, profesores de la Universidad de París, 5 edición.
- González Charry Guillermo, Derecho del Trabajo, editorial Temis, Bogotá, Segunda edición.
- Martín Fierro, Las sanciones disciplinarias en el Derecho Laboral, requisitos y límites, 2010.

## Historia de Mujeres Ecuatorianas en la Administración de Justicia



*Dra. Ana María Vinueza Rojas*  
*Coordinadora Jurídica Corte Nacional*

La historia de las mujeres en el mundo entero ha sido incesante por alcanzar la igualdad de oportunidades, de trabajo, de salarios dignos, el derecho al voto y a ocupar cargos públicos, a la formación profesional y a la no discriminación laboral, reconocimiento especial a ser tratada con dignidad y ser protegida de forma especial, en estado de gestación. También esta lucha, sin lugar a dudas ha sido para que se reconociera que su trabajo, es doble: que empieza desde tempranas horas y que no culmina sino cuando todos están descansando, y el que realiza fuera de su hogar, para aportar con su trabajo a la economía familiar.

En el Ecuador se han destacado mujeres por el aporte que han hecho en todos los campos, así el literario, el político y el artístico, como: Manuela Sáenz, libertadora; Manuela Cañizares y Manuela Espejo, próceres quiteñas; Dolores Veintimilla de Galindo, combatiente política; Dolores Cacuango y Tránsito Amaguaña, lideresas indígenas activistas por la igualdad de derechos en el Ecuador; Nela Martínez, primera mujer diputada cañareja, escritora y luchadora por la justicia social y el derecho de las mujeres; Matilde Hidalgo de Procel, primera mujer universitaria y votante en la historia del Ecuador; Piedad Peñaherrera, quiteña investigadora, científica y antropóloga; Ali-

cia Yáñez Cocios, Luz Argentina Chiriboga, Ana Cecilia Blum y Teresa Crespo de Salvador, escritoras destacadas, Eugenia Del Pino, doctora en biología, figura en la lista como una de las científicas más destacadas de la región, sin duda muchas no están en esta mención, pero cada una, desde diferentes espacios ha engrandecido la Patria.

La historia de las mujeres judiciales también ha sido y es de perseverancia y lucha incesante por alcanzar la igualdad, comprendida ésta como la necesaria inclusión en paridad en las altas cortes, como magistradas, ministras o juezas. Lo normal o era que no existiera ninguna como parte de la Corte Suprema o la Corte Nacional y lo propio en las Cortes provinciales y judicaturas de primer nivel, o que no pasaran de dos, en una Corte como la suprema, integrada por treinta y un magistrados.

Así, en la Corte de 1997 dos mujeres ocuparían cargos de Magistradas, las doctoras Mariana Yépez y Mariana Argudo Chejín, antes ya lo fue la doctora Ruth Seni, y la presencia de las doctoras Pilar Sacoto y Ana Isabel Abril, en la Corte del 2005, marcó, por la labor tesonera de ésta última, una nueva etapa para toda la función judicial porque, asimilando lo que la Unión Europea a través de acciones positivas había establecido, se

llevó a cabo el reconocimiento por parte del Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de la paridad de género establecida en la Constitución de 1998, e incorporó por la moción presentada por ella, a las Cortes Superiores a un número mayor de mujeres, en su mayoría compañeras que habían dedicado toda su vida a la administración de justicia en su calidad de Secretarías o Juezas de primer nivel, es decir habían hecho carrera judicial, esta moción propuesta por Abril Olivo resolvió e incluyó en las “Políticas Generales para el Consejo Nacional de la Judicatura”, una que permitía establecer la participación paritaria de mujeres y hombres en los puestos de decisión, fundando su propuesta en el Art. 102 de la Constitución de 1998 y el Art. 23, numeral 10 de la entonces Ley Orgánica de la Función Judicial, y Tratados Internacionales que habían permanecido como letra muerta.

Se aprueba la llamada Sexta Política Administrativa del Consejo de la Judicatura, que hizo efectiva la garantía de nombramiento del 20% de mujeres, política publicada en el Registro Oficial No. 89, de 22 de mayo de 2007.

La puesta en práctica de esta política significó que fueran designadas 15 mujeres ministras en las Cortes Superiores del país, denominación que correspondía al 16,66% del total, sin embargo, dentro del rango de 27 postulantes mujeres, representaba el 55,56%, mientras que de los participantes varones ingresaron 77, en relación a los 250 participantes, lo que constituyó el 29,45%, además cabe anotar que antes de la vigencia de la 6ª. Política Administrativa, se había nombrado a 8 mujeres, lo que daba un total de 23 mujeres designadas por la Corte Suprema de aquel entonces.

Este logro fue sin duda de gran significación, porque por fin las mujeres dejaron de ocupar cargos de menor jerarquía y co-

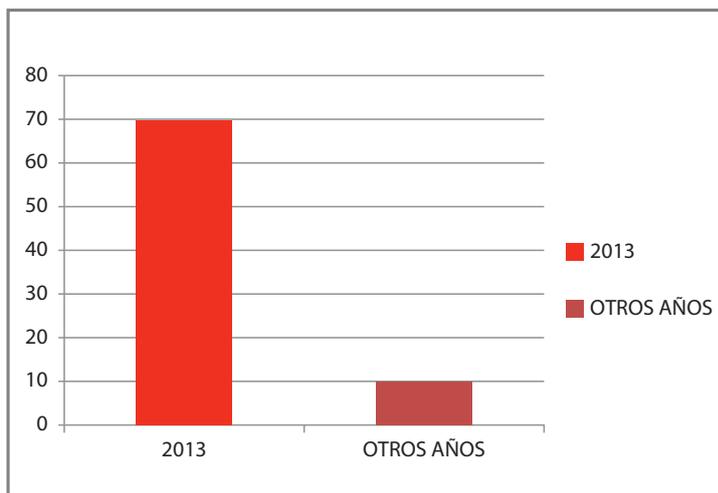
menzaron a ser visibilizadas no solo por el número mayor de ellas en las cortes del país, sino también por su solvencia, transparencia y profesionalismo en el cumplimiento de labores, así se destacan compañeras judiciales Ministras como María de los Ángeles Montalvo, Isabel Ulloa, Cristina Narváez, Paulina Aguirre y Beatriz Suárez en Pichincha; en Manabí Griselda Vélez; en Ambato la Dra. Castillo; en Cuenca María Rosa Merchán y María del Carmen Espinoza; algunas de ellas, en la actualidad, son juezas y Conjuezas de la Corte Nacional.

Con la vigencia de la Constitución de la República, los cambios en todos los estamentos del Estado se visibilizan, y uno de ellos, fue precisamente la puesta en práctica, en todos los concursos para las cortes y juzgados de justicia del país, de la paridad y alternabilidad en la designación de las juezas y jueces, empezando por la Corte Nacional de Justicia, que en la actualidad tiene 9 juezas nacionales, doctoras: Rocío Salgado Carpio, Presidenta Subrogante, María Rosa Merchán Larrea, Paulina Aguirre Suárez, Ximena Vintimilla Moscoso, Lucy Blacio Pereira, Gladys Terán Sierra, María del Carmen Espinoza Valdivieso, Mariana Yumbay Yallico y Maritza Pérez Valencia, 7 conjuezas, doctoras: Beatriz Suárez Armijos, María Consuelo Heredia Yerovi, DanIELLA Camacho Herold, Zulema Pachacama Nieto, Rosa Álvarez Ulloa, Janeth Santamaría Acurio y Julieta Magaly Soledispa Toro; y, en las Cortes Provinciales y juzgados de todo el país, en la actualidad son más de 600 juezas mujeres, lo que sin duda marca un hito histórico, digno de ser reconocido en Ecuador y en toda América. La mujer ha sido no solo visibilizada, sino que ahora es cuando el derecho a una igualdad real y material es notorio, la denominación ha sido realizada bajo esta perspectiva de género, que marca un nuevo derrotero para la administración de justicia.

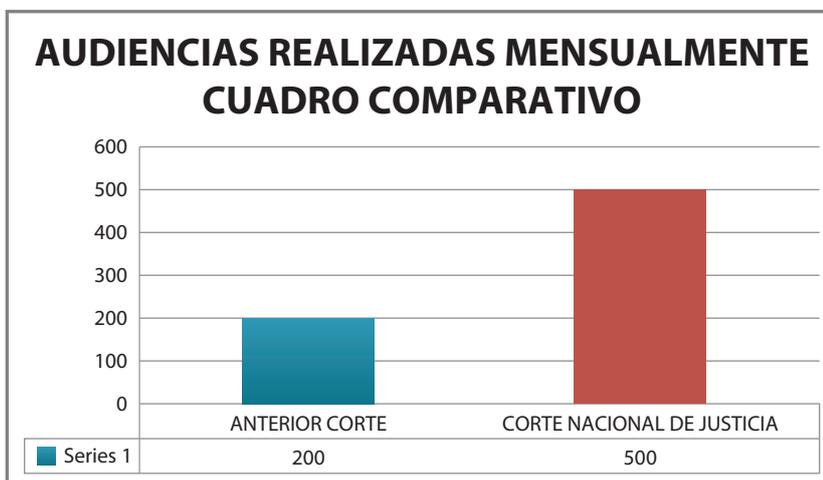
## Estadísticas de la Sala Penal

Del cuadro estadístico se podrá apreciar que han sido sorteados 2.057 juicios, en 68 sorteos en el año 2013 con lo que se constata el notable incremento con relación a los sorteos efectuados en años anteriores.

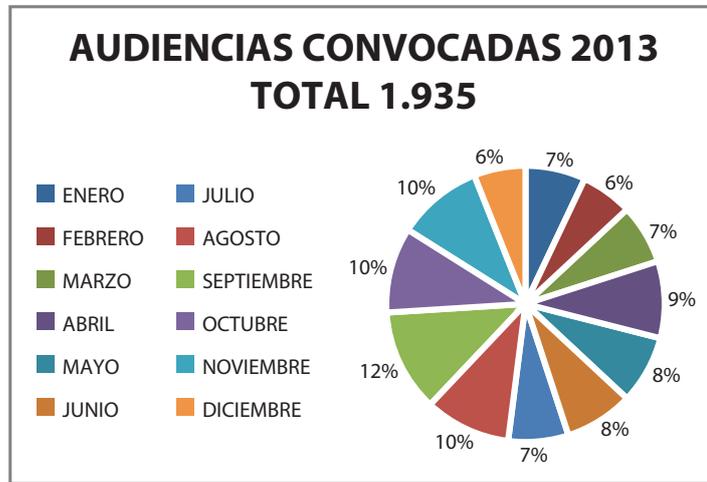
### 2.057 JUICIO SORTEADOS



En el 2013 se incrementó el número de audiencias realizadas.

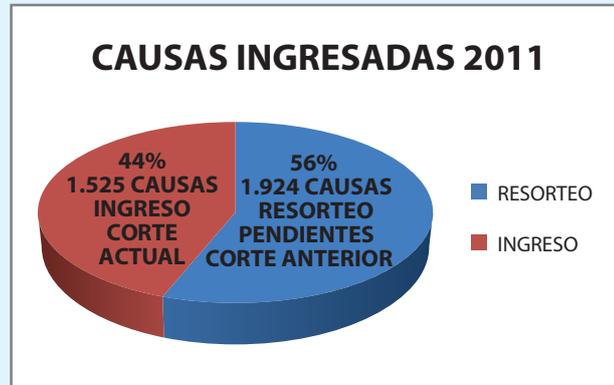


En el año 2013 se convocaron a 1.935 audiencias, de las cuales se realizaron 1.119 audiencias, cuyo porcentaje mensual se lo puede apreciar en el siguiente cuadro:



### AÑO 2012

El número de causas ingresadas en el año 2012, suman un total de 3.449 procesos, de ellos 1.924 (56%) correspondían a las que se encontraban pendientes de despacho de la Corte anterior; y, 1.525 (44%), ingresadas en la actual Corte Nacional.

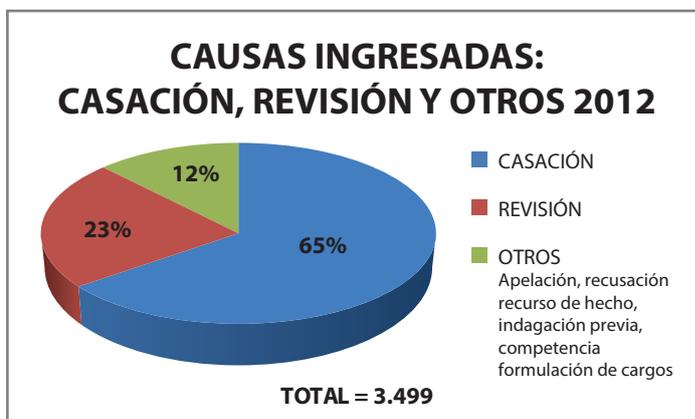


TOTAL	3.449
-------	-------

Del total de causas ingresadas en el año 2012; se despacharon 1.608 que equivale al 47%.



Del total de causas ingresadas en el 2012; el 65% (2.254) corresponden a los Recursos de Casación; el 23% (775) a Recursos de Revisión; el 12% (420) a otros trámites, lo que da un total de 3.449 procesos.



El total de las **causas resueltas en el año 2012**, corresponden: el 70% (1.123) a los Recursos de Casación; el 21% (336 causas) a los Recursos de Revisión; otras causas 9% (149), dando como total **1.608 resueltas**.



De las 1.123 causas resueltas en el 2012, por Recurso de Casación, el 15% (164) se acepta el Recurso de Casación; el 30% (341) se lo rechazó y el 55% (619) se los declaró abandonados y devueltos al Tribunal de instancia.

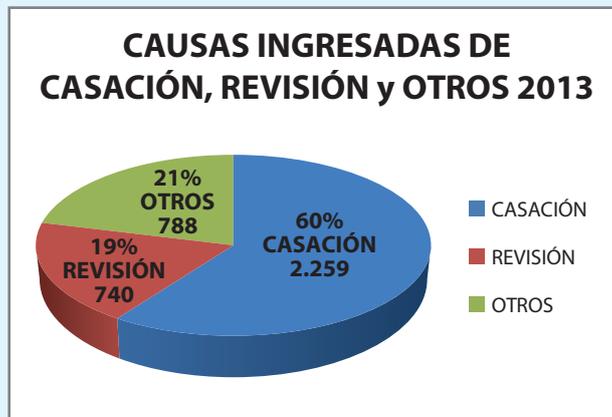


De las **336 causas resueltas en el 2012**, mediante Recurso de Revisión, el 4% (13) se acepta el recurso; el 30% (102) se lo rechaza y el 66% (221) se declara el abandono del mismo.

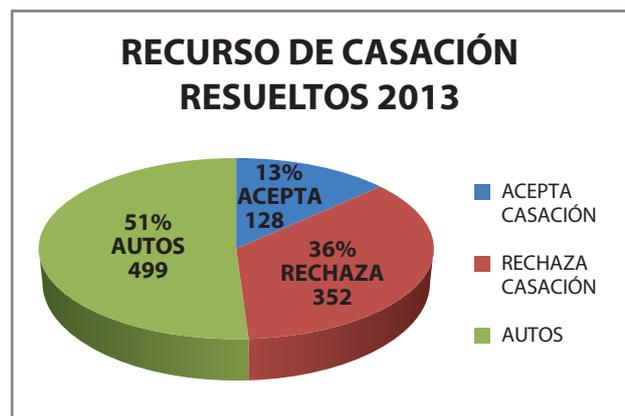


**AÑO 2013:**

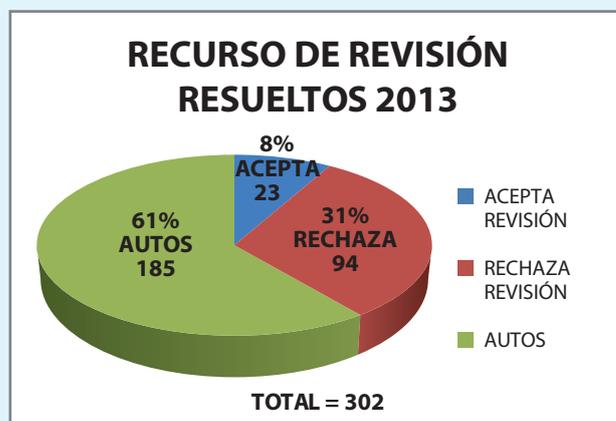
En el año 2013 ingresaron 1.946 causas, que sumadas a las 1.841 pendientes de ser despachadas del año anterior, totalizan la cantidad de 3.787, de las cuales el 41% (1.553) han sido resueltas y de ellas el 60% (2.259) corresponden al Recurso de Casación; el 19% (740) Recurso de Revisión y el 21% (788) a otros que corresponden a apelación, recurso de hecho, etc.



De las 2.259 causas ingresadas en el año 2013 por Recurso de Casación, se despacharon 984 procesos, de los cuales el 13% (130) se acepta el recurso de casación; el 36% (355) se lo rechazó y el 51% (499) se declaró el abandono y/o devolvió al Tribunal de Instancia.



De los **740 Recursos de Revisión** que se presentaron en el 2013, se resolvieron 302 procesos, de los cuales el 8% (23 causas) se aceptó el Recurso; el 31% (94) se lo rechazó y el 61% (185 causas) se dispuso el abandono y/o autos devolutivos.



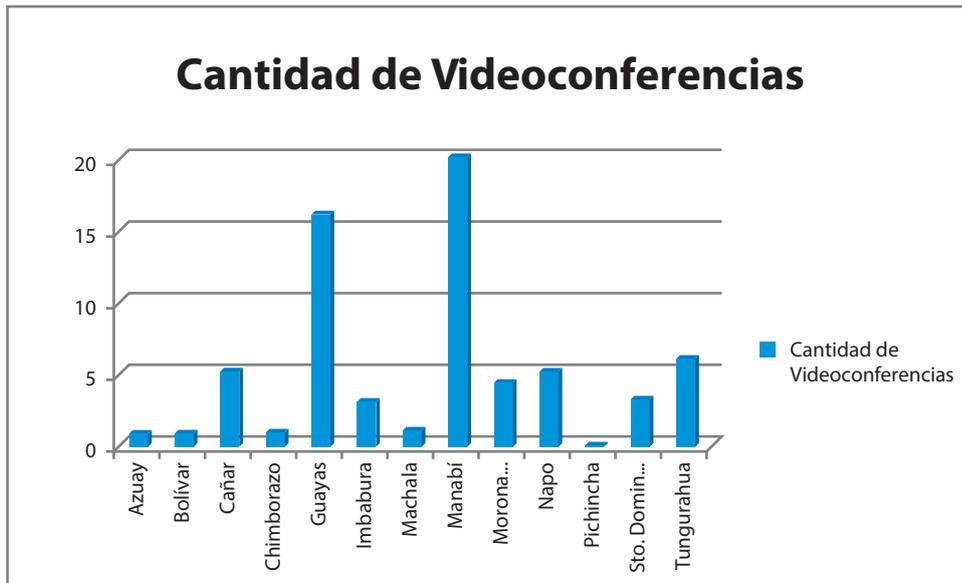
Tipos de delitos de las causas ingresadas en la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, en los años 2012 y 2013, proporcionados por la sección de Archivo de la Secretaría de la Sala Penal.

JUCIOS POR GRUPOS DE DELITO		
DELITOS	Juicios-2012	Juicios-2013
Delitos Contra la Seguridad del Estado	17	27
Delitos Contra las Garantías Constitucionales	2	6
Delitos Contra la Administración Pública	32	47
Delitos Contra la Fe Pública	38	40
Delitos Contra la Seguridad Pública	219	257
Delitos Contra las Personas	292	235
Delitos Contra la Honra	174	157
De los Delitos Sexuales -CP-Título VIII:	281	211
Delitos Contra la Propiedad	266	241

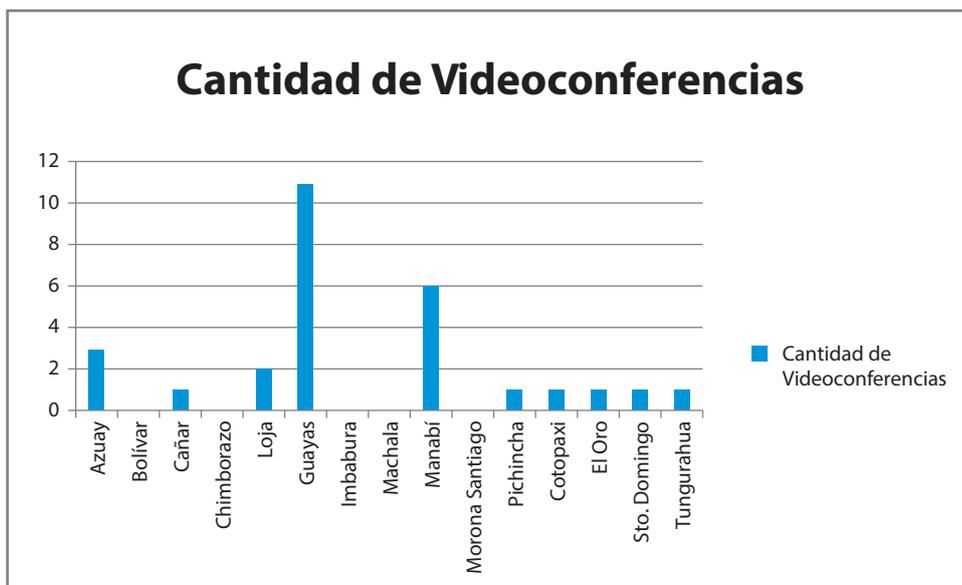
### AUDIENCIAS POR VIDEOCONFERENCIA

La Corte Nacional de Justicia en el año 2013 y lo que lleva del 2014, ha realizado 80 videoconferencias en las ciudades de:

2013



2014



**Nota:** Información obtenida del Informe de Labores 2013, presentado por el Dr. Jorge Blum Carcelén, Presidente de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, a la culminación de su período.

# La Comunicación es la clave de las relaciones



La comunicación es al matrimonio lo que el oxígeno a la vida, la ausencia de ésta genera relaciones débiles, enfermas y da paso al distanciamiento.



Comunicación es más que emitir palabras, es la habilidad de transferir pensamientos con el propósito de desarrollar la comprensión y llegar a un acuerdo.

Actualmente vivimos en la era de la tecnología de la información, y paradójicamente es donde menos comunicación existe en las relaciones. Es común encontrar en un restaurante una mesa donde todos sus integrantes están pendientes de los chats de sus teléfonos celulares, desperdiciando oportunidades valiosas para desarrollar la comunicación frente a frente. La misma escena se repite en nuestros hogares.

Es necesario retomar el respeto por las personas y defender la comunicación directa y eficaz en los hogares, inculquemos a los nuestros que mientras estemos en casa, dejemos el chateo y las "pantallas" de lado para poder concentrarnos en atendernos y entendernos cuando hablamos. Mantengamos el contacto visual que nos permite entender el lenguaje no verbal y los oídos abiertos para escuchar con atención. No nos acostumbremos a discutir nuestras diferencias por mensajes de celulares, esto además de ser impersonal te impide que puedas apreciar sus gestos y su tono de voz para que te ayudes a descubrir lo que realmente quieren comunicarte.

Veamos algunos consejos que nos permitirán mejorar nuestra comunicación:

**Comparte información de manera clara y calmada, no te enredes con tantas palabras.**

**Busca el momento adecuado, no cuando ambos estén apurados o malhumorados, si estás triste o molesto, lo mejor será postergar la conversación hasta que te sientas más tranquilo.**

**Evita los calificativos y los juicios, lo mejor es indicar tus sentimientos frente a una situación determinada.**

**Di la verdad sin mentir ni exagerar, una mentira nos llevará a otra y hará el problema más grande. No exageres, es preferible que narres los hechos objetivamente.**

**No interrumpas mientras te hablan y evita estar pensando en tu mente los argumentos para rebatir lo que te dice, por el contrario, concéntrate en escuchar.**

**Observa al que te habla, las palabras comunican tanto como los gestos, así que observa con atención el lenguaje no verbal de tu interlocutor.**

**Retroaliméntate, verbaliza aquello que entendiste para que te asegures que has comprendido lo que quieren decirte. Si la otra persona te dice que te has equivocado en tu percepción, no discutas, intenta entender aquello que te quieren expresar.**

**Escucha empáticamente, ponte en los zapatos del otro para entender su necesidad y sus sentimientos ante lo sucedido.**

**Busca siempre el beneficio mutuo, porque el objetivo no es ganar sino llegar a un acuerdo ante la situación planteada.**

**Esforcémonos por poner en práctica estos sencillos consejos y disfrutemos de hogares donde sus miembros sientan confianza y libertad para expresar sus ideas.**

**Juntos estamos levantando generaciones!!**

**Ing. Solange de Vizhñay**

Directora

Herencia Familiar



**HERENCIA  
FAMILIAR**  
*Levantando Generaciones*

# VIII CONCURSO INTERNACIONAL DE TRABAJO MONOGRÁFICO



La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial convoca al VIII Concurso Internacional de Trabajo Monográfico en torno al Código Iberoamericano de Ética Judicial.

**Tema:** "Cortesía"

**Plazo de entrega:** 31 de mayo del 2014.

**Participantes:** judiciales de los países miembros de pleno derecho ante la Cumbre Judicial Iberoamericana CJI, hasta con tres trabajos por país, excepto los Comisionados o Delegados a la CIEJ.

El escrito científico debe contener una visión crítica de diversos puntos de vista de tratadistas, experiencias, estadísticas y análisis acerca del tema en particular, (Cortesía) y deberá estar directamente vinculado o los principios constantes en los artículos del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

**Mayor información:**

Dr. Jorge M. Blum Carcelén, ex delegado del Ecuador a la CIEJ.  
drjorgeblum57@hotmail.com

Dra. Lucy Blacio Pereira, delegada del Ecuador a la CIEJ.  
lblacio@cortenacional.gob.ec

