



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA

TEMA:
LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, FRENTE A
LA IMPUNIDAD DEL DELITO

TUTOR:
AB. LUIS CEDEÑO ASTUDILLO MSc.

AUTOR:
WENDY TAMARA LANDY SORIA

GUAYAQUIL, 2017

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Wendy Tamara Landy Soria declaro bajo juramento que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, según lo establece por la ley de propiedad intelectual, por su reglamento y normatividad institucionalidad vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar **LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, FRENTE A LA IMPUNIDAD DEL DELITO.**

Autor:

Wendy Tamara Landy Soria

C.I. 0919309260

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación, nombrado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y analizado el Proyecto de Investigación con el tema: **“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, FRENTE A LA IMPUNIDAD DEL DELITO”**, presentado como requisito previo a la aprobación y desarrollo de la investigación para optar al título de:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPPÚBLICA

Presentado por : WENDY TAMARA LANDY SORIA

AB. LUIS CEDEÑO ASTUDILLO MSc.

Tutor

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO



Urkund Analysis Result

Analysed Document: TESIS PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.docx (D26735420)
Submitted: 2017-03-24 17:12:00
Submitted By: lcedenoa@ulvr.edu.ec
Significance: 2 %

Sources included in the report:

ENSAYO DE LA AB. ALICIA BANGUERA ZAMBRANO.docx (D14919847)
TESIS MB V.docx (D23600637)
ESTUDIO DE CASO TERMINADO - PARA REVISION DEL URKUND.doc (D23346390)
<http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/abstencion-de-ejercer-la-accion-penal-en-aplicacion-del-principio-de-oportunidad/>
http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3267_2._mod_acus_en_el_cpp_de_2004_siccha.pdf

Instances where selected sources appear:

13

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO de tesis

**TÍTULO Y SUBTÍTULO: LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD
FRENTE A LA IMPUNIDAD DEL DELITO**

**AUTOR: WENDY TAMARA LANDY
SORIA**

**REVISORES: AB. LUIS CEDEÑO
ASTUDILLO MSc.**

INSTITUCIÓN:
UNIVERSIDAD LAICA VICENTE
ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD:
CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA: DERECHO

FECHA DE PUBLICACIÓN:

N. DE PAGS: 118

ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO PENAL

PALABRAS CLAVE:

Principio de Oportunidad
Política Criminal
Celeridad Procesal
Mínima Intervención Penal
Sistema Procesal Penal

RESUMEN:

El presente trabajo investigativo tiene como finalidad realizar un estudio respecto al Principio de Oportunidad instaurado en nuestra Constitución de la República y tipificado en el artículo 412 y 413 del Código Orgánico Integral Penal, como un mecanismo de Política Criminal tendiente a garantizar la celeridad procesal, la mínima intervención penal y descongestionar el sistema procesal penal de manera eficaz.

Como se manifestó, el Principio de Oportunidad fue introducido en nuestra legislación como una institución que aportaría de manera beneficiosa a los problemas de congestión en el Sistema Procesal Penal, pero el mismo genera la inquietud de si su aplicación produce la impunidad en el delito, pues una vez que el agente fiscal decide hacer uso de

dicho principio, iniciada la investigación o sin haberla realizado, la causa es archivada previo la revisión del juzgador competente quien verifica si esta cumple o no con los requisitos que la norma exige para su aplicación los cuales son: que el delito no supere los cinco años de pena privativa de libertad ni ser delitos que violenten los derechos humanos, delitos contra la integridad sexual , 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 que afecten la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia. Por lo tanto el investigado o procesado del delito, tiene la oportunidad de no agotar todas las etapas procesales obteniendo de la administración de justicia una respuesta rápida que le permite continuar su vida en sociedad sin cumplir una condena por un delito de escasa afectación social, que en un centro de privación de libertad contaminaría su actuación al involucrarse con sentenciados de delitos de gran conmoción o gravedad.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR: WENDY TAMARA LANDY SORIA	Teléfono: 0990619579	E-mail: wentaml@hotmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCION:	Nombre: MSC. LUIS CORTEZ ALVARADO DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO MSC. VERONICA FUENTES TERAN DIRECTORA DE LA CARRERA DERECHO	
	Teléfono: 2596500 EXT. 249 DECANO DIRECTOR DE DERECHO 233	
	E-mail: vfuentest@ulvr.edu.ec lcorteza@ulvr.edu.ec	

AGRADECIMIENTO

Agradecida con Dios que me permite día a día levantarme en compañía de las mayores bendiciones: mi familia, mis amigos y todos aquellos que forman parte de mi vida.

Quiero agradecer a mi Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, puedo llamarla mía pues fue en sus aulas donde obtuve mi tan anhelada formación profesional, fue esta institución la que me permitirá llamarme Abogada y serán las experiencias y aprendizajes en ella obtenidos los que continuaran conmigo a lo largo de mi vida.

Gracias al Ab. MSc. Luis Cedeño Astudillo, encargado de guiarme en el proceso de realización de mi trabajo de titulación, gracias por su predisposición, apoyo y continuas enseñanzas que aportaron ampliamente en la realización de mi trabajo de titulación y en mi vida estudiantil.

Gracias al Ab. MSc. Segundo Lucas Centeno, quien al ser mi profesor de Procedimiento Penal con sus enseñanzas profesionales y aporte académico generó que esta rama del derecho se convierta en opción a mi trabajo de titulación, gracias por su predisposición en compartir conmigo su amplia colección bibliográfica que me permitió enriquecer y fundamentar el estudio de mi investigación doctrinaria.

DEDICATORIA

Este trabajo de titulación, los cinco años de vida universitaria y el tan anhelado título de Abogada de los Juzgados y Tribunales del Ecuador van dedicados a mis padres, pues son ellos los únicos merecedores de aplausos y felicitaciones, fue su inmenso amor, apoyo incondicional y constante dedicación que me permitió asistir a las aulas universitarias con la alegría que cada año la meta estaba aún más cerca. Porque cada mañana que veo a mi padre salir a trabajar y a mi madre en casa siempre para nosotros, me doy cuenta que lo mínimo que puedo hacer en agradecimiento a sus sacrificios es estudiar, ser la profesional que ustedes esperan ver y servir a la ciudadanía tal y como lo deseo hacer.

Gracias por permitirme alcanzar esta meta propuesta, muchas gracias por la confianza depositada en mí.

Contenido

PORTADA	i
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR	ii
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR.....	iii
CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO	iv
REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	v
AGRADECIMIENTO	vii
DEDICATORIA	viii
RESUMEN	xi
INTRODUCCIÓN	xii
CAPITULO I	14
1.1 TEMA	14
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	16
1.4 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA.....	16
1.5 OBJETIVO GENERAL.....	16
1.6 OBJETIVOS ESPECIFICOS	16
1.7 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
1.8 DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.9 HIPÓTESIS	18
1.10 VARIABLE INDEPENDIENTE.....	18
1.11 VARIABLE DEPENDIENTE	18
CAPITULO II	19
2.1 RESEÑA HISTORICA.....	19
2.2 SISTEMA PROCESAL PENAL EN ECUADOR.....	22
2.3 DERECHOS Y GARANTIAS	26
2.4 EL DEBIDO PROCESO EN NUESTRO SISTEMA PENAL.....	28
2.5 PRINCIPIOS PROCESALES EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO	29
2.5.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	31
2.5.2 FAVORABILIDAD	33
2.5.3 DUDA A FAVOR DEL REO	34
2.5.4 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	35
2.5.5 IMPUGNACIÓN PROCESAL	36
2.5.6 ORALIDAD	37
2.5.7 CONTRADICCIÓN	38
2.5.8 PUBLICIDAD.....	39

2.5.9	INMEDIACIÓN.....	40
2.6	PROCEDIMIENTO ORDINARIO.....	41
2.7	PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.....	47
2.7.1	PROCEDIMIENTO ABREVIADO.....	48
2.7.2	PROCEDIMIENTO DIRECTO.....	49
2.7.3	PROCEDIMIENTO EXPEDITO DE CONTRAVENCIONES PENALES.....	50
2.7.4	PROCEDIMIENTO EXPEDITO PARA LA CONTRAVENCIÓN CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR.....	51
2.7.5	PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL.....	52
2.8	NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL.....	54
2.9	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	58
2.10	CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	59
2.10.1	FALTA DE NECESIDAD DE LA PENA.....	59
2.10.2	AFECTACIÓN GRAVE AL INVESTIGADO O PROCESADO.....	60
2.10.3	CELERIDAD Y EFICACIA EN EL PROCESO PENAL.....	61
2.11	ROL DEL FISCAL EN EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	63
2.12	POLÍTICA CRIMINAL.....	65
2.13	LIMITES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	68
2.14	DELITOS APLICABLES AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	69
2.15	LEGISLACIÓN COMPARADA.....	74
2.15.1	LEGISLACIÓN PERUANA.....	74
2.15.2	LEGISLACIÓN COLOMBIANA.....	81
CAPITULO III.....		85
3.1	TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	85
3.2	MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	86
3.3	ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	87
3.4	TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	87
3.4.1	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	88
3.4.2	MATRIZ DE LAS ENCUESTAS.....	89
3.5	ANÁLISIS E INTERPERTACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.....	90
3.6	RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.....	98
3.7	RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	108
3.9	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	112
ANEXOS.....		116
Bibliografía.....		117

RESUMEN

El presente trabajo investigativo tiene como finalidad realizar un estudio respecto al Principio de Oportunidad instaurado en nuestra Constitución de la República y tipificado en el artículo 412 y 413 del Código Orgánico Integral Penal, como un mecanismo de Política Criminal tendiente a garantizar la celeridad procesal, la mínima intervención penal y descongestionar el sistema procesal penal de manera eficaz.

Como se manifestó, el Principio de Oportunidad fue introducido en nuestra legislación como una institución que aportaría de manera beneficiosa a los problemas de congestión en el sistema procesal penal, pero el mismo genera la inquietud de si su aplicación produce la impunidad en el delito, pues una vez que el agente fiscal decide hacer uso de dicho principio, iniciada la investigación o sin haberla realizado, la causa es archivada previo la revisión del juzgador competente quien verifica si esta cumple o no con los requisitos que la norma exige para su aplicación los cuales son: que el delito no supere los cinco años de pena privativa de libertad ni ser delitos que violenten los derechos humanos, delitos contra la integridad sexual, 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 que afecten la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia. Por lo tanto el investigado o procesado del delito, tiene la oportunidad de no agotar todas las etapas procesales obteniendo de la administración de justicia una respuesta rápida que le permite continuar su vida en sociedad sin cumplir una condena por un delito de escasa afectación social, que en un centro de privación de libertad contaminaría su actuación al involucrarse con sentenciados de delitos de gran conmoción o gravedad.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación denominado “La aplicación del Principio de Oportunidad frente a la Impunidad del Delito”, es un estudio jurídico en función de la interrogante de si la aplicación del principio de oportunidad podría generar o no la impunidad del delito.

El Principio de Oportunidad fue instaurado como Política Criminal con la finalidad de brindar celeridad procesal, garantizar la mínima intervención penal y descongestionar nuestro Sistema Procesal Penal, el trámite para la aplicación del Principio de Oportunidad consiste en que si el representante del Ministerio Público siendo el encargado de ejercer la acción penal pública decide aplicar el Principio de Oportunidad la causa se archiva previo el control del Juzgador competente quien en audiencia verificará que esta cumpla con los requisitos exigidos en la norma e inclusive remitir la causa al Fiscal Superior para que se pronuncie respecto a los criterios de oportunidad solicitados por el inferior con la finalidad que la confirme o revoque.

En función del tema planteado se desarrolló un completo análisis de las características, funciones, ventajas y desventajas que conlleva la aplicación del Principio de Oportunidad. El trabajo investigativo inicia con el capítulo I dónde se plantea la problemática del tema escogido, se determinan los objetivos y se sistematiza la interrogante que se pretende despejar una vez alcanzadas y desarrolladas todas las etapas investigativas que se requieren como soporte del presente estudio.

Dentro del capítulo II, el marco teórico, se recopiló toda la información doctrinaria y legal así como legislación comparada que enriquecerán el tema de estudio, partiendo desde los antecedentes del principio de oportunidad, su aparición en el continente americano, los

requisitos y restricciones para su aplicación, así como la descripción de los delitos susceptible de aplicación del principio de oportunidad y aquellos que la norma los prohíbe.

Posteriormente al estudio bibliográfico y doctrinario del tema, se realizó el capítulo III referente al marco metodológico, dónde se enumerarán las metodologías aplicadas a lo largo del trabajo investigativo y también se realizará un estudio de campo con técnicas como la encuesta y entrevista con la finalidad de conocer la opinión de los profesionales del derecho en función del tema expuesto, y las entrevistas para acceder a los conocimientos y experiencias que funcionarios como jueces penales y fiscales nos puedan aportar por ser ellos los involucrados directos en la aplicación del principio de oportunidad; lo que nos permitió llegar a las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo investigativo.

CAPITULO I

1.1 TEMA

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, FRENTE A LA IMPUNIDAD DEL DELITO.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social así lo establece la Constitución de la República del Ecuador, misma que también manifiesta en su Artículo 169 que el Sistema Procesal es un medio para la realización de la justicia, es así que se ha incorporado el principio de oportunidad como una forma alternativa para la solución de conflictos, por lo tanto, en su artículo 195 nos indica “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal 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”.

En base al mandato constitucional dónde se incorpora al principio de oportunidad como una medida que se aplicará por la fiscalía y al ser ésta la encargada del ejercicio de la acción pública, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 412 ha reglamentado el principio de oportunidad de la siguiente manera “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”.

El Código Orgánico integral penal incorpora al principio de oportunidad dentro de su articulado como una decisión libre y voluntaria de la fiscalía, es decir, la fiscalía tiene la potestad de aplicar el principio de oportunidad en los casos que crea conveniente únicamente en delitos con pena privativa de libertad de hasta cinco años y aquellos que no se encuentren restringidos por el mismo artículo; aquella potestad recaída en el Ministerio Público permite que el fiscal que lleva el caso decida a qué personas le aplicará éste principio de oportunidad sin haber iniciado una correspondiente investigación para obtener el esclarecimiento del caso que permita imputar la responsabilidad penal en contra de un ciudadano.

Si bien es cierto el principio de oportunidad disminuye la carga procesal, no es menos cierto que con su aplicación se podría considerar que se permite la impunidad en el tratamiento del delito provocando así la indefensión de la víctima.

Por lo tanto, el presente trabajo investigativo tiene por finalidad determinar si realmente el principio de oportunidad permite la impunidad del delito y por consecuencia la indefensión de la víctima.

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La interrogante que se pretende despejar con el presente proyecto investigativo es:

¿De qué manera la aplicación del principio de oportunidad podría permitir la impunidad del delito?

1.4 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

¿La aplicación del principio de oportunidad genera impunidad en el tratamiento del delito?

¿El principio de oportunidad normado en el Código Orgánico Integral Penal vulnera los derechos de la víctima?

¿El principio de oportunidad se contrapone al principio de legalidad?

1.5 OBJETIVO GENERAL

Analizar si el principio de oportunidad genera la impunidad en el tratamiento de los delitos.

1.6 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- ✓ Analizar las posturas doctrinarias en base al principio de oportunidad.
- ✓ Indicar la cantidad de casos en el que se ha aplicado el principio de oportunidad dentro del periodo 2015-2016.

- ✓ Describir los fundamentos en los que se basa la Fiscalía para aplicar el principio de oportunidad.

1.7 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Según el tratadista Roxin “El principio de oportunidad, 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” (Derecho Procesal Penal, 2008,).

Con la aplicación del principio de oportunidad incorporado en nuestra legislación puede realizarse o no la correspondiente investigación para determinar los elementos de convicción que conlleven al esclarecimiento del delito, pues con la aplicación del mismo, es el Ministerio Público quien decide continuar o no con el procedimiento correspondiente para el tratamiento del delito; por otra parte el principio de oportunidad se instauro como política criminal ante la necesidad de la resolución de conflictos y descongestionar el sistema penal, es así como se genera la contraposición de si el principio de oportunidad genera o no la impunidad del delito.

1.8 DELIMITACIÓN O ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETO DE ESTUDIO: Código Orgánico Integral Penal.

CAMPO DE ACCIÓN: Aplicación del Principio de Oportunidad.

ESPACIO: Ciudad de Guayaquil.

TIEMPO: 2015-2016

1.9 HIPÓTESIS

Si se aplica el principio de oportunidad se genera impunidad en el tratamiento del delito.

1.10 VARIABLE INDEPENDIENTE

Aplicación del principio de oportunidad.

1.11 VARIABLE DEPENDIENTE

Impunidad en el tratamiento de los delitos.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 RESEÑA HISTORICA

Los orígenes del Principio de Oportunidad recaen Alemania cuyo sistema penal era mixto, pero con tendencia inquisitiva; la Ley Emminger incorporada en la legislación alemana el 04 de enero de 1924 estableció el principio de oportunidad, mismo que fue considerado como una excepción al principio de legalidad ya que facultaba al Ministerio Público abstenerse de la acción penal o dejar de continuarla cuando el daño causado a la víctima haya sido reparado o cuando se realicen actividades comunitarias o de utilidad pública.

Posteriormente se expidió la Ordenanza Procesal Penal Alemana que en sus artículos 153 y 154 recogía al principio de oportunidad bajo condicionamiento, pues facultaba al Ministerio Público a usarlo cuando se trataba de delitos de escasa relevancia.

El Dr. Alfonso Zambrano Pasquel en su obra El Principio de Oportunidad y Mínima Intervención Penal refiriéndose a los orígenes del principio de oportunidad expone:

“StPO (Strafprozeßordnung) que traducida al español significa Ordenanza Procesal Penal Alemana introduce el principio de oportunidad, de forma reglada, al posibilitar, según los casos previstos por la norma, el sobreseimiento por razones de oportunidad (no persecución de asuntos de poca importancia, archivo del asunto en el caso de cumplimiento de determinadas condiciones, abstención de la persecución de hechos punibles accesorios no esenciales, etc.)” (2013, pág. 2)

En América el principio de oportunidad tuvo sus orígenes en Estados Unidos mediante la aplicación del sistema Plea Bargaining. Según Arocena A., Gustavo en su libro El Proceso Penal Acusatorio:

“El plea Bargaining system (regateo de la justicia), de tradición anglo-americana, es consecuentemente con la naturaleza economicista de la reforma de la justicia. Esta institución excluye al juez del conflicto, igual que en el mercado libre que no haya gentes reguladores y pone en manos de particulares (fiscal y defensor) la decisión del caso penal que debería estarlo en la figura del juez constitucional)” (2015).

Mediante este sistema el Ministerio Público tiene la facultad de negociar con el sospechoso o procesado la rebaja de la pena, siempre y cuando este se declare culpable de los cargos a imponerse y únicamente cuando se trate de delitos considerados leves, de esta manera se favorecía al procesado aplicando una solución anticipada al conflicto penal, sin la necesidad de acudir a juicio.

Continuando con los orígenes que sirvieron de base para el establecimiento del principio de oportunidad, los autores Highton, Elena I., Álvarez Gladys & Gregorio manifiestan que:

“Ante el incremento de la delincuencia, se llegó a la persecución penal pública, que estaba en manos del Fiscal, quien decide en base a la discrecionalidad los casos que son llevados a juicio independiente de la actividad probatoria, conjuntamente se instauran reparaciones de los victimarios hacia las víctimas, el uso de la reparación como sanción en los tribunales juveniles se convirtió en lugar común en Estados Unidos a partir de 1976”. (Resoluciones Alternativas de Disputas y Sistema Penal, 1998)

En nuestro país el Principio de Oportunidad se instauró a través de la Constitución de la República del Ecuador publicada el 20 de octubre del 2008 en el Suplemento del Registro Oficial No. 449, misma que en su artículo 195 establece:

“La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal 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 el 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 de víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley”. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008)

Posteriormente para reglar la aplicación del principio de oportunidad incorporado en la Constitución de Montecristi, se dictó una ley reformativa al Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009 la cual en su tercer artículo innumerado a continuación del artículo 39 establecía:

“El fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando:

1. El hecho constitutivo de presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.
2. En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad.

Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar la investigación penal” (Congreso Nacional, 2000).

Luego de varios años se introdujo en nuestra legislación el Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180 el 10 de febrero del 2014, vigente hasta la actualidad, manteniéndose la figura del principio de oportunidad, mismo que se encuentra reglado en el artículo 412 así como su tramitación en el artículo 413 del mencionado cuerpo legal.

Por los antecedentes expuestos es correcto afirmar que en el Ecuador el Principio de Oportunidad tuvo sus inicios en la Constitución del 2008 pues fue ésta en su artículo 195 y en función del sistema acusatorio concede a la Fiscalía como titular de la acción pública la aplicación los principios de oportunidad y mínima intervención penal en los casos que la ley lo permita.

2.2 SISTEMA PROCESAL PENAL EN ECUADOR

El jurista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo conceptualiza al sistema procesal penal de la siguiente manera:

“El sistema procesal penal es el medio o instrumento a través del cual el Derecho Penal Sustancial se realiza con el fin de imponer justicia, es decir, es el instrumento jurídico para la protección de bienes jurídicos fundamentales del hombre, como la vida, la libertad, el honor, la salud y la inocencia. Si se piensa que la finalidad inmediata del proceso penal es la imposición de una pena se concluye necesariamente que el proceso no es más que un medio para el cumplimiento de las normas sustanciales penales”. (Tratado de Derecho Procesal Penal, 2004)

En Ecuador regía el sistema procesal penal acusatorio, mismo que tuvo sus orígenes en el Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 360, vigente desde el 13 de enero del 2000 hasta el 10 de agosto del 2014, estipulando principios como juicio previo, legalidad, presunción de inocencia, debido proceso, contradicción, oralidad, mínima intervención penal, celeridad e impulso oficial.

El jurista francés Adhemar Esmein en su obra *La Historia del Procedimiento Criminal Continental, con Referencia Especial en Francia* (1914) citado por el Dr. Criollo Mayorga, Giovanni establece los elementos del sistema acusatorio, los cuales son:

1. “El libre ejercicio del derecho a iniciar los procedimientos por parte de los ciudadanos;
2. El juez es un “árbitro” en un combate personal;
3. El juicio es llevado a cabo por pares del acusado que carecen de instrucción jurídica especial;
4. La presencia personal de las partes es esencial;
5. El juez no puede proceder por iniciativa propia; y,
6. Los medios de prueba están en armonía con los prejuicios o creencias de la época” (COIP: ¿Sistema “Acusatorio” o “Adversarial”?, 2014).

Continuando con la descripción del sistema acusatorio el Dr. Criollo Mayorga, Giovanni haciendo referencia al jurista Ferrajoli, Luigi (2004), referente al sistema acusatorio manifiesta lo siguiente:

“Se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción” (COIP: ¿Sistema “Acusatorio” o “Adversarial”?, 2014, pág. 3)

Actualmente con el Código Orgánico Integral Penal, el Sistema Penal Acusatorio desarrollado por el derogado Código de Procedimiento Penal es reforzado, estableciendo el Sistema Acusatorio Garantista o también llamado Sistema Adversarial basado en la Constitución de la República del Ecuador, pues en su artículo 1 establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y Justicia Social, lo cual significa que es deber del Estado garantizar el cumplimiento y aplicación de los derechos de las y los ciudadanos, es así que el Sistema Penal Acusatorio Garantista de actual aplicación está orientado a garantizar los derechos de los cuales gozan la víctima y el procesado, por lo tanto el juzgador, quien se encuentra investido de la jurisdicción para dirigir la contienda penal, es el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos de las partes.

“El hombre es el principio y fin de todo sistema de organización estatal, de ahí que el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de él son en el presente el primer objetivo del constitucionalismo actual” (Vaca Andrade, 2001, pág. 29).

Es acertado manifestar que con la entrada en vigencia de nuestra Constitución del 2008 los derechos de las personas son establecidos como garantías y compete al juzgador la tutela efectiva de los mismos, de tal manera que imperando en el Ecuador el Sistema Penal Adversarial o Garantista, la persona procesada es un sujeto de derechos y no un mero objeto de la contienda penal, quien se encuentra investido de derechos y garantías dentro del procedimiento penal aplicado.

El autor Vogler, Richard (Los Caminos de la Justicia. Una Visión Mal del Procedimiento Criminal, s.f) Citado por el Dr. Criollo Mayorga, Giovanni manifiesta que:

“La adversarialidad como forma de juicio, no tiene nada que ver con la antigua tradición acusatoria y fue, en cambio, un procedimiento radicalmente nuevo desarrollado en Inglaterra en el siglo XVII. La adversarialidad introdujo en la temprana Inglaterra industrial un juicio basado en un conjunto de derechos legales del debido proceso con los que el imputado estaba investido... Profundamente inspirado en el pensamiento de la Ilustración y en las obras de John Locke, esta nueva forma de juicio fue inventada por abogados litigantes en Inglaterra entre 1730 y 1770... Es decir que la adversarialidad debe ser considerada como un producto de la Ilustración Europea, con elementos poco comunes con el procedimiento acusatorio, y esencialmente es una aproximación del libre mercado al sistema penal, basado en la negociación individual, la libertad de contratar y el concepto de un individuo portador de derecho” (COIP: ¿Sistema “Acusatorio” o “Adversarial”?, 2014).

El garantismo en materia penal, corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, conformado por garantías penales sustanciales y garantías penales procesales (Cornejo Aguilar, 2016).

En la exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal expresa:

“Todo sistema penal se encuentra en el dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de la persona sospechosa de haber cometido una infracción penal. Si las garantías se extreman, se crearía un sistema que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se acabaría condenando a la persona inocente.

El sistema penal tiene que llegar al término medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que existan algo parecido a la paz social en el combate a la delincuencia.

Se limita la actuación del aparato punitivo del Estado. La o el juez es garante de los derechos de las partes en conflicto. El proceso se adecua a los grados de complejidad de los casos. Las personas sometidas al poder como víctimas o procesados tienen, en todas sus etapas, derechos y garantías” (Asamblea Nacional, 2014).

Así también el Código Orgánico Integral Penal en su considerando décimo tercero establece:

“ 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 defensores 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” (Asamblea Nacional, 2014).

El Sistema Penal Acusatorio Garantista o Adversarial prevé la adopción de mecanismos dirigidos a salvaguardar los derechos no solo de la víctima sino también del presunto infractor de la ley penal, por lo tanto todos los procedimientos, ordinario y especiales están direccionados a garantizar la tutela judicial efectiva respetando los principios y garantías constitucionales.

El jurista de nacionalidad peruana, Alonso Peña Cabrera Freyre manifiesta:

“La nueva configuración procesal que vendría inspirada por una cultura filosófica garantista y de fiel reflejo al principio acusatorio, pero no de acuerdo a su modelo antiguo, sino desde la perspectiva de un principio acusatorio moderno, dónde están separadas las funciones de acusar y juzgar, las de acusar conferidas en exclusiva al Ministerio Público, y las de juzgar, como potestad jurisdiccional atribuida a los jueces y tribunales... Empero un modelo procesal así concebido no solo puede ser entendido en términos de eficacia sino desde una prisma social” (Derecho Procesal Penal Sistema Acusatorio Teoría del Caso y Técnicas de Litigación Oral, 2011, pág. 32).

El procedimiento penal ecuatoriano se rige también por el sistema dispositivo en el cual el juez es quien dirige la contienda penal, no puede disponer pruebas de oficio, pero podrá solicitar aclaraciones a las mismas: así también, las audiencias se celebran con la inmediación del juzgador respetándose la oralidad en el proceso y siendo las partes procesales quienes presenten los argumentos de los que se crean asistidos y a la vez replicar los de su contraparte, acogiéndose así en un marco adversarial, ya que únicamente las partes procesales son los adversarios en el proceso penal, asistidos por el principio de contradicción y protegidos por sus derechos constitucionales mismos que será garantizados por el juzgador.

Según Gutiérrez Morales, José Ricardo en su obra *Vulneración de los Principios del Sistema Acusatorio Oral y el Derecho del Procesado a Preparar su Defensa*, por la Figura

del Procedimiento Simplificado menciona que el Sistema Acusatorio Garantista se fundamenta en los siguientes principios:

1. Centra el momento de la investigación en la labor del Fiscal dotándoles de una serie de facultades y de capacidad para archivar el procedimiento, de abstenerse de ejercer la acción penal (principio de oportunidad) y de pedir el sobreseimiento del proceso penal al juez, en ambos casos por advertidas razones de atipicidad, no antijuricidad o insuficiencia de pruebas.
2. Revaloriza los roles que juegan las partes, otorgándole a la víctima un nuevo estatus jurídico, y confiriendo a la defensa una serie de garantías imprescindibles para la racionalidad del nuevo proceso acusatorio. Coloca a los Derechos Humanos y la dignidad de la persona, tanto en su respeto y aseguramiento, como las matrices sobre las que descansa el Derecho Procesal Penal.
3. Hace del juez, quien decide los casos justiciables, la figura que cautela y otorga las garantías a las partes, en un marco de transparencia del método de búsqueda de la verdad.
4. Proporciona mecanismos alternativos al proceso común para la solución de conflictos con menores costos tanto en tiempo, dinero y economía procesal” (2014, pág. 33).

2.3 DERECHOS Y GARANTIAS

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 3 establece como deber del Estado “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...” (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008)

El Dr. José Carlos García Falconí en su obra “Derecho Constitucional a la presunción de inocencia realiza la diferencia doctrinaria entre derechos y garantías de la siguiente forma:

“Derechos son aquellas facultades, valores esenciales que tiene cada persona, y que están reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional...Garantías son los medios o instrumentos jurídicos establecidos para asegurar el libre ejercicio de los derechos” (2011, págs. 124-125).

Así pues todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos e inclusive la naturaleza son titulares de derechos, mismos que se encuentran estipulados en la Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador a beneficio, protección y dignificación de las personas así como para construir una sociedad basada en derechos y beneficios que asisten a la ciudadanía en general.

En base a las ideas del jurista Ramiro Ávila Santamaría referente a las garantías como mecanismo de protección de los derechos humanos, se recoge el pensamiento de que la Constitución de Montecristi ha sido calificada como garantista al analizarla desde la perspectiva de que los derechos reconocidos por la Constitución no son solo declaraciones que permanecen en el papel pues es necesaria su materialización mediante el reconocimiento y funcionamiento de las garantías (Los Derechos y sus Garantías Ensayos Críticos, 2011, pág. 147).

Al dictaminar la Constitución de la república los derechos que asisten a las personas y a la naturaleza, también implanto los medios por los cuales se harán efectivos estos derechos como mecanismos de protección ante cualquier posible vulneración de los mismos; incorporando acciones o garantías jurisdiccionales tendientes a la defensa de derechos constitucionales tales como acción de protección, habeas corpus, habeas data y acción de acceso a la información pública.

Es así que las garantías constitucionales son medios utilizados para velar por la correcta aplicación y respeto de los derechos de las personas, por lo que la Constitución de la República establece los derechos de los cuales gozan sus titulares pero también prevé un marco garantista para la implementación de los mismos.

Los derechos y garantías son propios de las personas y serán aplicados en cualquier tipo de procedimiento. Referente a las garantías que se desprenden de un procedimiento

penal, Cornejo Aguilar José Sebastián menciona que “El garantismo en materia penal, corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, conformado por garantías penales sustanciales y garantías penales procesales, en donde entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad”. (El Garantismo y el Punitivismo en el Código Orgánico Integral Penal, 2016).

El autor Alonso Peña Cabrera Freyre referente a las garantías manifiesta:

“Las garantías constitucionales del proceso penal se exigen como un límite y marco de actuación de la justicia penal, de ahí que resulta de suma importancia reliviarlas y ajustarlas a las exigencias de una sociedad moderna. Los principios que constitucionalizan el Proceso Penal se erigen en realidad como forma de control y de limitación de los derechos fundamentales y de las libertades individuales (Peña Cabrera Freyre A. , 2011, pág. 41)

2.4 EL DEBIDO PROCESO EN NUESTRO SISTEMA PENAL

El derecho al debido proceso proviene de un Sistema Penal Acusatorio pues según lo manifiesta Abarca Galetas, Luis Humberto en su libro Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano. “En el Proceso Penal Inquisitivo no existen las normas del Debido Proceso ni se conoce la función de garantista de los derechos humanos y garantías del Debido Proceso, que en forma previa debe cumplir el titular del órgano jurisdiccional juzgando la constitucionalidad de las actuaciones investigativas...” (2006, pág. 6)

Por lo tanto en un Estado de derechos y garantías como el nuestro, donde rige el sistema penal acusatorio garantista es imprescindible el reconocimiento del derecho al debido proceso, para asegurar el respeto y tutela de los derechos en cada etapa del procedimiento penal hasta la ejecución de la sentencia, como medio de protección ante posibles irregularidades, ilegales e inconstitucionales que se pudieran suscitar en la contienda penal.

El debido proceso “Es el derecho fundamental que engloba o rige los demás derechos fundamentales de la persona en relación con el proceso penal, garantizando la intangibilidad de la dignidad de la persona...” (Vaca Andrade, 2001, pág. 29)

Si bien es cierto el derecho al debido proceso debe ser respetado por todo el aparato investigativo y judicial, pero es el juez de garantías penal el responsable del cumplimiento de los derechos y garantías que asisten al proceso penal.

Según Luis Cueva Carrión en su obra El Debido Proceso, (2001, pág. 65) este tuvo sus orígenes en Inglaterra, extendiéndose en todas sus colonias, pero actualmente el debido proceso es una categoría universal considerado pilar fundamental del sistema jurídico normativo moderno, así también manifiesta que su concepción original ha variado pues el debido proceso ya no son únicamente los preceptos legales sino un conjunto de valores que trascienden el principio de legalidad para permitir una justicia de calidad.

Para la aplicación del derecho al debido proceso es necesario el reconocimiento de principios procesales dirigidos a tutelar y garantizar que desde el inicio del procedimiento penal se respeten los derechos del procesado.

Por lo que concluyo citando al mismo autor en lo referente a que “El Estado de Derecho y Debido Proceso, son los pilares fundamentales del Estado moderno que consagra y garantiza la efectividad de los derechos del hombre como tal y del ciudadano como perteneciente a una comunidad política” (Cueva Carrión, El Debido Proceso, 2001, pág. 18)

2.5 PRINCIPIOS PROCESALES EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO

Según lo expone Alonso Peña Cabrera en su obra Derecho Procesal Penal, Sistema Acusatorio Teoría del caso y Técnicas de Litigación Oral:

“Los principios procesales son fundamentos que guían todo el Sistema jurídico Estatal, en la medida que la actuación de los órganos públicos no puede rebasar el límite marcado por aquellos, donde la política criminal debe garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales los que llenan el contenido valorativo los principios rectores que revisten de legitimidad toda actividad persecutoria del poder penal estatal” (2011, pág. 42)

Guiados de un Sistema Penal Garantista, es imperativo el establecimiento de bases imprescindibles que rijan el debido proceso penal, de tal forma que se garantice la dignidad del procesado; es así que los principios del derecho penal se relacionan entre sí, pues la aplicación de un principio procesal garantiza la aplicación de otro y por lo tanto todos están orientados a encaminar el procedimiento por una línea de respeto a los derechos de las personas involucrados en una contienda penal.

“Las garantías del debido proceso son un escudo protector para amparar y defender a los justiciables de los abusos de la administración de justicia; éstas no son simples formalidades del proceso que se las puede observar o no, son de carácter sustancial, por lo tanto de imperativo e insoslayable acatamiento” (Cueva Carrión, El Debido Proceso, 2001, pág. 98)

Al conceptualizar a los principios del procedimiento penal como bases y garantías del debido proceso, éstos se revisten de gran importancia para el análisis e interpretación de la norma, pues son los que dirigirán el procedimiento penal en un marco de garantía de los derechos de las partes procesales y demás involucrados en el procedimiento.

La obra “El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional” publicado por Consejo de la Judicatura Federal de México acertadamente expone lo siguiente:

“Un sistema garantista en el que se respeten los derechos tanto de la víctima y ofendido como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia para este último. Tal sistema se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, con las características de acusatoriedad y oralidad; la primera, para asegurar una

trilogía procesal en la que el ministerio público sea la parte acusadora, el inculpado esté en posibilidades de defenderse y que al final sea un juez quien determine lo conducente; la segunda, que abonará a fomentar la transparencia, garantizando al mismo tiempo una relación directa entre el juez y las partes, propiciando que los procedimientos penales sean más ágiles y sencillos” (Consejo de la Judicatura Federal, 2011, pág. 58).

Entre el abanico de principios procesales penales que establece el Código Orgánico Integral Penal y que responden a un sistema adversarial se encuentran los siguientes:

2.5.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El Dr. Ricardo Vaca Andrade referente al principio de legalidad considera:

“En definitiva se exige que la ley penal preexista a toda sanción pues es indispensable que en un sistema democrático y absolutamente respetuoso de los derechos humanos, las personas a quienes está destinada la ley penal, puedan conocer con anticipación cuales son los hechos que a juicio del legislador son considerados como delitos y como tales, sujetos a sanción” (Manual de Derecho Procesal Penal, 2001, pág. 28).

Mientras que el jurista Alonso Peña Cabrera en su obra Derecho Procesal Penal manifiesta:

“El principio de legalidad procesal, quiere decir, que la represión del delito es una actividad obligatoria de los órganos predispuestos, que no puede ser declinada bajo ningún punto de vista, no pueden aplicarse criterios de clasificación, puesto que la función persecutoria se deriva de un deber que emana del poder soberano del Estado, en concreto, el poder penal estatal, que es confiado a los órganos de justicia, para una efectiva realización de la justicia, de imponer una pena a todos aquellos que han quebrantado el contrato social. Una justicia criminal así concebida ha demostrado con creces que no está en posibilidad de ofrecer respuestas reales y efectivas al problema delictivo... como si la única finalidad de la justicia penal fuese la efectiva imposición de una pena... (2011, pág. 158)

El principio de legalidad ha sido considerado como la obligación que tiene el titular de la acción penal de iniciar el procedimiento penal a causa del cometimiento de un hecho delictivo; pero el Código Orgánico Integral Penal lo establece como la garantía del procesado de no ser acusado de un delito que no se encuentra tipificado; al expresar en su

artículo 5 numeral 1 que “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” (Asamblea Nacional, 2014).

La incorporación del principio de oportunidad ha generado criterios que lo establecen como la contraposición del principio de legalidad ya que faculta al Ministerio público a desistir del procedimiento o a no iniciar la investigación; sin embargo los autores Darío Palacios y Ruth Monge en su obra “El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano” expresan lo siguiente:

“El uso de los criterios de oportunidad se encuentra incluido en el principio de legalidad. Suponen la atribución al fiscal, por parte del ordenamiento jurídico, de un margen de disponibilidad de la acción penal, configurando por una pluralidad de soluciones, todas ellas validas en la medida que se adecuan a la legalidad. El Ministerio Público se halla sujeto a la ley tanto si ejercita la acción penal como cuando se abstiene de hacerlo”. (2010, pág. 24)

En efecto el principio de legalidad garantiza que no se pueda iniciar una contienda penal por un delito que en el momento que se cometió no se encontraba debidamente tipificado por la norma, pero no se puede considerar al principio de oportunidad como una contraposición al principio de legalidad ya que no existiría vulneración alguna ni menoscabo a este pues la aplicación del principio de oportunidad se encuentra reglado en la normativa penal y su aplicación tiene una finalidad que va más allá de la imposición de un castigo sino más bien como una medida de una política criminal que pretende descriminalizar actos de escasa relevancia que no han violentado derechos fundamentales.

Según los juristas Darío Palacios y Ruth Monge en su obra “El principio de oportunidad en el proceso penal peruano” no se puede asegurar que el principio de legalidad y el principio de oportunidad se contrapongan directamente, pues aquella aseveración solo cabría en una errónea interpretación del principio de legalidad considerado en el antiguo

modelo procesal inquisitivo o mixto en el cual al cometerse un delito debía iniciarse obligatoriamente la acción penal. (2010, pág. 27)

Por lo tanto los mismos autores al manifestarse acerca del actual sistema procesal penal establecen lo siguiente:

“Ya no debe iniciarse un proceso penal siempre que se presente un hecho aparentemente delictivo en vista de que el uso de criterios de oportunidad parte de reconocer la autonomía de la voluntad del imputado, el interés reparatorio de la víctima, al procura de la celeridad procesal y la necesidad de economizar el esfuerzo del aparato judicial para dirigirlo a la lucha de la criminalidad más grave” (Palacios Dextre, 2010, pág. 28).

Actualmente en un sistema procesal acusatorio garantista, el principio de legalidad se lo considera desde una postura materialista y no únicamente formalista, ya que la aplicación del principio de oportunidad conlleva a intereses político criminales como la celeridad procesal, la descriminalización de actos de escasa afectación al bien jurídico protegido y el enfoque de la persecución a crímenes considerados más graves.

2.5.2 FAVORABILIDAD

El artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador establece

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

Para la aplicación del principio de favorabilidad es necesario la configuración de dos requisitos: La existencia de más de una norma que versen sobre el mismo tema o situación y que una de aquellas normas contemple sanciones menos rigurosas en función de la situación configurada.

Al cumplirse con los requisitos mencionados amparados en el principio de favorabilidad, el juzgador aplicará la normativa que imponga una sanción de menor

rigurosidad a beneficio del procesado, sin importar si la norma favorable es anterior a la de mayor sanción.

2.5.3 DUDA A FAVOR DEL REO

Los principios que direccionan el proceso penal tiene la finalidad de garantizar los derechos del procesado en el marco del debido proceso, por lo tanto la aplicación de los mismos son concordantes unos con otros así lo expone la autora Almirón Prujel, María Elodia refiriéndose al principio de duda a favor del reo:

“Este principio tiene relación con la presunción de inocencia y la correspondiente carga de la prueba a la parte acusadora, puesto que si la acusación no ha logrado verificar fehacientemente la culpabilidad del justiciable, es decir, no ha dejado vestigios indubitados acerca de su culpabilidad en los hechos que se le imputan, si no se ha comprobado su culpabilidad fuera de toda duda razonable refuerza la convicción sobre su presunción de inocencia” (Principios del Sistema Penal Paraguayo, s.f, pág. 384)

El principio procesal in dubio pro reo garantiza a la persona procesada a no ser declarado culpable cuando exista algún indicio por mínimo que sea y este conlleve al juzgador de garantías penales a dudar sobre la imputación del delito al procesado, por lo tanto al no encontrarse totalmente claro la participación de éste en el delito, el juez deberá ratificar la inocencia del procesado, ya que resulta imposible dictar sentencia condenatoria cuando no existe la plena certeza de que la persona procesada ha cometido el ilícito. “Este principio impone al juez que en caso de que las pruebas no demuestren plenamente la responsabilidad y participación del imputado en el hecho punible, y en cambio dejen dudas sobre ella, el juez debe absolver al imputado” (Arocena A., 2015, pág. 176)

Las actuaciones o decisiones del jugador serán encaminadas en el marco del reconocimiento y respeto a los derechos del procesado, por lo tanto al gozar de la presunción de inocencia y al no ser las pruebas practicadas suficientes para la aclaración de la causa y

por ende no determinan con exactitud la culpabilidad del procesado, el tribunal de garantías penal en base al principio de indubio pro reo ratificará la inocencia del imputado.

2.5.4 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“En un modelo procesal inquisitorial, era el imputado quien tenía que demostrar con actos de prueba su inocencia, es decir, en este modelo el inculcado ingresaba al procedimiento bajo la presunción de culpabilidad” (Peña Cabrera Freyre A. , 2011, pág. 57)

Basados en un sistema adversarial en el cual es fundamental el respeto y protección a los derechos del procesado, este es considerado inocente hasta que el tribunal de garantías penales previo análisis de la causa concluya sin cabida a duda alguna, mediante sentencia, que la persona procesada es culpable de los hechos que se le imputan.

“El principio de presunción de inocencia es entonces una máxima ético jurídica de primer orden en un Sistema Procesal Penal respetuoso de las garantías fundamentales” (Peña Cabrera Freyre A. , 2011, pág. 59).

El autor Alonso R. Peña Cabrera Freyre en su obra Derecho Procesal Penal Sistema Acusatorio Teoría del Caso y Técnicas de Litigación Oral expresa:

“Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales”. (2011, pág. 58)

De tal manera que la presunción de inocencia es el derecho que asiste al imputado en todas las etapas del proceso penal, por lo tanto la carga de la prueba la tiene la parte acusadora, quien deberá la obligación de probar que el ciudadano procesado es el responsable en la participación del delito.

“Una de las garantías básicas en nuestro sistema penal y dentro del debido proceso, es la presunción de inocencia, de la cual deviene el principio de que nadie puede ser penado sin juicio previo” (García Falconí, 2011, pág. 35). Por lo tanto para que una persona sea declarada culpable es indispensable la realización de un juicio frente a un tribunal de garantías penales en un marco de respeto a los derechos del procesado y que garantice el debido proceso penal.

2.5.5 IMPUGNACIÓN PROCESAL

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 establece las garantías que enmarcan el debido proceso, entre ellas el literal m establece el derecho a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008)

Así también el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 5 numeral 6 recoge al principio de impugnación procesal “Toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos...” (Asamblea Nacional, 2014)

En el procedimiento penal podrán ser impugnables las sentencias, resoluciones o autos definitivos dictados por el juzgador o tribunal de garantías penales, pudiendo hacer uso de sus derechos interponiendo recurso de apelación, casación, revisión o de hecho.

El autor Ricardo Vaca Andrade en su obra Manual de Derecho Procesal Penal, hace referencia al jurista Devis Echeandia respecto al derecho que tienen las partes a impugnar:

“Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio, bien entendido que el recurso es un acto

procesal exclusivo de los litigantes, como el proveimiento lo es del juez (2001, pág. 407)

La víctima o el procesado podrán impugnar una providencia ante el tribunal de garantías penales que la dicto, con la finalidad de que el superior revise el fallo emitido, mismo que según el impugnante genera perjuicio o vulnera sus derechos.

Por ende el principio de impugnación procesal es un medio de protección de los derechos de las partes dentro de un proceso penal como una garantía para recurrir un fallo dictado en una instancia inferior para que se realice la corrección o ratificación por el superior ya que a consideración del impugnante vulnera el debido proceso, las leyes o sus derechos constitucionales.

2.5.6 ORALIDAD

El Consejo de la Judicatura Federal de México en su obra “El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional” relaciona el principio de oportunidad al sistema adversarial expresando lo siguiente:

“En cuanto al significado de los principios que rigen el nuevo sistema acusatorio adversarial, se explica que la oralidad propiamente dicha no es un principio procesal, sin embargo, es el instrumento que permite actualizar y dar eficacia al resto de los principios... No es imaginable un proceso público si las actuaciones se desarrollan por escrito; en este tipo de procesos los jueces y el público se enteran al mismo tiempo de todas las actuaciones” (2011, pág. 59)

Con la aplicación de la oralidad se dejó atrás un sistema en que la causa era impulsada por medio de documentos, para incorporar el sistema de audiencias donde la formulación de cargos, dictamen fiscal, práctica de pruebas y resoluciones judiciales se realicen en presencia de las partes procesales garantizando el principio de contradicción y su derecho a

ser escuchados; es decir desde la primera etapa procesal, la instrucción fiscal, hasta la resolución del juzgador se realiza a través de audiencias de forma oral.

“Ciertamente la oralidad es sumamente importante porque contribuye a la transparencia y celeridad del proceso, aporta una carga de percepción por parte del juez, abogados, fiscales y el público sobre la aptitud y la forma de expresión de aquellos que intervienen durante el proceso” (Arocena A., 2015, pág. 179).

La obra titulada “Sistema Acusatorio y Juicio Oral”, publicada por la Editorial Jurídica de Colombia Ltda. Al referirse a uno de los principios del Debido Proceso expresa:

“El principio de oralidad es más conforme con las exigencias de la vida moderna. Ese principio no consiste tan solo en lo que los alegatos de las partes, así como las manifestaciones del acusado y las declaraciones de testigos y peritos, deban hacerse en forma verbal, sino en que también las determinaciones del tribunal serán dictadas y dadas a conocer verbalmente, de modo que nada de lo sustantivo acaecido durante el debate puede ser reproducido por medios escritos y otros análogos...De esta manera se deben resolver las incidencias para emitir la sentencia definitiva, lo que hace de la oralidad un mecanismo económico y simple que permite obtener una justicia más pronta” (2005, pág. 55).

Por los comentarios expuestos es necesario afirmar que la oralidad no es un principio superficial, pues su aplicación garantiza la celeridad procesal y por consiguiente el derecho a la tutela efectiva ya que un proceso ágil en el que se respete el derecho a ser escuchado por el juzgador y la obtención de una resolución rápida y eficaz es el anhelo de las partes para dar por terminada la contienda penal.

2.5.7 CONTRADICCIÓN

“Mediante el ejercicio del contradictorio, es que permite a su vez el ejercicio efectivo del derecho de defensa, además de que mediante la justa y equilibrada confrontación se materializa el verdadero sistema de partes” (Consejo de la Judicatura Federal, 2011, págs. 66-67)

En base en el principio de contradicción, las partes procesales tienen derecho a ser escuchados y debatir las pruebas o argumentos presentados por la contraparte, presentando las pruebas que los asistan con la finalidad de reducir la carga de la prueba, garantizando el ejercicio al derecho a la defensa. La contradicción es propio del sistema adversarial, ya que son las partes procesales las encargadas de controvertir las pruebas o argumentos presentados, mientras que el juzgador únicamente dirigirá el proceso con estricta observancia del garantismo de los derechos que los asisten.

“Este principio es garante de la seguridad jurídica, de un debido proceso, del derecho a controvertir la prueba, el derecho a ser oído con todas las garantías, y el derecho a la defensa, ya que, desde el primer instante, ambas partes podrán exponer sus argumentos y alegatos lo cual permitirá al juez tener una perspectiva objetiva e imparcial de los hechos controvertidos” (Arocena A., 2015, pág. 181)

2.5.8 PUBLICIDAD

En cumplimiento al principio de publicidad, todo el proceso penal es público, es decir que la ciudadanía puede ser testigo de lo suscitado tanto en las audiencias como en el proceso en general, todo con la finalidad de garantizar su transparencia ya que al exponer la causa al público ésta es de conocimiento general y todas las actuaciones procesales fácilmente verificables, de manera que resulta mucho más fácil percatarse de cualquier irregularidad dentro del proceso, de esta manera se obtiene un mayor control al sistema de justicia.

Se exceptúa la aplicación del principio de publicidad cuando se trate de proteger bienes jurídicos fundamentales; es decir cuando la causa pueda afectar el derecho a la integridad sexual o derechos de las niñas, niños y adolescentes.

El autor Alonso Peña Cabrera Freyre al referirse al principio de oportunidad afirma:

“El principio de publicidad, tiene por finalidad proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho” (Derecho Procesal Penal Sistema Acusatorio Teoría del Caso y Técnicas de Litigación Oral, 2011, pág. 52).

2.5.9 INMEDIACIÓN

La obra “El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional” expedida por El Consejo de la Judicatura Federal de México se refiere al principio de inmediación en los siguientes términos:

“El principio de inmediación es entendido como la actividad propia del juzgador de presenciar de manera directa y personalísima la recepción o desahogo de pruebas y de los alegatos de las partes. Así el principio de inmediación obliga al juez a presenciar todo acto procesal, toda audiencia que le permita percibir, recibir y efectuar la valoración de todo aquello que incida en el proceso” (2011, pág. 63).

El principio de inmediación es importante en un sistema garantista, pues es el juzgador el obligado a velar y garantizar los derechos de las partes en el proceso penal, por lo tanto la inmediación asegura a la víctima y al procesado, que el juzgador dirigirá la contienda penal y por lo tanto estará presente en cada audiencia, en cada etapa procesal para así dictar su resolución en base a lo percibido dentro del proceso.

El maestro Jorge Zavala Baquerizo, en su obra el Debido Proceso Penal expone que a través del principio de inmediación el Tribunal de Garantías penales tiene una percepción directa de lo que sucede en el procedimiento y por lo tanto facilita su labor de garantista de los derechos fundamentales de las partes.

“Por la inmediación el juez no solo toma conocimiento directo de la prueba sino también de sus órganos, como en el caso del testimonio cuyo contenido es la prueba y cuyo órgano es el testigo. Es decir, entra en relación directa con la prueba, con el medio de prueba y con el órgano de la prueba. De esta manera está en capacidad de valorar dicha prueba de manera integral. Este

principio adquiere importancia especial en el Sistema Acusatorio, pues el tribunal de sentencia no asume la prueba a base de actas en donde se perpetúa la introducción de actos procesales de prueba practicados por otros titulares del órgano jurisdiccional penal, sino que asume la prueba por inmediación directa con la misma. Por el Principio de Inmediación debe también entenderse la relación directa del juzgador con las partes procesales y con todos los actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal” (2002, pág. 322).

Según lo expuesto por el jurista Zavala Baquerizo, se recoge la idea de que el principio de inmediación vela por que la práctica de pruebas se de en juicio en presencia del tribunal de garantías penales, quienes no pueden solicitar pruebas de oficio pero si podrán requerir las aclaraciones necesarias, cumpliendo son su deber de garantista de derechos en un proceso penal, pues a través del principio de inmediación el tribunal puede apreciar y de manera directa estar enterado de los sucesos ocurridos a lo largo del proceso y por lo tanto la sentencia que dictará será el resultado del análisis de aquellas pruebas anteriormente practicadas en su presencia en cumplimiento al principio de inmediación.

2.6 PROCEDIMIENTO ORDINARIO

El jurista Ricardo Vaca Andrade en su obra Manual de Derecho Procesal Penal hace referencia a la obra titulada Principios de Derecho Procesal Mexicano de Gómez Bustamante Juan José (1967) manifestando que:

“El procedimiento penal contemplado en su estructura externa, está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos” (2001).

Las etapas del procedimiento ordinario son: Instrucción, Evaluación y preparatoria de juicio y Juicio, sin dejar de un lado la Investigación Previa la cual es una etapa Pre

Procesal, es decir, anterior a la Instrucción; el procedimiento ordinario incluida su etapa pre procesal son basadas en un sistema procesal adversarial.

En la fase de investigación previa según el artículo 580 del COIP:

“Se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, 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, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos” (Asamblea Nacional, 2014).

Aunque la investigación previa no forme parte de las etapas del procedimiento ordinario, ésta es de gran relevancia pues mediante las diligencias preparatorias a la contienda penal, realizadas por el Ministerio Público, éste determinara si los resultados de dichas diligencias conducen a presumir la existencia de un delito y la supuesta participación del sospecho para así iniciar un proceso penal en contra el presunto infractor iniciando con la formulación de cargos.

Por consiguiente la primera etapa procesal, es decir la instrucción penal, inicia con la audiencia de formulación de cargos, en la cual se establecerá el tiempo de su duración; mediante la etapa de instrucción se determinarán los elementos de convicción de cargo y de descargo de los cuales se basará el Ministerio Público para formular o no la acusación, dichos elementos se obtendrán a través de la práctica de diligencias procesales tendientes al esclarecimiento del caso, es decir que éstas deberán conducir al representante del Ministerio Público a presumir la existencia de un delito y la participación del procesado.

La persona procesada deberá asistir a la audiencia de formulación de cargos o por consiguiente su abogado defensor, pues tiene derecho a conocer los cargos que se le imputan

así como replicarlos, podrá también presentar a la Fiscalía los elementos de descargo que sustenten su defensa.

“En la etapa de Instrucción Fiscal el Juez no interviene sino para autorizar la práctica de ciertas diligencias y la adopción de medidas cautelares por lo que asume el papel de garantizador de los derechos fundamentales de los imputados” (Vaca Andrade, 2001, pág. 250).

En la etapa de evaluación y preparatoria de juicio se resuelven aspectos de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento, esta etapa como su nombre lo indica, tiene como finalidad evaluar los elementos de convicción que han sido determinados en la instrucción y con los que el fiscal realizará la acusación o se abstendrá de hacerlo.

Cuando la decisión del Ministerio Público sea imputar el delito al procesado, en la que expondrá los fundamentos que asisten su acusación; en la misma audiencia se anunciarán los medios probatorios de ambas partes procesales mismas

Si el Ministerio Público decide acusar al procesado, solicitará al juzgador señale día y hora para la celebración de la respectiva audiencia preparatoria de juicio en la que deberá exponer su dictamen acusatorio, el cual contendrá la especificación de la o las personas a quien se las acusa detallando el presunto grado de participación en la infracción penal, los elementos de hecho de forma individual por cada imputado, el procedimiento aplicable a la causa, el anuncio de los medios probatorios que asisten la acusación y que se espera se practiquen en caso de llegar a etapa de juicio, mismos que según el artículo 604 del Código Orgánico de Procedimiento Penal en su numeral 4 literal a establece que el juzgador no podrá decretar la práctica de pruebas de oficio pero si tendrá la potestad de excluir la práctica de pruebas ilegales, norma mediante la cual se aplica el sistema procesal penal acusatorio

mencionado anteriormente, y por último el dictamen contendrá las medidas cautelares que se solicitarán al juzgador imponer al procesado.

“El dictamen es la base fundamental del nuevo proceso penal y es que, como queda visto, hasta este momento procesal la investigación cumplida por los órganos estatales no involucra directamente al Juez penal excepto para permitirle que vele por los derechos fundamentales del imputado...” (Vaca Andrade, 2001, pág. 346)

La fiscalía como titular de la acción pública penal tiene la facultad de abstenerse de acusar cuando considere que los elementos de convicción recopilados en la etapa de instrucción no son suficientes para llevar a juicio al procesado por lo que el juzgador si considera que los fundamentos expuestos por la fiscalía para la abstención son acogerá la misma y dictará auto de sobreseimiento; otro motivo por los que el juzgador puede declarar el sobreseimiento del procesado es cuando aun existiendo la acusación fiscal, el juzgador al analizar los elementos de convicción expuestos por el Ministerio Público llegue a la conclusión de que aquellos no son suficientes para presumir la existencia del delito o la imputación de la conducta delictiva al procesado.

Según el artículo 607 del Código Orgánico Integral Penal respecto a los efectos del sobreseimiento manifiesta “Con el sobreseimiento, la o el juzgador revocará toda medida cautelar y de protección, y en el caso de prisión preventiva, ordenará la inmediata libertad, sin perjuicio de que vuelva a ordenarla si el auto de sobreseimiento es revocado. No se podrá iniciar una investigación penal por los mismos hechos” (Asamblea Nacional, 2014).

La siguiente etapa en el procedimiento penal ordinario se llevará acabo si la resolución del juzgador en la etapa previamente manifestada fue realizar el llamamiento a juicio, el artículo 610 del Código Orgánico Integral Penal establece los principios en los que se basará la etapa de juicio:

“En el juicio regirán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución” (Asamblea Nacional, 2014).

Dichos principios evidencian la aplicación de un sistema acusatorio dentro del procedimiento penal ecuatoriano.

Respetando el principio de oralidad, la etapa de juicio se realizará en audiencias misma que será instalada por el juzgador con la presencia del Ministerio Público, la persona procesada acompañado de su defensor o defensora público o privado. Instalada la audiencia, el juzgador dará la palabra al fiscal, la víctima y posteriormente al abogado defensor de la persona procesada, para que éstos realicen su alegato de apertura.

Una vez se concluyan los alegatos de apertura de las partes procesales, el presidente del tribunal ordenará la práctica de las pruebas previamente anunciadas en la audiencia preparatoria de juicio, concluida la fase probatoria se dará inicio a los alegatos finales en los cuales las partes procesales manifestarán su postura sobre la existencia de la infracción penal, la participación de la persona procesada y la pena a aplicarse, finalizados los alegatos por ambas partes procesales, el Tribunal deliberará respecto al proceso para proceder a tomar la decisión.

La decisión judicial según lo establecen los artículos 619 y 620 del Código Orgánico Integral Penal contendrá lo siguiente:

“Art. 619.- Decisión. - La decisión judicial deberá contener:

1. Referencia a los hechos contenidos en la acusación y la defensa. 2. La determinación de la existencia de la infracción y la culpabilidad de la persona procesada. La persona procesada no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación.

3. La individualización de la responsabilidad penal y la pena de cada una de las personas procesadas.

4. Una vez declarada la culpabilidad y la pena, el juzgador dispondrá la reparación integral de la víctima siempre que ésta sea identificable.

De igual manera, la o el juzgador podrá ordenar las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar el cumplimiento de la pena.

5. En caso de que se ratifique el estado de inocencia de la persona procesada, el tribunal dispondrá su inmediata libertad, si está privada de ella, revocará todas las medidas cautelares y de protección impuestas y librárá sin dilación las órdenes correspondientes. La orden de libertad procederá inmediatamente incluso si no se ha ejecutoriado la sentencia o se han interpuesto recursos.

6. Si la razón de la decisión sea excluir la culpabilidad por las causas previstas en este Código, el juzgador dispondrá la medida de seguridad apropiada, siempre que se ha probado la existencia de la infracción”. (Asamblea Nacional, 2014)

“Art. 620.- Tiempo de la pena. - El tribunal deberá determinar con precisión el tiempo de la condena; de igual modo deberá determinar el cumplimiento de las penas de restricción de los derechos de propiedad, en caso de existir”. (Asamblea Nacional, 2014)

La decisión judicial expuesta por el Tribunal en la audiencia de juicio de forma oral, deberá reducirse a escrito dictando la correspondiente sentencia, en la que se relatará la fundamentación que llevo al tribunal a determinar su decisión judicial.

El jurista ecuatoriano Dr. Ricardo Vaca Andrade en su libro “Manual de Derecho Procesal Penal” referente a la decisión a la que llegará el Tribunal para concluir la etapa de juicio expresa lo siguiente:

“Se deberá tener presente que juzgar no es de ninguna manera sinónimo de condenar, sino analizar y descubrir con sabiduría la verdad de los hechos para condenar o absolver a un individuo en nombre de la sociedad. Lo dicho nos permite distinguir con claridad la diferencia entre proceso y juicio, pues el juicio se da en la segunda parte del proceso que, a diferencia, incluye la totalidad de las etapas” (2001, pág. 24)

La labor del juzgador es concluir de manera acertada en un marco garantista, sin que esto signifique impunidad en el delito, la existencia o no del delito y culpabilidad o la ratificación de la inocencia del procesado.

2.7 PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Atendiendo al Sistema Procesal Penal Acusatorio Garantista que rige en la actualidad, el Código Orgánico Integral Penal ha establecido 4 procedimientos especiales los cuales son:

1. Procedimiento Abreviado
2. Procedimiento Directo
3. Procedimiento Expedito
4. Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal

El sistema procesal penal ha mantenido un grave problema de congestión judicial debido al incremento delincencial es por ello que mediante la incorporación de procedimientos especiales se ha intentado disminuir la carga procesal ya que los procesos pueden resolverse mediante procedimientos más rápidos al configurarse los requisitos establecidos en la ley, así podemos nombrar a los procedimientos abreviado, directo, expedito el cual es aplicado en contravenciones y por ende no interviene la fiscalía así como el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, que tampoco es perseguido por la fiscalía ya que corresponde al ofendido la acusación e impulso de este procedimiento.

Tal como se mencionó los procedimientos especiales han ayudado a una rápida conclusión de las contiendas penales en atención al principio de celeridad procesal, por lo que también se incorporó a nuestra legislación el principio de oportunidad que permite a la fiscalía abstenerse de tramitar la causa por razones estipuladas en el cuerpo legal penal, y que se convierte en un mecanismo que garantiza la celeridad procesal dando fin a contiendas de escasa lesividad.

Por lo tanto, la finalidad que persiguen los procedimientos especiales y el principio de oportunidad, es evitar dilataciones en el proceso mediante procedimientos rápidos y

eficaces y como herramientas político criminales garantizando el principio de celeridad en el proceso sin que su aplicación implique la inobservancia de la tutela judicial efectiva el cual es el derecho de las personas a un sistema judicial y a la obtención de resoluciones motivadas por parte de los juzgadores.

2.7.1 PROCEDIMIENTO ABREVIADO

El procedimiento abreviado será aplicable para delitos con pena máxima privativa de libertad no mayor a diez años, el Fiscal como titular de la acción penal pública es el encargado de proponer al procesado la aplicación del procedimiento abreviado, misma que podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, pues si el fiscal decide acusar quedará a discreción del juzgador llamar a juicio o dictar el sobreseimiento cuando considere o no que los elementos sobre los que basa su acusación el Ministerio Público llevan a presumir la existencia del delito y la participación del procesado.

Para aplicar el procedimiento abreviado es indispensable el consentimiento expreso del procesado de acogerse a éste procedimiento mismo que requiere que éste admita el cometimiento del delito que se le atribuye; el defensor público o privado del procesado explicará a su defendido en que consiste dicho procedimiento y velará porque la aceptación del hecho punible sea libre y voluntario garantizando el derecho a la no autoincriminación.

La pena sugerida por el Ministerio Público en cada causa será el resultado del análisis de los hechos imputados y previamente aceptados más la aplicación de las circunstancias atenuantes; la rebaja no podrá ser menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal.

El juzgador en audiencia decidirá si acepta o no la aplicación del procedimiento abreviado, para lo cual escuchara al fiscal referirse sobre los hechos investigados y la

fundamentación para haber propuesto el procedimiento especial, posteriormente le concederá la palabra al procesado quien manifestará su aceptación o no al mencionado procedimiento y la admisión del hecho punible de forma libre y voluntaria. No podrá aceptar la aplicación del procedentito si considera que se ha vulnerado los derechos del procesado o que no se ha cumplido con los requisitos previstos para el desarrollo del procedimiento abreviado, de aceptarlo, dentro de la misma audiencia el juez anunciará la pena al procesado pudiendo ser la sugerida por el fiscal u otra siempre y cuando no sea mayor a la solicitada.

2.7.2 PROCEDIMIENTO DIRECTO

El procedimiento directo será aplicable en delitos flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y en delitos contra la propiedad privada también calificados como flagrantes siempre y cuando el monto no exceda de treinta salarios básicos unificados.

No serán aplicables a éste procedimiento las infracciones contra la administración pública o aquellos delitos que atenten contra los intereses del Estado, así también no procederá en delitos contra la vida, integridad sexual y personal y delitos de violencia intrafamiliar.

Se lo denomina procedimiento directo pues concentra todas las etapas procesales en una sola audiencia volviéndolo mucho más rápido y a la vez eficaz.

Luego de la respectiva audiencia de calificación de flagrancia el juzgador señalará día y hora para la realización de la audiencia de juicio directo misma que será en el plazo de diez días; tres días antes de la realización de la audiencia de juicio directo las partes procesales deberán anunciar las pruebas de las que se crean asistidos las cuales se practicarán en dicha audiencia.

2.7.3 PROCEDIMIENTO EXPEDITO DE CONTRAVENCIONES PENALES

Las contravenciones penales serán juzgadas a petición de parte, el juzgador notificará al supuesto infractor cuando tenga conocimiento de la infracción penal, para que éste prepare su defensa y acuda a la audiencia de juicio la cual se realizará en el plazo máximo de diez días y al igual que en el procedimiento directo, las partes procesales podrán anunciar las pruebas de las que se crean asistidos hasta tres días antes de la audiencia, si la persona procesada no asiste a la audiencia el juez ordenará su detención misma que no durará más de veinticuatro horas.

Si el juzgador de la causa se percata que se trata de un delito y no de una contravención, se inhibirá de tramitar el procedimiento y enviará el expediente al fiscal para que inicie la respectiva investigación.

Artículo 642 del COIP establece las reglas sobre las que se realizará el procedimiento expedito:

“El procedimiento expedito de contravenciones penales deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

1. Estas contravenciones serán juzgadas a petición de parte.
2. Cuando la o el juzgador de contravenciones llegue a tener conocimiento que se ha cometido este tipo de infracción, notificará a través de los servidores respectivos a la o al supuesto infractor para la audiencia de juzgamiento que deberá realizarse en un plazo máximo de diez días, advirtiéndole que deberá ejercitar su derecho a la defensa.
3. Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito, salvo en el caso de contravenciones flagrantes.
4. En caso de no asistir a la audiencia, la persona procesada, la o el juzgador de contravenciones dispondrá su detención que no excederá de veinticuatro horas con el único fin de que comparezca a ella.
5. Si la víctima en el caso de violencia contra la mujer y miembro del núcleo familiar no comparece a la audiencia, no se suspenderá la misma y se llevará a cabo con la presencia de su defensora o defensor público o privado.

6. Si una persona es sorprendida cometiendo esta clase de contravenciones será aprehendida y llevada inmediatamente a la o al juzgador de contravenciones para su juzgamiento. En este caso las pruebas serán anunciadas en la misma audiencia.

7. Si al juzgar una contravención la o el juzgador encuentra que se trata de un delito, deberá inhibirse y enviará el expediente a la o al fiscal para que inicie la investigación.

8. La o el juzgador estarán obligados a rechazar de plano todo incidente que tienda a retardar la sustanciación del proceso.

9. La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante las o los juzgadores de la Corte Provincial” (Asamblea Nacional, 2014).

2.7.4 PROCEDIMIENTO EXPEDITO PARA LA CONTRAVENCIÓN CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR

Será competente para conocer la causa el juez de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar del domicilio de la víctima, si en el cantón donde se encuentra el domicilio de la víctima no existe ese juzgador, será competente el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia o el de contravenciones.

En caso que la infracción constituya delito, el juzgador se inhibirá de continuar con el procedimiento y enviará el expediente a la fiscalía para que realicen las investigaciones pertinentes y continúen con la tramitación de la causa. Las medidas de protección que hayan sido dictadas por el juez que tuvo conocimiento de la causa seguirán vigentes con la finalidad de garantizar los derechos de las víctimas hasta que el juzgador de garantías penales se pronuncie al respecto.

Si el procesado incumple las medidas de protección éste será responsable penalmente por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad tipificado en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal, debiendo la fiscalía realizar la investigación pertinente.

Cualquier persona podrá denunciar los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, los profesionales de la salud, al tener conocimiento de la infracción enviarán al juzgador copia del registro de atención; así también los agentes policiales elaborarán el parte policial dentro de veinticuatro horas de producido la infracción y estará obligados a comparecer a la audiencia de juzgamiento la cual se realizará diez días después de la notificación al presunto infractor.

La audiencia de juzgamiento no se podrá realizar sin la presencia del procesado, en éste caso el juzgador ordenará su detención con la única finalidad de que éste acuda a la audiencia, dónde resolverá de forma motivada.

2.7.5 PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL

Según el artículo 410 del Código Orgánico Integral Penal el ejercicio de la acción es público y privado el ejercicio público de la acción le corresponde a la Fiscalía sin la necesidad de una denuncia previa, por lo contrario el ejercicio privado de la acción penal le corresponde únicamente a la víctima y se la interpone mediante querrela. (Asamblea Nacional, 2014).

El ejercicio privado de la acción penal procede en los delitos de calumnia, usurpación, estupro y lesiones que generen incapacidad o enfermedad de has treinta días sin que éstos sean provenientes de violencia intrafamiliar ya que en aquellos casos cualquier persona podrá denunciar al supuesto infractor.

El Dr. Garcia Falconí, José en su obra “Delitos de Acción Privada en el COIP” refiriéndose a los delitos en los que procede el ejercicio privado de la acción manifiesta:

“En los delitos de acción privada, la ley penal reconoce y tutela en primer término un interés individual, cuya manifestación constituye un requisito para la satisfacción del interés público.

En esta clase de delitos, se le otorga al ofendido el poder exclusivo de reclamar la reacción estatal, pero no se identifica éste con el poder formal de ejercer la acción, sino que constituye el de provocar el inicio de la misma.

El fundamento del establecimiento de la acción privada para proseguir ciertos delitos, se ha visto en la naturaleza predominantemente privada del bien jurídico tutelado, y en la convivencia que para el ofendido puede representar la investigación de ciertos delitos, de tal modo que en los delitos de acción privada se estima que hay un interés predominantemente privado”. (2014)

El procedimiento especial para el ejercicio privado de la acción penal inicia con la querrela interpuesta por el ofendido o mediante apoderado especial, mismo que deberá reunir los requisitos expresados en el artículo 647 del Código Orgánico Integral Penal.

Posteriormente a la presentación de la querrela ante el juez de garantías penales, si éste la admite procederá a citar al querrellado en su dirección domiciliaria expuesta en la querrela, si no la hubiera se lo citará por la prensa. El querrellado tendrá el plazo de diez días para contestar la querrela, y luego se les otorgará a ambas partes seis días para que anuncien y soliciten las pruebas de las que se crean asistidos.

Una vez haya concluido el plazo para el anuncio de pruebas el juzgador de garantías penales señalará día y hora para la realización de la audiencia de conciliación y juzgamiento, la cual podrá llevarse a cabo en ausencia del querrellado, en la audiencia las partes si lo creen pertinente podrán llegar a un acuerdo, caso contrario se continuará con la sustanciación de la causa, y por consiguiente con la práctica de pruebas, como en todas las audiencias el juzgador expondrá su dictamen de forma oral y calificará si la querrela fue maliciosa o temeraria.

El querellante podrá desistir o abandonar la causa, así lo dispone el artículo 651 del Código Orgánico Integral Penal:

“En los delitos en los que proceda el ejercicio privado de la acción se entenderá abandonada la querrela si la o el querellante deja de impulsarla por treinta días, contados desde la última petición o reclamación que se ha presentado a la o al juzgador, a excepción de los casos en los que por el estado del proceso ya no necesite la expresión de voluntad de la o el querellante. La o el juzgador declarará abandonada la querrela únicamente a petición de la o el querellado. Declarado el abandono la o el juzgador tendrá la obligación de calificar en su oportunidad, si la querrela ha sido maliciosa o temeraria”. (Asamblea Nacional, 2014)

Si la querrela es calificada como temeraria, el querellante estará obligado al pago de las costas procesales y a la reparación integral del querellado; si la querrela es calificada por el juzgador como maliciosa, el querellado podrá interponer acción penal contra el querellante.

2.8 NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, por lo tanto es imperativo la protección y garantía de los derechos de las personas, deber que recae en el Estado mediante la implementación de políticas públicas destinadas a la defensa y respeto de los derechos constitucionales para el bienestar social.

La Constitución de Montecristi publicada el 20 de octubre del 2008 en el suplemento del Registro Oficial No. 449, en su artículo 195 establece el Principio de Oportunidad como decisión del Ministerio Público siempre y cuando se cumplan los preceptos legales que regula la aplicación del mencionado principio:

“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal 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” (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008).

La Norma Suprema otorga a la Fiscalía la potestad de ejercer la acción penal pública, es decir cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de la noticia criminis es éste el órgano encargado de realizar las investigaciones correspondientes para el esclarecimiento del delito y del presunto infractor, así como la protección a los derechos de la víctima.

Al ser el Ministerio Público el titular de ejercer la acción penal de carácter público tiene la facultad de decidir si iniciar la investigación y formular cargos cuando existan los elementos de convicción suficientes que le lleven a presumir la existencia de un delito y la participación de un presunto sospechoso, pero también podrá abstenerse de iniciar o continuar la ejecución de la acción penal pública cuando opte por aplicar el principio de oportunidad.

El artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal establece:

“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”. (Asamblea Nacional, 2014)

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 413 establece el trámite a seguir para la aplicación del principio de oportunidad, mismo que inicia por pedido de la o el fiscal que sigue la causa, posteriormente el juzgador convocará a una audiencia a la que deberán

acudir las partes procesales quienes deberán demostrar si el caso cumple con los requisitos legales exigidos en el artículo antes mencionado. Cabe destacar que la presencia de la víctima a la audiencia no es necesaria.

Si la o el juzgador no está de acuerdo con la apreciación de la o el fiscal o constatare que no se cumple con los requisitos para la aplicación del principio de oportunidad, enviará dentro de los tres días siguientes a la o al fiscal superior, para que ratifique o revoque la decisión del inferior en el plazo de diez días contados desde la recepción del expediente.

En caso que el fiscal superior al revisar la causa decida revocar la aplicación del principio de oportunidad no se podrá solicitar nuevamente la aplicación del mismo y el caso pasará a conocimiento de otro fiscal, para que inicie la investigación en caso de no haberla realizado o continúe con la tramitación de la primera etapa del procedimiento ordinario. Si se ratifica la decisión, se remitirá lo actuado a la o al juzgador para que se declare la extinción del ejercicio de la acción penal.

La aplicación del principio de oportunidad no excluye el derecho de la víctima para perseguir el reconocimiento y la reparación integral de los perjuicios derivados del acto por la vía civil (Asamblea Nacional, 2014).

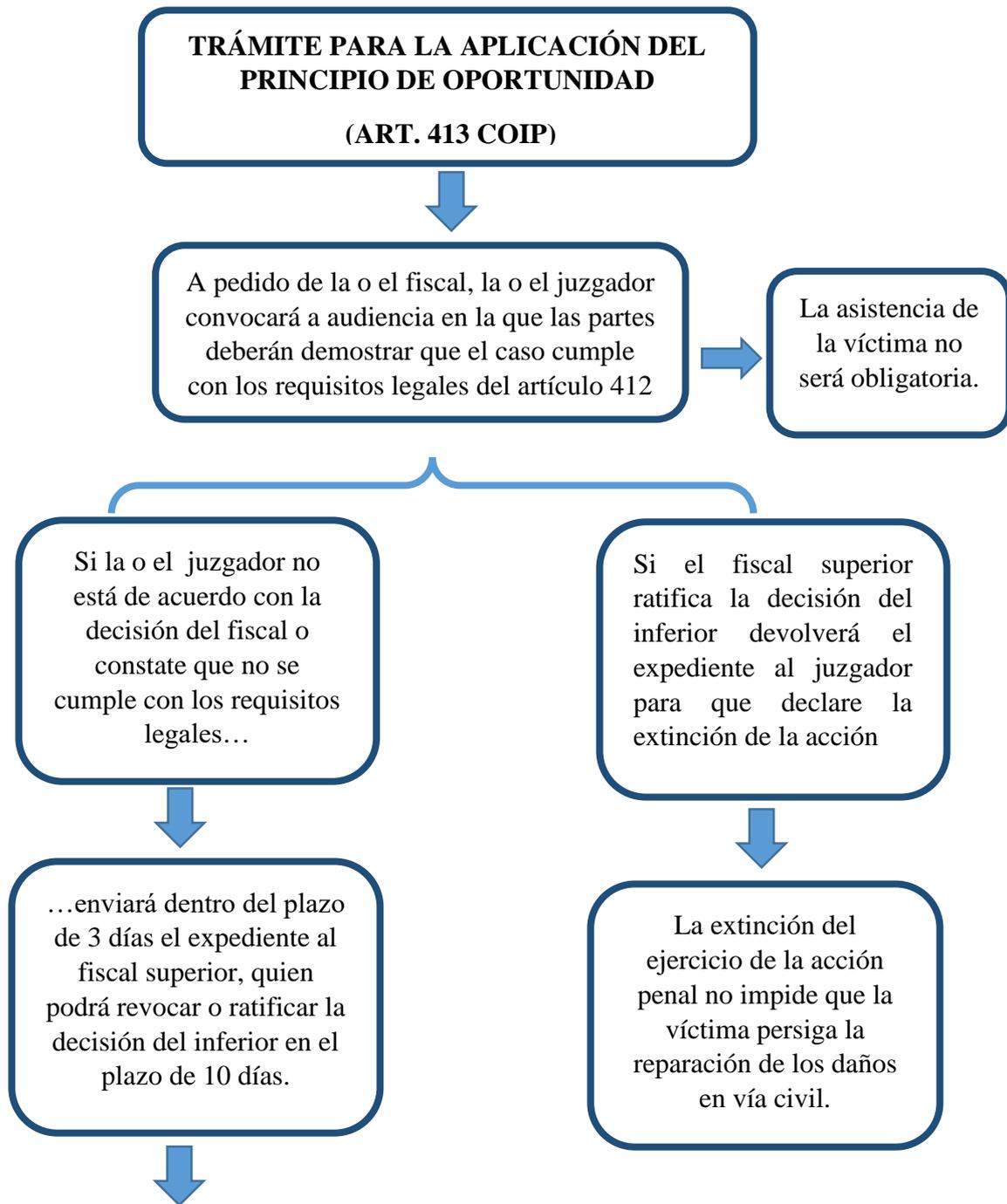


Ilustración 1 Trámite de aplicación del Principio de Oportunidad, Fuente: Artículo 413 del Código Orgánico Integral Penal

2.9 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El autor Peña Cabrera Freyre, Alonso refiriéndose al Principio de Oportunidad considera que es un avance importante en criterios despenalizadores como una vía coherente de propiciar fórmulas pacíficas de solución al conflicto social producido por el delito al manifestar que “La justicia penal no puede ser ciega a una realidad social insoslayable, una sociedad que reclama la formulación de nuevas estrategias punitivas, basadas en la integración social del consenso, pero sobre todo, que tengan legitimidad sustantiva” (Peña Cabrera Freyre A. , 2011, pág. 33)

“En un Estado legal de derechos, las autoridades judiciales están estrictamente sometidas a la ley conceptualizando así un principio de mera legalidad” (Ávila Santamaría, 2011, pág. 69).

Pero en un Estado Constitucional de Derechos en el que vivimos el juzgador tiene la obligación de precautelar los derechos de las personas sin la necesidad de una ley que lo regule, pues la Constitución es de directa aplicación. Por lo tanto como deber del Estado la garantía de los derechos que asisten a los ciudadanos, el principio de oportunidad fue instaurado no como medio que menoscaba el principio de legalidad sino como una facultad atribuida al titular de la acción penal pública para que en vista del bienestar social y de la eficacia del sistema de justicia aplique el mencionado principio en los casos que la propia ley así lo permita.

Los juristas peruanos Darío Palacios Dextre y Ruth Monge Guillergua en su obra “El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano” se manifiestan referente al cambio de paradigmas que ha generado el principio de oportunidad dentro de un proceso penal:

“La apertura del proceso penal ante el conocimiento de la realización de un hecho delictivo ha dejado de ser una respuesta legal automática. El fiscal ya no está obligado a ejercitar la acción penal ante toda noticia criminis y el principio de legalidad estricto que establecía la indisponibilidad de la acción penal, ha cedido el paso a un tratamiento penal diversificado del conflicto social representado por el hecho delictivo: el uso de los criterios de oportunidad” (2010, pág. 13)

Con la finalidad de gozar de un sistema penal eficiente se ha instaurado el principio de oportunidad, el cual permite a la Fiscalía abstenerse de iniciar o continuar la investigación penal ante delitos de escasa relevancia delictiva; es decir el Ministerio Público, dotado de facultades constitucionales como titular de la acción penal pública, en el cumplimiento de sus atribuciones desiste de ejercer la acción penal, dentro de un marco legal establecido por el artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal, por motivos de política criminal dirigida a descongestionar el sistema enfocándolo en la persecución de delitos que alteran gravemente la convivencia en sociedad.

2.10 CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

2.10.1 FALTA DE NECESIDAD DE LA PENA

La falta de necesidad de la pena se configura cuando el delito cometido no afecta gravemente los intereses de la sociedad y por lo tanto no causa alarma social.

Los delitos de escasa relevancia o de bagatela son uno de los presupuestos para la aplicación del principio de oportunidad ante la necesidad de enfrentar la pequeña criminalidad masificada o a aquella que no produce una grave afectación a los bienes jurídicos penalmente tutelados. (Palacios Dextre, 2010)

Cuando el delito no ha afectado gravemente los bienes jurídicos tutelados, resulta innecesario la sanción penal que conlleva a una pena privativa de libertad dónde el

sentenciado en el cumplimiento de la misma se convierta de infractor de un delito leve a un criminal de alta peligrosidad debido al ambiente dentro de los centros privativos de libertad.

El jurista Alonso Peña Cabrera manifiesta su postura referente a la aplicación del principio de oportunidad como medio discriminatorio de conductas que no afectan gravemente los bienes jurídicos tutelados:

“La realidad social grafica únicamente una cárcel únicamente desocializadora, incapaz de ofrecer al penado posibilidades de rehabilitación social, un sistema penitenciario colapsado por el sobrehacinamiento y la prisionización, que incuba en su seno el contagio criminal y la desintegración de los valores humanos. Ante este estado de cosas, el principio de oportunidad permite al legislador programar criterios de selección que apunten a una discriminatorio de conductas” (Derecho Procesal Penal, Sistema Acusatorio Teoría del caso y Técnicas de Litigación Oral, 2011, pág. 161)

“Entendiendo la pena como privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal, su aplicación tendrá sentido siempre y cuando sea la consecuencia jurídica frente a acusaciones realmente desvaliosas o dañosas socialmente” (Palacios Dextre, 2010, pág. 61).

Por lo tanto como se ha manifestado resulta irrelevante imponer una pena privativa de libertad ante hechos que pueden solucionarse mediante la aplicación del principio de oportunidad en aras de una política criminal hacía un bien mayor.

2.10.2 AFECTACIÓN GRAVE AL INVESTIGADO O PROCESADO

El numeral 2 del artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal establece que el fiscal podrá aplicar el principio de oportunidad cuando se trate de una infracción culposa dónde el investigado o procesado ha sufrido un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal (Asamblea Nacional, 2014).

Iniciar un procedimiento penal al autor de la infracción que producto de la misma se ha generado un grave daño físico y por consiguiente aplicarle una pena privativa de libertad resultaría innecesario puesto que sería como castigarlo doblemente ya que al ser afectada su salud y al no encontrarse en condiciones de continuar con su vida normal y si esto le agregamos el cumplimiento de una sentencia en un centro penitenciario se generaría un elevado padecimiento y por lo tanto una doble pena.

Es así que el principio de oportunidad permite que una persona que se ha causado a sí misma un daño que imposibilite la continuación de su vida normal a consecuencia de la infracción cometida, no sufra un doble castigo, evitando así que el proceso se convierta en un medio para conseguir venganza con la única finalidad de imponer una pena al investigado o procesado.

2.10.3 CELERIDAD Y EFICACIA EN EL PROCESO PENAL

Partiendo de la idea de que toda notitia criminis debe ser investigada, procesada y por lo tanto si fuere el caso penada, generaría el colapso del sistema procesal penal debido a la cantidad de acciones y diligencias investigativas a manos del Ministerio Público; uno de los motivos que impulsan la incorporación del principio de oportunidad en la legislación penal ecuatoriana, es la gran necesidad de disminuir la carga procesal sin que esto menoscabe la efectividad de la labor ejercida por titular de la acción penal pública.

Los autores de la obra “El principio de oportunidad en el Proceso Penal Peruano” se manifiestan referente al exceso de causas acumuladas en el sistema penal:

“Los sistemas de investigación modernos tienden a basarse cada día más en criterios de persecución selectiva (pautas de oportunidad legalmente establecidas), como respuesta a la realidad de la sobrecarga de trabajo de la justicia penal que se ha manifestado durante muchos años y que es una de las causas más directas de impunidad” (Palacios Dextre, 2010, pág. 57)

La aplicación del principio de oportunidad ante los casos previamente establecidos en la ley permite a la Fiscalía concentrar sus recursos a la persecución y esclarecimiento de delitos de alto nivel delictivo que ocasionan severos desequilibrios en la sociedad, es por ello que el principio de oportunidad únicamente aplica en los casos de delitos de escasa relevancia criminal o cuando el investigado o procesado haya resultado gravemente herido a consecuencia de sus propios actos, razón por la cual pasar por un largo procedimiento y llegar a una sanción resultaría un doble castigo.

El principio de oportunidad al encontrarse expresado en la norma se reviste de legalidad y evita selectividades arbitrarias por razones de política criminal, siendo una de ellas la descongestión del sistema procesal penal ya que tal como lo manifiestan los juristas Darío Palacios Dextre y Ruth Monge Guillergua “ningún sistema judicial puede atender todos los casos concretos que se le presentan, razón por la cual se vuelve indispensable establecer legalmente posibilidades de selección razonables que procuren aminorar su carga” (El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano, 2010, pág. 71)

El sistema procesal penal al encontrarse colapsado por las múltiples causas penales ha incorporado al principio de oportunidad como herramienta que pretende alcanzar un proceso ágil y eficiente que no se enfoque únicamente en el castigo del sospechoso o procesado o en la venganza de la víctima sino en las necesidades de la sociedad.

Citando nuevamente a los juristas de nacionalidad peruana Darío Palacios y Ruth Monge exponen su postura referente a la importancia de la aplicación del principio de oportunidad:

El Estado se encuentra imposibilitado de ocuparse de todas las transgresiones normativas que se realizan y, por ello, en aras de la eficiencia de la persecución penal, en aquellos casos graves que la ameriten, la solución político criminal más acertada es aquella que va dirigida a evitar la persecución represiva en los supuestos legalmente seleccionados. (El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano, 2010, pág. 55)

Por lo que la aplicación del principio de oportunidad garantiza el cumplimiento la celeridad y eficacia procesal, ya que la abstención del fiscal de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal permite que el conflicto finalice de forma rápida y sin criminalizar un acto que no ha causado grave afectación social.

2.11 ROL DEL FISCAL EN EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

La Constitución de Montecristi reviste al Ministerio Público de facultades para iniciar y proseguir con la acción penal al denominarlo titular de la acción penal pública.

El autor Alonso Peña Cabrera Freyre referente a las atribuciones de la Fiscalía manifiesta:

“El fiscal se constituye en un facilitador del consenso social entre la víctima y el victimario, en un conciliador, que debe orientarse a buscar el acercamiento entre las partes y en la medida de lo posible evitar la instauración de un proceso penal innecesario e inútil, en razón de la magnitud del evento delictivo. Estas facultades discrecionales que se le confieren al Fiscal, se engarzan en una filosofía humanista y garantista que impregna fuertemente nuestro nuevo modelo procesal penal. Si bien es cierto que el fiscal asume la defensa de los intereses de la sociedad en juicio y es el guardián de la legalidad, no es menos cierto, es que su primera obligación es el respeto estricto de los derechos fundamentales” (Derecho Procesal Penal Sistema Acusatorio Teoría del Caso y Técnicas de Litigación Oral, 2011, pág. 34)

Siendo la Fiscalía quien ostenta de la titularidad de la acción penal, está facultado para la aplicación de criterios de oportunidad, mismos que han sido previamente reglados en el Código Orgánico Integral Penal y que exige del Ministerio Público una actuación independiente en un marco de eficacia respetando los derechos de la víctima y del procesado sumiéndose a la política criminal actualmente instaurada.

Respecto a aquella facultad recaída en el titular de la acción pública penal, el jurista

Ricardo Vaca Andrade manifiesta:

“Es muy grave y delicada la responsabilidad que con el nuevo sistema procesal penal se entrega a los fiscales de decir si ejercen o no la acción penal, actuando de manera imparcial, objetiva y desapasionada, movidos exclusivamente por un deseo ferviente de cumplir el deber y responder con honor a la representación que tiene de la sociedad toda” (Vaca Andrade, 2001, pág. 268)

Según lo expresan los autores Darío Palacios Dextre y Ruth Monge Guillergua referente a la labor del Ministerio Público:

“El repliegue de la respuesta punitiva del Estado frente a la criminalidad de escasa relevancia social no será más producto de una escasa selectividad arbitraria y facilitadora de impunidad. Por el contrario, la expresa regulación y reglamentación del uso de los criterios de oportunidad a cargo del Ministerio Público... tiene por principal designio evitar la selectividad... (2010, pág. 13)

El principio de oportunidad recae en las funciones que la Constitución de la República ha otorgado al titular de la acción pública penal, quien aplicará el mismo en los casos que estrictamente el artículo 4212 del Código Orgánico Integral Penal se lo permita, por lo que revestido de legalidad los criterios de oportunidad, el fiscal no puede alejarse de ella y actuar arbitrariamente pues estaría vulnerando la norma penal.

En ese sentido la labor del fiscal es de gran responsabilidad ya que aun estando enmarcada en la norma penal las causas por las que se abstendrá de iniciar la investigación o continuar con ella, sigue imperando la voluntad del Ministerio Público pero no de forma arbitraria sino reglada por un cuerpo normativo y bajo la tutela del juez de garantías penales quien en audiencia verificará que la causa cumpla con los requisitos legales y cuando no esté de acuerdo con el fiscal que lleva la causa la enviará al fiscal superior quien podrá ratificar o revocar dicha decisión.

2.12 POLÍTICA CRIMINAL

El jurista ecuatoriano José Carlos García Falconí en su obra “El derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y los Requisitos Constitucionales y Legales para dictar la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva” cita al Dr. Luis Cueva Carrión (2009, págs. 150-151) quien manifiesta lo siguiente:

“Se entiende por políticas públicas al conjunto de actividades gubernamentales cuyo objetivo fundamental es investigar y determinar las necesidades de los habitantes del Estado para darles satisfacción adecuada y oportuna a fin de hacer posible el buen vivir... Son políticas públicas todas las actividades que emanan del poder público para promover el bien común” (2011, pág. 6)

Tal como lo ha manifestado el Dr. Cueva Carrión, las políticas públicas son estrategias utilizadas por el Estado con la finalidad de regular y armonizar la convivencia social, por lo tanto en el marco del sistema penal es necesario la incorporación de políticas públicas que orienten al sistema en un marco garantista de derechos a la celeridad y eficacia del proceso penal, la rehabilitación del condenado y la descongestión del aparato judicial.

El jurista Alonso Peña Cabrera Freyre en su obra Derecho Procesal Penal, Sistema Acusatorio Teoría del caso y Técnicas de Litigación Oral manifiesta que el Proceso Penal Acusatorio, de corte adversarial, ha sido altamente aceptado por países latinoamericanos, pues el pragmatismo, versatilidad y dinámica procesal, características propias de un sistema oral, reemplazan el formalismo, burocracia y ritualidad del modelo mixto, incidiendo en un relajamiento del principio de estricta legalidad, mismo que ha tenido un rendimiento poco óptimo, obligando a los Estados a replantear su política criminal, buscando nuevas herramientas e instrumentos, que permitan procesar las causas penales con mayor eficacia y eficiencia. (2011, pág. 8)

Así también el mismo autor recalca que la necesidad o deseo de reducir cifras de impunidad, no puede implicar despojar a los justiciables de sus derechos elementales, conforme las máximas de un Estado Constitucional de derecho (Peña Cabrera Freyre A. R., 2011, pág. 8)

Por lo tanto cabe manifestar que la política criminal instaurada en base a un sistema garantista no es únicamente enfocada en el castigo o con una finalidad punitiva, sino para un beneficio social de no criminalizar actos que no vulneran altamente los derechos del ofendido.

“El proceso penal no es una entidad aislada, sino que es parte de todo el sistema penal, y que también debe expresar, por ese motivo y respetando su papel instrumental, las decisiones de la política criminal del Estado.” (Editorial Jurídica de Colombia Ltda., 2005, pág. 78).

Los autores Darío Palacios Dextre y Ruth Monge Guillergua en su obra “El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano referente a las causas que conllevaron a incorporar el principio de oportunidad en el marco jurídico penal expresan:

“Múltiples razones de política criminal han llevado al legislador a matizar nuestro modelo de proceso penal con una institución de clara raigambre anglosajona. Entre éstas se destacan: buscar la eficacia del sistema a través de una selectividad controlada de los casos que merecen el concurso del derecho punitivo, favorecer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la búsqueda de la celeridad procesal, la revitalización de los objetivos de la pena, la ratificación del principio de igualdad, la finalidad de obtener la rápida indemnización a la víctima, evitar los efectos criminológicos” (2010, pág. 20).

La instauración del principio de oportunidad reglado a nuestro país trae consigo objetivos que benefician al sistema procesal penal así como a las necesidades de la sociedad.

Una de las razones de política criminal anteriormente señaladas es la eficacia del sistema misma que guarda estrecha relación con la necesidad de establecer celeridad en los procedimientos penales que conlleven a la obtención de resoluciones rápidas en un marco

de eficiencia jurídica para finalizar una contienda penal sin necesidad de agotar todas las etapas procesales en un delito de menor afectación o perjuicio social.

Otra de las razones que asisten al principio de oportunidad mencionadas en la citada obra es la revitalización de los objetivos de la pena; es necesario manifestar que la pena aplicada a quien se le determinó la responsabilidad penal del hecho delictivo, basados en una justicia restaurativa, debe responder a la reparación integral de la víctima y a la rehabilitación del condenado, más no como un instrumento vengativo que asiste al ofendido en la contienda penal.

Los autores Darío Palacios Dextre y Ruth Monge Guillergua en su obra hacen referencia al jurista Claus Roxin (1992, pág. 28) quien manifiesta la importancia de una política criminal en el tratamiento del delito:

“El delito es un conflicto social que merece una solución social o una alternativa social constructiva que atienda los intereses del infractor, de la víctima, de la comunidad y del Estado. Para tal fin superando la rutina del mero castigo, la intervención estatal debe ser empleada para una ayuda efectiva individual y social. (2010, pág. 23)

Es inconcebible la idea de que el sistema penal asista únicamente a un modelo retributivo que lejos de buscar la justicia lo que desean es una venganza basada en el sistema procesal penal, es decir que sea la misma administración de justicia quien ejerza un poder netamente punitivo; no se puede sacrificar las garantías y derechos que asisten a los ciudadanos por una persecución con la única finalidad de obtener un castigo hacia el imputado, la ardua tarea que pretende el actual sistema procesal y para lo cual se ha instaurado una política criminal, es la armonía entre la eficacia en el proceso y la garantía de los derechos dentro de él.

2.13 LIMITES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

La Constitución y la ley deberán velar por el cumplimiento y garantía de los derechos y los bienes jurídicos tutelados, por lo que los criterios de oportunidad no serán aplicados cuando se trate de delitos de alta criminalidad que afecten el orden social o lesionen gravemente los bienes jurídicos tutelados y que generen gran conmoción social.

El Código Orgánico Integral Penal prevé las situaciones en las que no podrá aplicarse el principio de oportunidad, tales como:

- Delitos que superen la pena privativa de cinco años.
- Infracciones que comprometan gravemente el interés público y comprometan los intereses del Estado.
- Delitos por graves violaciones a los derechos humanos.
- Delitos contra la integridad sexual y reproductiva.
- Delincuencia organizada.
- Violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar
- Trata de personas, tráfico de migrantes
- Delitos de odio.
- Delitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.
- Delitos contra la estructura constitucional de derechos y justicia. (Asamblea Nacional, 2014)

Al ser un deber del Estado garantizar una sociedad de paz en un marco de seguridad ciudadana, el Ministerio Público no podrá abstenerse de iniciar con la correspondiente investigación o continuar con ella ante la noticia de un hecho delictivo que pone en riesgo la convivencia social y que ha vulnerado los derechos de las personas. Por esta razón el

legislador ha realizado una selectividad basada en una política criminal que pretende enfocar a la fiscalía en la persecución de delitos graves, descongestionando el sistema penal para así alcanzar una justicia ágil con resultados eficaces, dejando de un lado la criminalización de delitos leves que congestionan el sistema procesal penal.

2.14 DELITOS APLICABLES AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El autor Eduardo Franco Loor en su libro Fundamentos de Derecho Penal Moderno hace referencia al jurista Reinhart Maurach (1994, pág. 212) quien brinda su conceptualización de delito:

“El delito es una acción típica, antijurídica y atribuible. Es antijurídica, puesto que lesiona el ordenamiento jurídico establecido por la comunidad; es típico, porque el legislador penal la ha extraído del círculo del ilícito restante, la ha esbozado en forma precisa y la ha unido a una amenaza de pen; y, finalmente es atribuible, ya que como consecuencia de la inexistencia de causales de exclusión de la responsabilidad y de la culpabilidad, el derecho positivo obliga al juez a extender al autor el juicio de desvalor jurídico que caracteriza al hecho” (2011, pág. 2)

Para el tratadista Maurach (1994, págs. 212-213) es importante la conceptualización material de delito ya que parte de la pregunta ¿Qué se puede prohibir en el orden social? Y por lo tanto representa la concepción de la comunidad sobre aquello que puede ser prohibido mediante una amenaza de pena por lo que es un instrumento político-criminal (Franco Loor, 2011, págs. 2-3)

“... los criterios de oportunidad se aplican en el ámbito de la pequeña y mediana criminalidad (delitos de bagatela), aquellos injustos que por su insignificancia antijurídica merecen un tratamiento punitivo y procesal diferente.” (Peña Cabrera Freyre A. , 2011, pág. 162)

La aplicación del principio de oportunidad se rige bajo la reglamentación estipulada en el artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal siendo una de ellas que la infracción cometida no supere la pena privativa de libertad de cinco años y que no comprometa el interés del Estado o se traten de delitos que violen los derechos humanos, delitos sexuales, violencia intrafamiliar, delitos de odio, tráfico de migrantes o delincuencia organizada.

En ese sentido, los delitos en los la ley permite utilizar criterios de oportunidad, son aquello que por escasa criminalidad no han afectado altamente los bienes jurídicos tutelados; a continuación se exponen una serie de delitos a los que se podría aplicar el principio de oportunidad, con la finalidad de demostrar su escasa relevancia social o criminal.

DELITOS APLICABLES AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL		
DELITO	ARTÍCULO Y TIPIFICACIÓN	PENA
SIMULACIÓN DE SECUESTRO	Art. 163.- La persona que simule estar secuestrada, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	6 meses a 2 años
REVELACIÓN DE SECRETO	Art. 179.- La persona que teniendo conocimiento por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño a otra persona y lo revele, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.	6 meses a 1 año
VIOLACIÓN DE PROPIEDAD PRIVADA	Art.181.- La persona que, con engaños o de manera clandestina, ingrese o se mantenga en morada, casa, negocio, dependencia o recinto habitado por otra, en contra de la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirla, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año . Si el hecho se ejecuta con violencia o intimidación, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años . La persona que, en ejercicio de un servicio público, sin la debida autorización o fuera de los casos contemplados legalmente; o que con una orden falsa de la autoridad pública; o que con el traje o bajo el nombre de uno de sus agentes, viole un domicilio o lugar de trabajo, será	La pena varía desde 6 meses a 5 años

	sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.	
ABUSO DE CONFIANZA	Art.187.- La persona que disponga, para sí o una tercera, de dinero, bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	1 a 3 años
APROVECHAMIENTO ILÍCITO DE SERVICIOS PÚBLICOS	Art. 188.- La persona que altere los sistemas de control o aparatos contadores para aprovecharse de los servicios públicos de energía eléctrica, agua, derivados de hidrocarburos, gas natural, gas licuado de petróleo o de telecomunicaciones, en beneficio propio o de terceros, o efectúen conexiones directas, destruyan, perforen o manipulen las instalaciones de transporte, comunicación o acceso a los mencionados servicios, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	6 meses a 2 años
ROBO	Art. 189.- Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.	3 a 5 años
APROPIACIÓN FRAUDULENTA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS	Art. 190.- La persona que utilice fraudulentamente un sistema informático o redes electrónicas y de telecomunicaciones para facilitar la apropiación de un bien ajeno o que procure la transferencia no consentida de bienes, valores o derechos en perjuicio de esta o de una tercera, en beneficio suyo o de otra persona alterando, manipulando o modificando el funcionamiento de redes electrónicas, programas, sistemas informáticos, telemáticos y equipos terminales de telecomunicaciones, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	1 a 3 años
REPROGRAMACIÓN O MODIFICACIÓN DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES	Art. 191.- La persona que re programe o modifique la información de identificación de los equipos terminales móviles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	1 a 3 años
INTERCAMBIO, O COMPRA DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES	Art. 192.- La persona que intercambie, comercialice o compre bases de datos que contengan información de identificación de equipos terminales móviles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	1 a 3 años
REEMPLAZO DE IDENTIFICACIÓN DE TERMINALES MÓVILES.	La persona que reemplace las etiquetas de fabricación de los terminales móviles que contienen información de identificación de dichos equipos y coloque en su lugar otras etiquetas con información de identificación falsa o diferente a la original, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	1 a 3 años

COMERCIALIZACIÓN ILÍCITA DE TERMINALES MÓVILES	Art. 194.- La persona que comercialice terminales móviles con violación de las disposiciones y procedimientos previstos en la normativa emitida por la autoridad competente de telecomunicaciones, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	1 a 3 años
INFRAESTRUCTURA ILÍCITA	Art. 195.- La persona que posea infraestructura, programas, equipos, bases de datos o etiquetas que permitan reprogramar, modificar o alterar la información de identificación de un equipo terminal móvil, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	1 a 3 años
ABIGEATO	Art. 199.- La persona que se apodere de una o más cabezas de ganado caballar, vacuno, porcino, lanar, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Igual pena se impondrá a la persona que, con ánimo de apropiarse, inserte, altere, suprima o falsifique fierros, marcas, señales u otros instrumentos o dispositivos utilizados para la identificación de las cabezas de ganado.	1 a 3 años
RECEPTACIÓN	Art. 202.- La persona que oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, de bienes muebles, cosas o semovientes conociendo que son producto de hurto, robo o abigeato o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	6 meses a 2 años
DAÑO A BIEN AJENO	Art. 204.- La persona que destruya, inutilice o menoscabe un bien ajeno será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses.	2 a 6 meses
INSOLVENCIA FRAUDULENTA	Art. 205.- La persona que a nombre propio o en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora o empleada de entidad o empresa, simule, por cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.	3 a 5 años
QUIEBRA	Art. 206.- La persona que en calidad de comerciante sea declarada culpable de alzamiento o quiebra fraudulenta, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	1 a 3 años
QUIEBRA FRAUDULENTA DE PERSONA JURÍDICA	Art. 207.- Cuando se trate de la quiebra de una sociedad o de una persona jurídica, toda o todo director, administrador o gerente de la sociedad, contador o tenedor de libros que coopere en su ejecución, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.	3 a 5 años
REVELACIÓN ILEGAL DE BASE DE DATOS	Art. 229.- La persona que, en provecho propio o de un tercero, revele información registrada, contenida en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, a través o dirigidas a un sistema electrónico, informático, telemático o de telecomunicaciones; materializando voluntaria e intencionalmente la violación del secreto, la	1 a 3 años

	intimidad y la privacidad de las personas, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	
TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE ACTIVO PATRIMONIAL	Art. 231.- La persona que, con ánimo de lucro, altere, manipule o modifique el funcionamiento de programa o sistema informático o telemático o mensaje de datos, para procurarse la transferencia o apropiación no consentida de un activo patrimonial de otra persona en perjuicio de esta o de un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.	3 a 5 años
ATAQUE A LA INTEGRIDAD DE SISTEMAS INFORMÁTICOS	Art. 232.- La persona que destruya, dañe, borre, deteriore, altere, suspenda, trabe, cause mal funcionamiento, comportamiento no deseado o suprima datos informáticos, mensajes de correo electrónico, de sistemas de tratamiento de información, telemático o de telecomunicaciones a todo o partes de sus componentes lógicos que lo rigen, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.	3 a 5 años
ACCESO NO CONSENTIDO A UN SISTEMA INFORMÁTICO, TELEMÁTICO O DE TELECOMUNICACIONES.	Art. 234.- La persona que sin autorización acceda en todo o en parte a un sistema informático o sistema telemático o de telecomunicaciones o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho, para explotar ilegítimamente el acceso logrado, modificar un portal web, desviar o redireccionar de tráfico de datos o voz u ofrecer servicios que estos sistemas proveen a terceros, sin pagarlos a los proveedores de servicios legítimos, será sancionada con la pena privativa de la libertad de tres a cinco años	3 a 5 años

Tabla 1 DELITOS APLICABLES AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Fuente: COIP

2.15 LEGISLACIÓN COMPARADA

2.15.1 LEGISLACIÓN PERUANA

El artículo 2 del Código Penal Peruano expresa las causales por las cuales el Ministerio Público podrá aplicar el principio de oportunidad:

1. El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.

b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14°, 15°, 16°, 21°, 22° y 25° del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

2. En los supuestos previstos en los incisos b y c del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.

3. El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que éste exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y éste consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.

4. Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior y satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá una Disposición de Abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento. De

no producirse el pago, se dictará Disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnada.

5. Si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64° del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4 del presente artículo.

6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1 procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122°, 185°, 187°, 189°A Primer Párrafo, 190°, 191°, 192°S, 193°, 196°, 197°, 198°, 205°, 215° del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito, salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3.

7. Si la acción penal hubiera sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento -con o sin las reglas fijadas en el numeral 5)- hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnada, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si ésta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si éstas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.

Tratándose de los supuestos previstos en el numeral 6), basta la presentación del acuerdo reparatorio en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, para que el Juez dicte auto de sobreseimiento.

8. El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D y 307°-E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo. (Congreso de la República de Perú, Código de Procesal Penal, 2004)

La legislación penal peruana establece que el Ministerio Público aplicará el principio de oportunidad de oficio o cuando el procesado lo solicite, diferente a nuestra legislación en la cual el titular de la acción pública penal es el encargado de decidir si se abstiene o no de iniciar la investigación o continuar con la misma pues en la norma no se contempla aquella solicitud por parte del investigado o procesado.

Así también el Código Procesal Peruano permite aplicar criterios de oportunidad siempre que el procesado ha manifestado su consentimiento de acogerse al mismo para lo cual deberá aceptar su responsabilidad de los hechos que se le imputan.

Referente al tema los juristas en materia penal y de nacionalidad peruana, el Dr. Darío Palacios Dextre y la Dra. Ruth Monge Guillergua manifiestan lo siguiente:

“La nueva posición jurídica del imputado y la delimitación legal de la función del Ministerio Público en el proceso, traen como consecuencia no solo la denominada igualdad de armas en el plan confrontacional, sino, además la posibilidad de que el fiscal y el autor o partícipe en un delito lleguen a un acuerdo en torno al no ejercicio de la acción penal a cambio de la tácita aceptación de los hechos delictivos y la efectiva satisfacción de los intereses reparatorios de la víctima” (El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano, 2010, pág. 78)

El código procesal penal en su artículo 2 establece varias causales en función de las cuales el Ministerio Público aplicara criterios de oportunidad, siendo la primera cuando el imputado haya resultado afectado a consecuencia del delito culposo o doloso. En caso de cometimiento de delito doloso, para la aplicación del principio de oportunidad se requerirá que la infracción penal no sea sancionada con pena privativa de libertad mayor a cuatro años.

Si el autor de un delito determinado como culposo, es decir sin configuración de dolo sino en función de omitir el deber objetivo de cuidado; como consecuencia del mismo se ha auto lesionado gravemente, resulta innecesario la aplicación de una pena privativa de

libertad, ya que no existió la intención de causar un daño con el acto cometido, y el mismo tuvo como consecuencia un lesivo daño para su autor.

La segunda parte de aquel requisito para la aplicación del principio de oportunidad en la legislación peruana es cuando el delito ha sido de carácter doloso y el autor ha resultado gravemente herido, pero la sanción no deberá ser mayor a cuatro años de pena privativa de libertad; de este modo se prevé que el delito sea de escasa criminalidad que pueda afectar el interés social y al igual que en la primera parte, evitar un sufrimiento agravado del autor debido a las lesiones que el mismo se ha generado.

Otra de las causales es cuando el acto delictivo sea sancionado con pena privativa de libertad de hasta 2 años, la cual se ha instaurado en función de evitar la punidad en delitos que no revisten alarma social considerados de mínima antijuricidad.

El principio de oportunidad no podrá ser aplicado a delitos perpetrados por personas que ostenten un cargo público y que se hallen en función del mismo, pues sobre ellos recae una mayor responsabilidad al ser los encargados de la dirección, administración o garantía de los bienes jurídicos.

La última causal a la que hace mención el Código Procesal Penal de Perú para la aplicación del principio de oportunidad es cuando han concurrido circunstancias atenuantes tales como:

- El artículo 14 del Código Penal peruano se refiere al error sobre la ilicitud del hecho, el cual si fuere invencible excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.
- El artículo 15 se refiere cuando la persona que cometió el ilícito debido a sus raíces culturales no conocía o no comprende que aquel acto vulnera la norma penal.

- El artículo 16 del Código Penal establece que se disminuirá la pena cuando exista tentativa del delito que se pretendió cometer.
- El artículo 21 del Código Penal manifiesta “En los casos del artículo 20º, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal” (Congreso de la República de Perú, Código Penal, 1991).
- Artículo 22 del Código Penal peruano expresa “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción” (Congreso de la República de Perú, Código Penal, 1991)
- Artículo 25 se refiere a la circunstancia atenuante establecida para aquellas personas que colaboraron en la realización del ilícito pero no de forma directa, es decir que sin su colaboración aún se hubiese cometido el acto delictivo.

Para que el agente del delito se pueda acoger a las causales b y c de aplicación del principio de oportunidad será estrictamente necesario que el actor haya reparado el daño causado al ofendido o exista algún acuerdo entre las partes, esto con la finalidad de garantizar la reparación integral del bien jurídico afectado.

En ese sentido se realizará la diligencia de acuerdo a la que será citado el ofendido con la finalidad de que conste en acta el acuerdo al que las partes han llegado; pero en caso de inasistencia del ofendido será el fiscal el encargado de establecer el monto correspondiente por la compensación civil pudiendo inclusive fijar el plazo de pago sin que exceda de nueve meses. Solo resuelta la reparación de los daños causados el fiscal podrá abstenerse de continuar con la causa, beneficiándose de esta forma todo el aparato judicial penal, la víctima y del agente.

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

(ART. 2 CPP)



El Ministerio Público de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los siguientes casos:

a. Cuando el imputado haya sido afectado gravemente a causa del delito culposo e inclusive delito doloso siempre y cuando la pena privativa de libertad no sea superior a 4 años.

b. En delitos que no afecten gravemente el interés público en delitos castigados con pena privativa de libertad de hasta dos años. No será aplicable para funcionarios públicos en ejercicio de

c. Cuando Concurran circunstancias atenuantes tales como:

En estos casos será necesario que el imputado haya reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado.

Art. 14 CPP.- El error invencible sobre la ilicitud de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

Art. 15 CPP.- El que por su cultura comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso, será eximido de responsabilidad o se atenuará la pena.

Art. 16 CPP.- El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Art. 21 CPP.- cuando no concurra alguno de los requisitos para desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

Art. 22 CPP.- cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años.

Art. 25 CPP.- El colabore a la realización del hecho punible prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

TRÁMITE PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA (ART. 2 CPP)

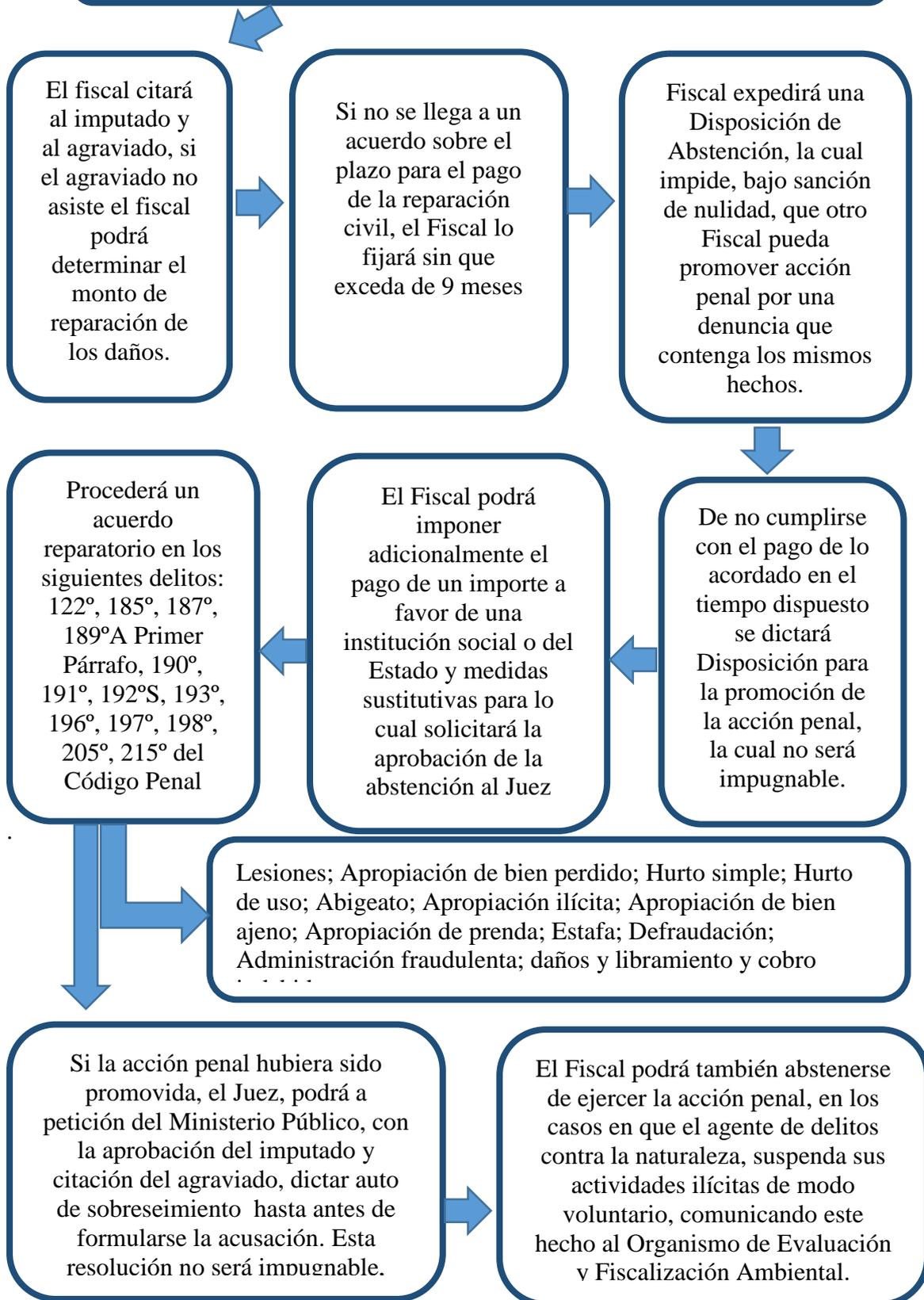


Ilustración 3 Trámite para la aplicación del principio de oportunidad Fuente: Artículo 2 del Código Procesal Peruano

2.15.2 LEGISLACIÓN COLOMBIANA

El Código de Procedimiento Penal colombiano en su artículo 323 expresa:

“El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías” (Congreso de la República de Colombia, 2004, pág. art. 323).

Al igual que las legislaciones que han acogido criterios de oportunidad en función de una política criminal, la legislación colombiana faculta al Ministerio Público a abstenerse de la persecución de la acción pública penal bajo la tutela del juez de garantías quien verificará que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley para la aplicación principio de oportunidad.

Los artículos 321 y 322 del Código de Procedimiento Penal establecen al principio de oportunidad como una excepción al principio de legalidad por circunstancias de política criminal debidamente instauradas en el país, el cual deberá ser acogido por el Ministerio Público hasta antes de la etapa de juicio.

De lo expuesto se establece una diferencia con nuestra legislación penal, misma que permite la aplicación de criterios de oportunidad sin haber iniciado una investigación penal o habiéndola iniciado pero sin imputársele cargos al sujeto pasivo de la acción penal, mientras que en la legislación colombiana el proceso puede continuar y aplicarse el principio de oportunidad hasta antes de el juzgamiento, así lo establece el artículo 323 del Código de Procedimiento Penal.

Mientras que el artículo 324 manifiesta El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. “Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena

principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior.

2. Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otra potencia.

3. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada.

4. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.

5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial.

En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio.

6. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción.

7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

8. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

9. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes.

10. En delitos contra el patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.

11. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores, que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

12. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

13. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

14. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito.

15. Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.

16. Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.

17. Numeral declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-936 de 2010.

Providencia confirmada en la Sentencia C-157 de 2011. Al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones.

Para los efectos de este numeral, el fiscal presentará la solicitud para la celebración de audiencias individuales o colectivas para la aplicación del principio de oportunidad.

Extiéndase esta causal a situaciones ocurridas a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 3 de 2002.

Para la aplicación de esta causal, el desmovilizado deberá firmar una declaración bajo la gravedad de juramento en la que afirme no haber cometido un delito diferente a los establecidos en esta causal, so pena de perder el beneficio dispuesto en este artículo de conformidad con el Código Penal.

18. Numeral adicionado por la Ley 1474 de 2011, artículo 40. Cuando el autor o partícipe en los casos de cohecho formule la respectiva denuncia que da

origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado.

Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento.

El principio de oportunidad se aplicará al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas” (Congreso de la República de Colombia, 2004).

Del mencionado artículo se recoge que este principio aplicara para delitos sancionados con pena privativa de libertad que no se superior a seis años de pena privativa de libertad; para delitos de los cuales el autor haya resultado gravemente herido, pues la sanción con una pena resulte perjudicial para su salud; delitos de escasa criminalidad y que no alteren la convivencia social.

La legislación colombiana resguarda el derecho de las victimas u ofendidos mediante la reparación integral por los daños causados, para lo cual el juzgador es el encargado de garantizar que se establezca un monto a favor del ofendido por concepto de indemnización civil; si el procesado no cumple con la reparación establecida, no podrá aplicarse el principio de oportunidad y se continuará con la tramitación de la causa.

El Código de Procedimiento Penal incorpora como causal para criterios de oportunidad cuando el procesado se ofrezca a testificar contra los demás procesados de la misma causa, en tal sentido, la abstención de la acción penal hacia el nuevo testigo regirá una vez se haya cumplido con lo prometido en audiencia de juzgamiento.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Los tipos de investigación utilizados en el presente trabajo con la finalidad de obtener información en función de realizar un análisis completo que responda a la interrogante planteada de si la aplicación del principio de oportunidad permite la impunidad del delito, son los siguientes:

- ✓ **Histórico.-** El tipo de investigación histórico analiza acontecimientos del pasado pero que son de relevancia para la comprensión del tema a tratarse en la actualidad. En función del método histórico se estudió los orígenes del Principio de Oportunidad; sentado como antecedente claro su institucionalidad en Europa para posteriormente ser aplicado en la legislación norteamericana lo cual serviría de bases para el resto del continente americano.
- ✓ **Documental.-** Héctor Ávila Baray en su obra Introducción a la Metodología de la Investigación (2006, pág. 63) citando a Baena (2014) “La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información”

“Es una técnica que permite obtener documentos nuevos en los que es posible describir, explicar, analizar, comparar, criticar entre otras actividades intelectuales, un tema o asunto mediante el análisis de fuentes de información”. (Ávila Baray, 2006)

- ✓ **Descriptiva.-** Con la aplicación de este método se describirá el objeto de estudio en sus características cualidades, ventajas, desventajas, debilidades y fortalezas orientado en alcanzar un estudio detallado y completo.

“Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de las personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2006, pág. 60)

- ✓ **Analítico Sintético.-** En función de este método se analizarán cada parte del objeto de estudio, descomponiéndolo en piezas individuales que permitirán obtener una mejor y detallada comprensión para posteriormente llegar a una síntesis respecto al tema en general hasta alcanzar la verdad del conocimiento.

Por lo tanto, las características o detalles individualizados del objeto de estudio, una vez que fueron analizados y comprendidos se unirán nuevamente con la finalidad de determinar la veracidad de la investigación.

3.2 MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

- ✓ **Método Deductivo.-** “Es el proceso de análisis contrario al inductivo, se parte de los aspectos o principios generales conocidos, aceptados como válidos por la ciencia, los que por medio del razonamiento lógico la síntesis, se pueden deducir suposiciones o explicar los hechos particulares; significa que sacamos determinadas consecuencias de algo generalmente aceptado, por medio de la comparación y demostración en un proceso sintético-analítico del todo a la parte”. (Yepez Andrade, Principio de Oportunidad en el Ecuador, 2010)

3.3 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de la investigación aplicado fue un enfoque mixto, es decir cualitativo y cuantitativo, ya que se emplearon métodos tendientes a describir el objeto a través de sus características, no obstante se incorporó un enfoque con criterios tendientes a cuantificar datos como referencia del objeto de estudio.

“El enfoque mixto de la investigación, que implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema”. (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2006, pág. 751)

3.4 TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN

- ✓ **Encuestas.-** A través de esta técnica se recopilará información que servirá como sustento para el presente trabajo investigativo, previa la elaboración de un cuestionario que revelará las apreciaciones y conocimiento de los profesionales del derecho respecto a la aplicación del principio de oportunidad principio de oportunidad.

“La encuesta se utiliza para estudiar poblaciones mediante el análisis de muestras representativas a fin de explicar las variables de estudio y su frecuencia. La instrumentación consiste en el diseño de un cuestionario o de una cédula de entrevista elaborados para medir opiniones sobre eventos o hechos específicos”. (Ávila Baray, 2006, pág. 68)

- ✓ **Entrevistas.-** En función de esta técnica se realizó entrevistas a profesionales del derecho en ejercicio de funciones públicas tales como fiscales y jueces penales con la finalidad de enriquecer la investigación con los conocimientos y experiencia adquirida en sus años de ejercicio profesional.

3.4.1 POBLACIÓN Y MUESTRA

En la presente investigación se realizarán encuestas a los abogados de la ciudad de Guayaquil, por lo que se tomaron como referencia los datos proporcionados por el Colegio de Abogados del Guayas que en sus registros se determinan 16228 abogados en la provincia; es así que se aplicará la siguiente fórmula para determinar la muestra a la que se dirigirá las encuestas que servirán como fundamento en el trabajo de titulación.

$$n = \frac{Z^2 \sigma^2 N}{e^2(N - 1) + Z^2 \sigma^2}$$

DONDE:

n = Tamaño de la muestra

N= Población 16228

Z²= Nivel de confianza 95% (1,96)²

e²= Margen de error 5% (0,05)²

P= Probabilidad de ocurrencia 0,5

Q= Probabilidad de no ocurrencia 0,5

$$n = \frac{1,96^2 \times (0,5)^2 \times 16228}{(0,05)^2 (16228 - 1) + 1,96^2 \times (0,5)^2}$$

$$n = \frac{0,9604 \times 16228}{40,5675 + 0,9604}$$

$$n = \frac{15585,3712}{41,5279}$$

$$n = 375,30$$

$$n = 375$$

3.4.2 MATRIZ DE LAS ENCUESTAS



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

ENCUESTA

OBJETIVO: Obtener información de los profesionales del derecho como sustento al trabajo de investigación “LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE A LA IMPUNIDAD DEL DELITO”

Lea detenidamente cada pregunta y conteste según su criterio personal, la información proporcionada en la presente encuesta es con fines académicos. Gracias por su colaboración

No.	PREGUNTA	SI	MEDIANA MENTE	POCO	NO
1	¿Conoce Ud. el procedimiento para aplicar el Principio de Oportunidad?				
2	¿Cree Ud. Que el principio de oportunidad garantiza la aplicación de la Mínima Intervención Penal?				
3	¿Considera Ud. Que los delitos de escasa relevancia social deben tratarse con mecanismos distintos al proceso penal?				
4	¿Considera Ud. Que el Principio de Oportunidad es una característica propia de un Sistema Acusatorio Garantista?				
5	¿Considera Ud. que el Principio de Oportunidad puede ser una institución jurídica eficaz para descongestionar el sistema procesal penal?				
6	¿Cree Ud. que el Principio de Oportunidad afecta los derechos de la persona víctima de un delito?				
7	¿Considera Ud. Que el principio de oportunidad podría generar impunidad en el delito?				
8	¿Considera Ud. Que el principio de oportunidad debería ser excluido del ordenamiento jurídico?				

3.5 ANÁLISIS E INTERPERTACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

PREGUNTA No. 1.

¿Conoce usted el procedimiento para aplicar el Principio de Oportunidad?

	DATOS	PORCENTAJE
SI	199	53%
MEDIANAMENTE	83	22%
POCO	56	15%
NO	37	10%
TOTAL	375	100%

Tabla 2 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ILUSTRACIÓN No. 4

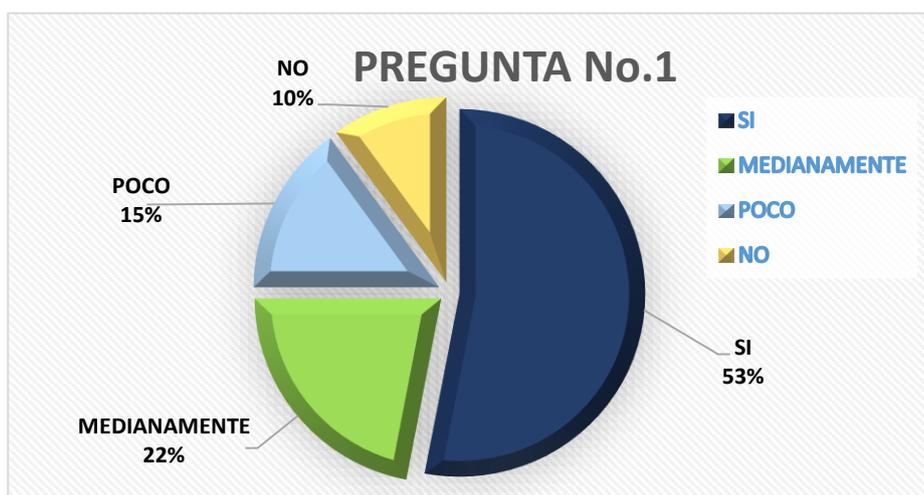


Ilustración 4 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ANÁLISIS

En función de las encuestas realizadas a los profesionales del derecho, se aprecia que el 53% de la población tiene pleno conocimiento respecto a la aplicación del principio de oportunidad; así como el 22% de la población tiene un mediano conocimiento. No obstante el 15% de los abogados encuestados tiene poco conocimiento del principio de oportunidad, es decir tienen noción del mismo, pero también se observa que el 10% de la población no conoce respecto al tema de estudio.

PREGUNTA No. 2.

¿Cree usted que el principio de oportunidad garantiza la aplicación de la Mínima Intervención Penal?

TABLA No. 3		DATOS	PORCENTAJE
SI		308	91%
MEDIANAMENTE		17	5%
POCO		10	3%
NO		3	1%
TOTAL		338	100%

Tabla 3 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ILUSTRACIÓN No. 5

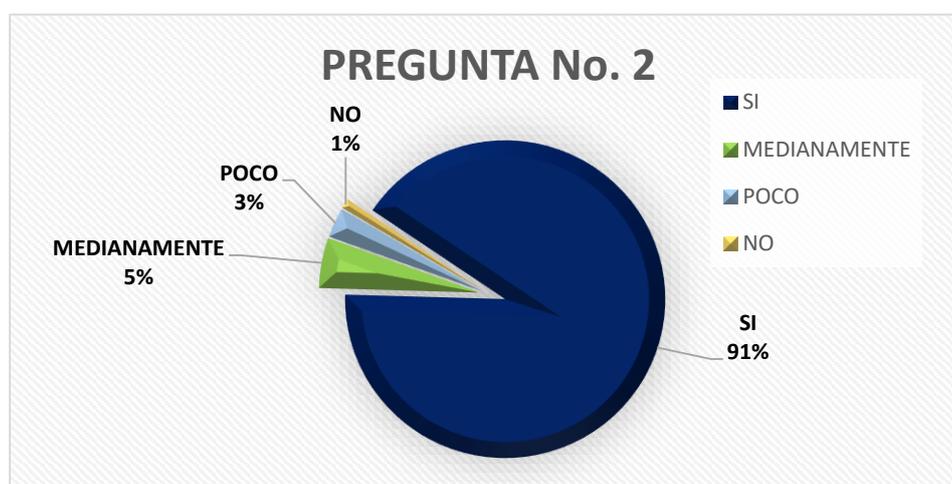


Ilustración 5 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ANÁLISIS

El 10% de los abogados encuestados no tenía conocimiento respecto al trámite para la aplicación del principio de oportunidad, por lo tanto a partir de la pregunta número dos no les fueron consultadas con el objetivo de obtener información válida en función del conocimiento sobre el tema. Es así que el total de las preguntas a continuación será de 338 abogados con completo mediano o poco conocimiento respecto al principio de oportunidad. Por lo tanto como respuesta a la pregunta de si consideran que el principio de oportunidad garantiza la aplicación de la mínima intervención penal, el 91% de los encuestados manifestó su completo acuerdo, mientras que el 5% considera que el principio de oportunidad garantiza medianamente; el 3% de la población manifestó que la Mínima Intervención Penal

está garantizada escasamente por el principio de oportunidad y el 1% de los abogados se pronunciaron con total desacuerdo a la pregunta consultada.

PREGUNTA No. 3

¿Considera Ud. Que los delitos de escasa relevancia social deben tratarse con mecanismos distintos al proceso penal?

TABLA No. 4		DATOS	PORCENTAJE
SI		290	86%
MEDIANAMENTE		24	7%
POCO		14	4%
NO		10	3%
TOTAL		338	100%

Tabla 4 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ILUSTRACIÓN No. 6

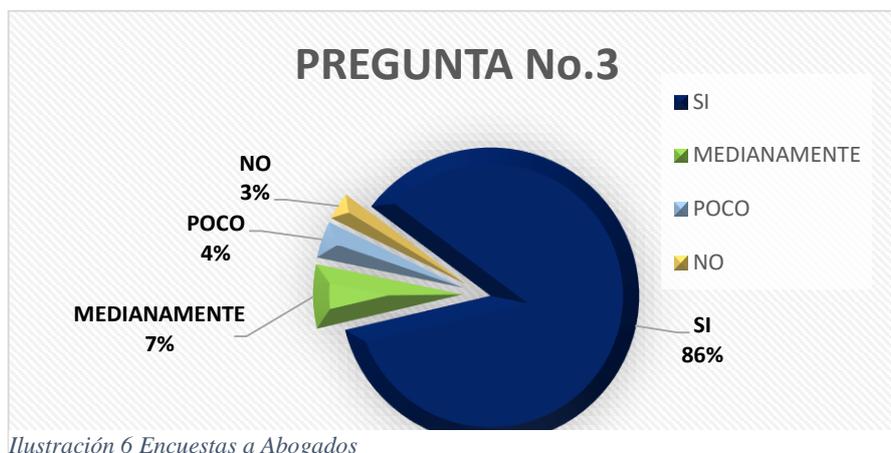


Ilustración 6 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ANÁLISIS

Se observa que el 86% de los abogados encuestados consideran que los delitos de escasa relevancia social deberían ser tratados con mecanismos diferentes al proceso penal, el 7% está medianamente de acuerdo con la pregunta, así como el 4% de los abogados no están totalmente de acuerdo con que los delitos de escasa relevancia social sean tratados con mecanismos distintos, pero el 3% de los encuestados manifestaron su desacuerdo con la pregunta consultada.

PREGUNTA No. 4

¿Considera Ud. Que el Principio de Oportunidad es una característica propia de un Sistema Acusatorio Garantista?

TABLA No. 5		DATOS	PORCENTAJE
SI		284	84%
MEDIANAMENTE		30	9%
POCO		17	5%
NO		7	2%
TOTAL		338	100%

*Tabla 5 Encuesta a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria*

ILUSTRACIÓN No. 7



*Ilustración 7 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria*

ANÁLISIS

Como respuesta a la pregunta realizada el 84% de los abogados manifestó que el principio de oportunidad es una característica de un Sistema Garantista, el 9% de la población están medianamente de acuerdo con lo anteriormente expuesto, el 5% de los encuestados consideran escasamente que el objeto de estudio pertenezca a un Sistema Garantista, mientras que el 2% de la población no está de acuerdo con el resto de la población encuestada.

PREGUNTA No. 5

¿Considera Ud. que el Principio de Oportunidad puede ser una institución jurídica eficaz para descongestionar el sistema procesal penal?

	DATOS	PORCENTAJE
SI	223	66%
MEDIANAMENTE	41	12%
POCO	61	18%
NO	13	4%
TOTAL	338	100%

Tabla 6 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ILUSTRACIÓN No. 8

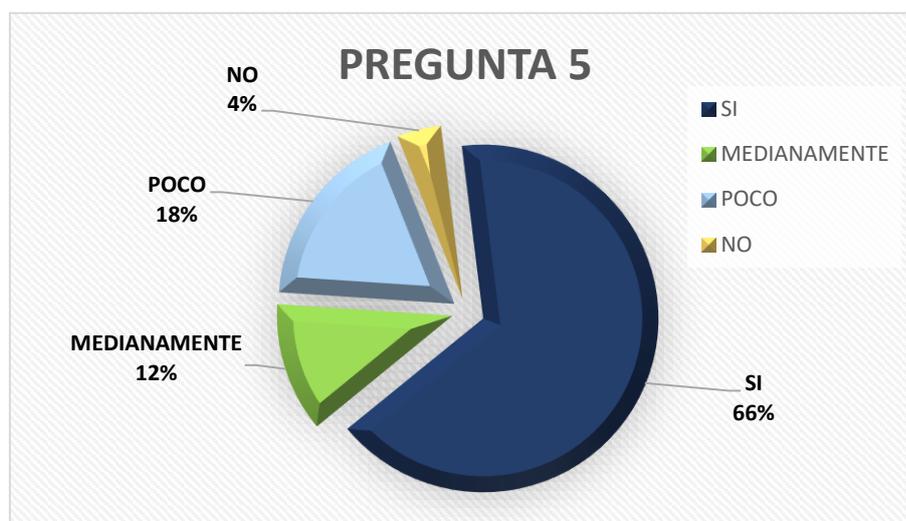


Ilustración 8 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ANÁLISIS

El 66% de los abogados encuestados considera que el principio de oportunidad si descongestiona el sistema procesal penal, el 12% cree que lo descongestiona medianamente, pero el 18% de los abogados considera escasamente que el principio de oportunidad descongestiona el sistema procesal penal mientras que el 4% no la población está en desacuerdo con las percepciones antes mencionadas.

PREGUNTA No. 6

¿Cree Ud. que el Principio de Oportunidad afecta los derechos de la persona víctima de un delito?

TABLA No. 7		DATOS	PORCENTAJE
SI		44	13%
MEDIANAMENTE		78	23%
POCO		37	11%
NO		179	53%
TOTAL		338	100%

Tabla 7 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ILUSTRACIÓN No. 9

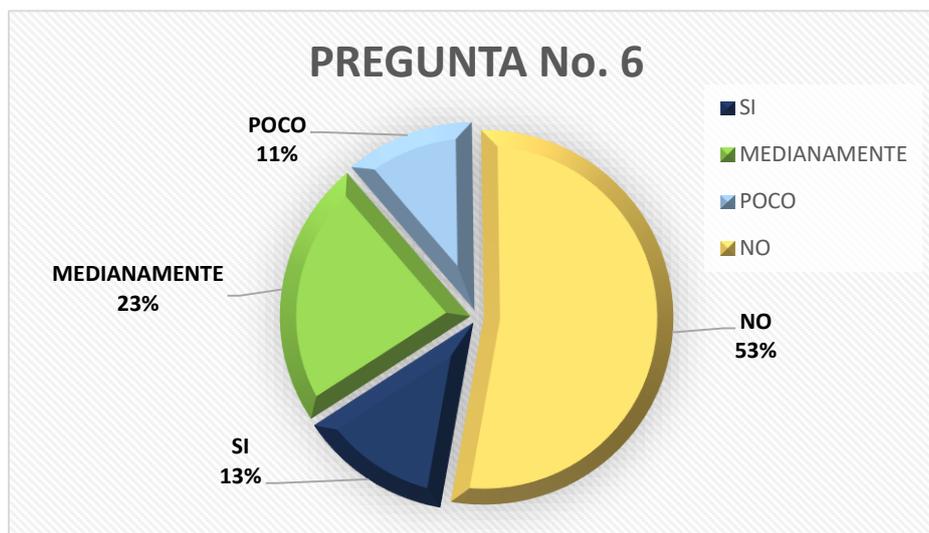


Ilustración 9 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ANÁLISIS

En función de las encuestas realizadas a los profesionales del derecho, el 53% de ellos manifestó que el principio de oportunidad no vulnera los derechos de la víctima. El 23% considera que afecta medianamente los derechos de las víctimas, mientras que el 11% de la población cree que afecta escasamente los derechos de la persona víctima del delito y el 13% establece que si afecta los derechos de la misma.

PREGUNTA No. 7

¿Cree Ud. que el Principio de Oportunidad podría generar la impunidad del delito?

TABLA No. 8		DATOS	PORCENTAJE
SI		17	5%
MEDIANAMENTE		37	11%
POCO		41	12%
NO		243	72%
TOTAL		338	100%

Tabla 8 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ILUSTRACIÓN No. 10

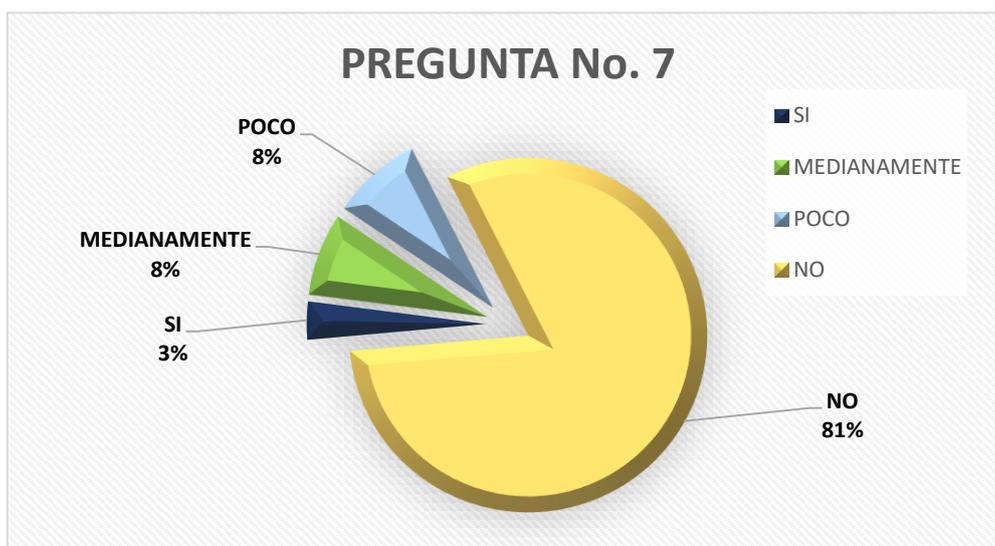


Ilustración 10 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ANÁLISIS

Como respuesta a la pregunta número diez, el 81% de los abogados encuestados manifestaron que el principio de oportunidad no genera la impunidad en el delito, por el contrario el 3% expresó que sí genera impunidad en el delito, mientras que el 8% de abogados consideran medianamente que el principio de oportunidad permite la impunidad del delito así como el 8% que lo considera en menor proporción.

PREGUNTA No. 8

¿Considera usted que el principio de oportunidad debería ser excluido del ordenamiento penal?

TABLA No. 9		DATOS	PORCENTAJE
SI		14	4%
MEDIANAMENTE		20	6%
POCO		30	9%
NO		274	81%
TOTAL		338	100%

Tabla 9 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

ILUSTRACIÓN No. 11

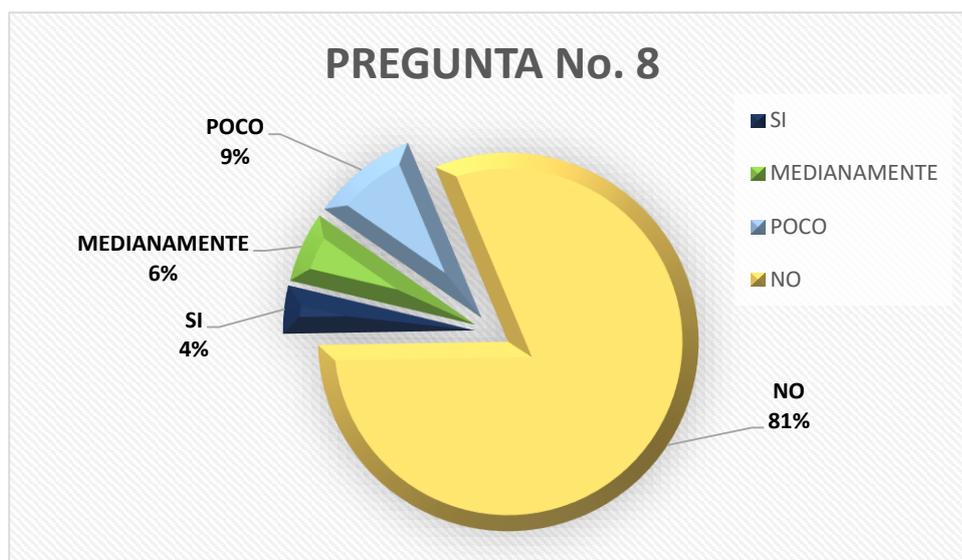


Ilustración 11 Encuestas a Abogados
Elaborado por: Wendy Landy Soria

El 81% de la población encuestada manifestó que el principio de oportunidad no debería ser excluido del ordenamiento penal, el 6% y el 9% de la población no está totalmente de acuerdo o se encuentran inseguros respecto a si el principio de oportunidad debería ser excluido del ordenamiento penal, y el 4% de la población creen que si debería ser retirado de la norma penal.

3.6 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

ENTREVISTA 1

Abg. Ramón Saltos Dueñas

Juez de la Unidad Judicial Penal Norte 2 de Guayaquil

1. ¿Considera Ud. que el Principio de Oportunidad es una institución jurídica eficaz para descongestionar el sistema procesal penal?

El código de procedimiento penal anterior también traía herramientas como el principio de oportunidad, antes también había la conversión como medio eficaz para solucionar conflictos en materia penal de manera rápida, y ahora lo ha recogido el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 412.

El principio de oportunidad opera ante delitos cuya pena no supera de 5 años, considero que éste tuviera más eficacia si acogiera a delitos con mayor pena privativa de libertad por lo menos aquello que llegan a siete años de prisión.

2. ¿Cree Ud. Que una descongestión en el sistema procesal penal podría dar cabida a una mayor persecución en los delitos considerados graves?

Estimo conveniente que el principio de oportunidad debe aplicarse ampliamente como por ejemplo en un robo donde la pena máxima es de hasta siete años, en ese caso bien pudiera aplicarse el principio de oportunidad como solución rápida para el agraviado restituyéndole lo robado y no tanto como persecución a la persona procesada.

3. ¿Considera Ud. Que el Principio de Oportunidad es una característica propia de un Sistema Acusatorio Garantista?

El principio de oportunidad pertenece a un sistema garantista que ampara a ambas partes; de los principio de oportunidad que he realizado se ha garantizado que el agraviado reciba un resarcimiento por el daño causado.

4. ¿Cree Ud. que el Principio de Oportunidad afecta los derechos de la persona víctima de un delito?

Considero que la fiscalía debe tratar que se realice una reparación al agraviado.

5. ¿Considera Ud. Que el principio de oportunidad podría generar impunidad en el delito?

No creo que genere impunidad, ya que es un medio para solucionar un conflicto de menor afectación, por lo que no es necesario llegar a un proceso generando un gasto a la administración de justicia moviendo a operadores de justicia como fiscalía, defensoría pública y juzgados.

6. Según su opinión profesional, ¿cuáles son las razones por las que existe un bajo índice de aplicación del principio de oportunidad?

Estimo que es por el desconocimiento de los profesionales del derecho ya que si bien es cierto el fiscal es el encargado de aplicar el principio de oportunidad, pero debería ser la defensa del investigado quien solicite al fiscal la aplicación de este principio.

ENTREVISTA 2

Abg. Segundo Lucas Centeno, MSc

Fiscal Sexto en Delitos contra la Fe Pública

1. ¿Considera Ud. que el Principio de Oportunidad es una institución jurídica eficaz para descongestionar el sistema procesal penal?

Sí es un mecanismo eficaz, pero sería fundamental que fuera un principio amplio y no reglado como lo establece el Código Orgánico Integral Penal.

2. ¿Cree Ud. Que una descongestión en el sistema procesal penal podría dar cabida a una mayor persecución en los delitos considerados graves?

La finalidad del principio de oportunidad es tratar de que se puedan utilizar los recursos y el tiempo que sea necesario dedicarle a la investigación de delitos más graves; y que en delitos de menor afectación social se pueda aplicar el principio de oportunidad garantizando la reparación integral a la víctima porque este principio no quiere decir que la víctima quede desamparada, sobre todo en las indemnizaciones y reparaciones civiles que le correspondan

3. ¿Considera Ud. Que el Principio de Oportunidad es una característica propia de un Sistema Acusatorio Garantista?

El principio de oportunidad es fundamental en los sistemas acusatorios, y como parte del sistema garantista el sistema acusatorio está encaminado en hacer que la aplicación de la justicia penal sea más eficiente y sea enfocada en aquello que en realidad afecta a la sociedad en general.

4. ¿Cree Ud. que el Principio de Oportunidad afecta los derechos de la persona víctima de un delito?

No afecta los derechos de la víctima por cuanto el titular de la acción penal pública es el Estado que la ejerce a través de la fiscalía y consecuentemente el fiscal al tomar la decisión de aplicar el principio de oportunidad está renunciando a un derecho del Estado y no a un derecho de la víctima.

5. ¿Considera Ud. Que el principio de oportunidad podría generar impunidad en el delito?

El principio de oportunidad bajo ninguna circunstancia genera impunidad en el delito por cuanto la aplicación de aquel se debe a una política criminal establecida por el Estado para dedicar los recursos a la investigación de mayor gravedad; así como está establecido en el Código Orgánico Integral Penal prácticamente se lo aplicaría a delitos de menor cuantía en cuanto a la aplicación de la pena que podría darse en un proceso penal, esto es a delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años.

6. Según su opinión profesional, ¿cuáles son las razones por las que existe un bajo índice de aplicación del principio de oportunidad?

Porque el fiscal aún no ha tomado la responsabilidad que corresponde como tal; en el momento que el fiscal en realidad aplique las herramientas que le ofrece el ordenamiento jurídico podrá establecer que con ese principio de oportunidad está ayudando a la administración de justicia en lugar de pensar que se deja el delito en la impunidad o que se ayuda a la persona responsable del mismo, porque la aplicación del principio va a generar una descongestión en procesos que en definitiva terminan siendo abandonados o en el arreglo de las partes que dejan sin sustento una acusación fiscal.

ENTREVISTA 3

Abg. Peter Jácome

Fiscal de la Unidad de Flagrancia

1. ¿Considera Ud. que el Principio de Oportunidad es una institución jurídica eficaz para descongestionar el sistema procesal penal?

Si es un mecanismo eficaz para descongestionar el sistema procesal penal, porque permite a la fiscalía desistir de ejercer la acción penal pública según los parámetros y límites establecidos en los artículos 412 y 413 Código Orgánico Integral Penal.

2. ¿Cree Ud. Que una descongestión en el sistema procesal penal podría dar cabida a una mayor persecución en los delitos considerados graves?

Si estoy de acuerdo porque el fiscal y la administración de justicia se concentrarían en hechos graves que afecten a la sociedad como por ejemplo violaciones, asesinatos, lavados de activos, donde la afectación a la sociedad es mucho más graves que en delitos de hasta cinco años de pena privativa de libertad.

3. ¿Considera Ud. Que el Principio de Oportunidad es una característica propia de un Sistema Acusatorio Garantista?

Sí, porque garantiza la mínima intervención penal y porque está a sometimiento del juzgador que controla los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 412 y 413 del Código Orgánico Integral Penal.

4. ¿Cree Ud. que el Principio de Oportunidad afecta los derechos de la persona víctima de un delito?

El Código Orgánico Integral Penal al no exigir la presencia de la víctima para el consentimiento y aplicación del principio de oportunidad, podría afectar los derechos de la víctima; puedo recomendar que el código permita la intervención de la víctima garantizando la reparación integral a la misma por ser el agraviado en el proceso.

5. ¿Considera Ud. Que el principio de oportunidad podría generar impunidad en el delito?

No genera impunidad en el delito porque para su aplicación se siguen normas expresas en la ley mismos que serán aceptados por el juzgador, caso contrario será revisado por el fiscal superior en jerarquía al fiscal que lo propuso; por lo tanto están plenamente garantizados los derechos de las partes procesales sin generar impunidad.

6. Según su opinión profesional, ¿cuáles son las razones por las que existe un bajo índice de aplicación del principio de oportunidad?

Podría ser porque no en todos los casos se reúnen todos los requisitos previstos en la norma o porque el fiscal no solicita la aplicación del principio de oportunidad siendo este el único encargado de hacerlo.

ENTREVISTADO 4

Ab. Víctor Gonzales

Fiscal de la Unidad de Flagrancia

1. ¿Considera Ud. que el Principio de Oportunidad es una institución jurídica eficaz para descongestionar el sistema procesal penal?

Si, justamente por eso se encuentra tipificado en el artículo 195 de la Constitución de la República donde se establece que la Fiscalía ejerce la investigación pre procesal y procesal pública con sujeción al principio de oportunidad y mínima intervención penal.

2. ¿Cree Ud. Que una descongestión en el sistema procesal penal podría dar cabida a una mayor persecución en los delitos considerados graves?

El principio de oportunidad tiene sus requisitos y esta normado dentro del Código Orgánico Integral Penal, no a todos los delitos se le aplica este principio, a los que si son aplicables son a aquellos en los que no existe una contradicción con el principio de legalidad tales como delitos contra la vida, delitos sexuales, o delitos contra la eficiente administración pública no cabe el principio de oportunidad, es decir que son delitos que la fiscalía debe investigar y no puede abstenerse de iniciar una investigación penal.

3. ¿Considera Ud. Que el Principio de Oportunidad es una característica propia de un Sistema Acusatorio Garantista?

Sí, porque a través del principio de oportunidad la fiscalía actúa con objetividad considerando que no va a poder llevar un proceso hasta una etapa de juicio a fin de establecer la materialidad del delito y la responsabilidad, dejándolo solamente en fase investigativa.

4. ¿Cree Ud. que el Principio de Oportunidad afecta los derechos de la persona víctima de un delito?

Se afectaría de cierta forma el derecho de las víctimas cuando existan los elementos de convicción necesarios o elementos de prueba y se aplica un principio de oportunidad.

5. ¿Considera Ud. Que el principio de oportunidad podría generar impunidad en el delito?

No puede generar la impunidad porque es un principio establecido en la Constitución que se somete bajo la reglamentación del Código Orgánico Integral Penal y el control del juzgador.

6. Según su opinión profesional, ¿cuáles son las razones por las que existe un bajo índice de aplicación del principio de oportunidad?

La mayoría de las víctimas están pendientes con la fiscalía a fin de que el delito termine en sentencia y no dejen de ser impulsados.

3.6.1 ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

PREGUNTA No. 1

Referente a la pregunta número uno, los entrevistados consideran que el principio de oportunidad es un medio eficaz para descongestionar el sistema procesal penal, e inclusive propusieron que este principio debería extenderse a delitos con mayor pena privativa de libertad o que no exista una reglamentación, sino que opere de forma libre a discreción de la fiscalía.

PREGUNTA No. 2

Los entrevistados están de acuerdo en que el principio de oportunidad al descongestionar el sistema procesal penal permite que la fiscalía se concentre en la persecución de delitos que afectan mayormente a la sociedad, generando un ahorro de recursos y de tiempo para la administración de justicia.

PREGUNTA No. 3

En función de la pregunta número tres, los entrevistados están de acuerdo en que el principio de oportunidad es propio de un sistema garantista ya que la aplicación del mismo se encuentra bajo la tutela del juzgador quien verifica que se cumplan los requisitos establecidos en el Código Orgánico de Procedimiento Penal, garantizando los derechos de las partes.

PREGUNTA No. 4

Respecto a la cuarta pregunta los entrevistados tienen variados criterios pues algunos manifiestan que no vulnera a la persona víctima de un delito ya que la afectación es mínima por ser considerado de escasa relevancia social, mientras que los demás entrevistados expresan que de cierta forma parecería que se afecta los derechos del agraviado por no darse una reparación dentro del procedimiento.

PREGUNTA No. 5

De manera unánime los entrevistados manifestaron que el principio de oportunidad no permite la impunidad en el delito pues se instauro como política criminal y se encuentra previamente reglamentada en la norma y bajo tutela del juez encargado, con la finalidad de obtener eficacia y celeridad procesal.

PREGUNTA No. 6

Los entrevistados manifestaron que entre los motivos por los cuales existe un bajo índice de aplicación del principio de oportunidad podría ser por desconocimiento de los profesionales del derecho, porque la fiscalía no hace uso de las herramientas que le fueron dadas como titular de la acción penal pública y porque no en todos los casos se reúnen los requisitos impuestos en la norma.

3.7 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

La investigación de campo en el presente trabajo investigativo arrojó resultados que indican que el principio de oportunidad siendo un mecanismo absolutamente legal incorporado para garantizar la celeridad procesal y la mínima intervención penal, no es completamente aceptado por la fiscalía, pues según las tablas a continuación se puede observar el bajo índice con el que éste es aplicado.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD CANTON GUAYAQUIL	
AÑO	TOTAL
2015	128
2016	165

Tabla 10 Principios de Oportunidad dados en Guayaquil

Fuente: Fiscalía Provincial del Guayas

Elaborado por: Wendy Landy Soria

A través de la investigación de campo se ha podido demostrar que el principio de oportunidad ha sido escasamente utilizado en el cantón Guayaquil, pese al beneficio que este genera al ser una medida de política criminal enfocada a descongestionar el sistema procesal penal, obtener celeridad procesal sin dejar a un lado la eficacia del sistema penal, garantizando la tutela judicial efectiva al aplicarlo a través de audiencia bajo el estricto control del juzgador competente.

Es decir no se ha alcanzado con el objetivo para el que fue instaurado el principio de oportunidad, ya que como se expone en las tablas a continuación en función a los datos entregados por el Consejo de la Judicatura, en el año 2015 y 2016 se dieron 19 principios de oportunidad, mientras que en los mismos periodos se dictaron 5586 sentencias en delitos de

uno a cinco años en los cuales se pudo haber aplicado el principio de oportunidad ya que son delitos que cumplen con los requisitos del artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN DELITOS FLAGRANTES CANTON GUAYAQUIL	
AÑO	TOTAL
2015	5
2016	14
TOTAL	19

Tabla 11 Principios de Oportunidad en Delitos Flagrantes dados en Guayaquil

Fuente: Consejo de la Judicatura

Elaborado por: Wendy Landy Soria

SENTENCIAS CONDENATORIAS EN DELITOS FLAGRANTES DE 1 A 5 AÑOS CANTON GUAYAQUIL	
AÑO	TOTAL
2015	2907
2016	2679
TOTAL	5586

Tabla 12 Sentencias Condenatorias en delitos flagrantes de 1 a 5 años dados en Guayaquil

Fuente: Consejo de la Judicatura

Elaborado por: Wendy Landy Soria

Una vez demostrado el bajo índice de aplicación del principio de oportunidad en la ciudad de Guayaquil, a continuación se detallan los números procesales y el tipo de delito en el cual fue aplicado el principio de oportunidad en los años 2015 y 2016, con la finalidad de

corroborar que aquellos delitos son de escasa afectación social y que por lo tanto no vulneran con gravedad los derechos del sujeto pasivo del proceso.

Entre los delitos que se exponen son lesiones causadas por accidentes de tránsito, donde el investigado o procesado sufrió un grave daño a su salud y por lo tanto el continuar con un procedimiento y aplicarle una pena privativa de libertad resultaría innecesario y hasta conllevaría a un doble castigo. Otro de los delitos fue hurto, tipificado en el artículo 196 del COIP, siendo este un delito menor que afecta únicamente al patrimonio del agraviado la fiscalía oportunamente hizo uso del principio de oportunidad, archivando el proceso y no contaminando al investigado o procesado en centros de privación de libertad donde no se garantiza la rehabilitación del sentenciado.

DETALLE DE CAUSAS APLICADAS CON PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN DELITOS FLAGRANTES EN EL CANTON GUAYAQUIL			
AÑO 2015			
09284-2015-03415 <u>Delito:</u> Lesiones causadas por Accidente de Tránsito. Art 379 COIP.	09281-2015-06033 <u>Delito:</u> Ingreso de artículos prohibidos.- Artículo 275 COIP	09284-2015-09738 <u>Delito:</u> Lesiones causadas por Accidente de Tránsito. Art 379 COIP.	09291-2015-06533 <u>Delito:</u> Intimidación. Artículo 154 COIP
09291-2015-06566 <u>Delito:</u> Hurto Artículo 196 COIP			

Tabla 13 Detalle de causas aplicadas con principio de oportunidad año 2015

Fuente: Consejo de la Judicatura

Elaborado por: Wendy Landy

**NÚMEROS PROCESALES DÓNDE SE APLICÓ EL PRINCIPIO DE
OPORTUNIDAD EN DELITOS FLAGRANTES
CANTON GUAYAQUIL**

AÑO 2016

09284-2016-00245 <u>Delito:</u> Lesiones causadas por Accidente de Tránsito. Art 379 COIP.	09281-2016-04973 <u>Delito:</u> Ingreso de artículos prohibidos. Artículo 275 COIP	09281-2016-05053 <u>Delito:</u> Robo Artículo 189 INC.1	09281-2016-05294 <u>Delito:</u> Robo Artículo 189 INC.1
09281-2016-05432 <u>Delito:</u> Receptación, Artículo 202 INC.1.	09281-2016-05488 <u>Delito:</u> Receptación, Artículo 202 INC.1.	09281-2016-05956 <u>Delito:</u> Receptación, Artículo 202 INC.1.	09281-2016-05777 <u>Delito:</u> Robo Artículo 189 INC.1
09281-2016-05777 <u>Delito:</u> Robo Artículo 189 INC.1	09281-2016-06760 <u>Delito:</u> Ingreso de artículos Prohibidos. Artículo 275 COIP	09281-2016-06763 <u>Delito:</u> Hurto Artículo 196 INC.1 COIP	09281-2016-06932 <u>Delito:</u> Ingreso de artículos Prohibidos. Artículo 275 COIP
09281-2016-06950 <u>Delito:</u> Ingreso de artículos Prohibidos. Artículo 275 COIP	09281-2016-07046 <u>Delito:</u> Ingreso de artículos Prohibidos. Artículo 275 COIP	09281-2016-07070 <u>Delito:</u> Ingreso de artículos Prohibidos. Artículo 275 COIP	

Tabla 14 Detalle de causas aplicadas con principio de oportunidad año 2016

Fuente: Consejo de la Judicatura

Elaborado por: Wendy Landy

3.9 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.9.1 CONCLUSIONES

1. El Principio de Oportunidad fue instaurado en nuestra legislación a través del artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que otorga a la fiscalía la titularidad de la acción penal ejerciéndola con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, por lo tanto el legislador recogiendo el mandato constitucional lo regló en los artículos 412 y 413 del Código Orgánico Integral Penal.
2. Mediante la aplicación del Principio de Oportunidad, las partes procesales no tienen la necesidad de agotar todas las etapas procesales ordinarias, pues este permite que la causa sea archiva siempre y cuando cumpla con los requisitos previstos en la norma tales como que la pena privativa de libertad prevista para el delito no sea superior a cinco años y que no sean delitos que violenten los derechos humanos, delitos contra la integridad sexual , 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 que afecten la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia; o cuando el investigado o procesado en el cometimiento del delito haya sufrido una gran afectación que le imposibilite continuar su vida normal.

Por lo tanto son delitos de escasa relevancia social donde la víctima del delito no ha sufrido una gran afectación o dónde el sujeto pasivo se ha lesionado gravemente y por lo tanto agotar todas las etapas procesales o imponer una condena resultaría un doble castigo.
3. El principio de oportunidad fue instaurado como política criminal con la finalidad de garantizar la celeridad procesal resolviendo un conflicto penal en menor tiempo e

impidiendo que una persona investigada o procesada por un delito de escasa afectación sea condenado a cumplir una pena privativa de libertad que no garantiza su rehabilitación.

4. Otro de los beneficios que genera la aplicación del principio de oportunidad es la descongestión en el sistema procesal penal, pues en función de este la fiscalía podrá concentrar sus recursos en la persecución de delitos que perturban a la sociedad y que merecen ser procesados penalmente.
5. Concluimos en que el principio de oportunidad no permite la impunidad del delito, pues el Ministerio Público al ser el titular de la acción penal pública se encuentra facultado de abstenerse de iniciar una investigación o de no continuar con la misma en función del principio de oportunidad.

El principio de oportunidad está revestido de legalidad por estar reglamentado en el Código Orgánico Integral penal y se aplica bajo el control del juez competente quien en audiencia verifica que la causa cumpla con los requisitos correspondientes exigidos en la norma, caso contrario la envía al fiscal superior para que confirme o revoque la decisión de la aplicación del principio de oportunidad, en caso de revocación el juez niega la aplicación del principio de oportunidad y envía la causa a otro fiscal para que continúe con el proceso. Es decir, no se afecta al debido proceso y mucho menos se afecta al derecho de la tutela judicial efectiva.

6. La aplicación del principio de oportunidad tampoco vulnera los derechos de la víctima del delito, pues como se ha mencionado el delito en cuestión debe cumplir con los requisitos de legalidad y garantizado el principio de mínima intervención penal el cual manifiesta que el estado intervendrá penalmente únicamente en los casos que sean estrictamente necesarios para la protección de las personas; siendo el delito de escasa afectación, es decir no vulnera gravemente los derechos de la

víctima, es válida la aplicación del principio de oportunidad para que el procedimiento penal no sea tomado por parte del agraviado como un medio de castigo o venganza que busque una condena al procesado.

3.9.1 RECOMENDACIÓN

1. Garantizar la reparación integral de la víctima, pues a pesar que esta puede perseguir dicha reparación en vía civil, sería ideal que dentro del proceso para la aplicación del principio de oportunidad se fije la respectiva reparación del bien jurídico violentado. La reparación integral será acordada por las partes en audiencia, en caso de inasistencia del agraviado, la reparación integral será fijada por el juzgador.
2. Que el Consejo de la Judicatura del Ecuador conjuntamente con la Fiscalía General del Estado, orienten a los servidores de justicia respecto a la correcta aplicación del Principio de Oportunidad, por cuanto en muchas ocasiones no se respeta una postura jurídica sustentada, es decir, suele no aplicarse el Principio de Oportunidad sin motivo alguno.

REFORMA DE LEY AL ARTÍCULO 413 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

1. *Agréguese como segundo inciso del artículo 413 el siguiente texto: “En audiencia las partes deberán acordar respecto a la reparación integral, en caso de inasistencia de la víctima, el monto será fijado por el juzgador que lleva la causa. Si en delitos contra la propiedad el bien conserva el valor*

comercial que poseía antes del cometimiento de la infracción, quedará resuelta la reparación integral con la devolución de lo sustraído”.

2. *Elimínese el cuarto inciso del artículo 413 del Código Orgánico Integral Penal.*

ANEXOS



Entrevista al Abg. Peter Jácome
Fiscal de la Unidad de Flagrancia



Abg. Ramón Saltos Dueñas
Juez de la Unidad Judicial Penal Norte
2 de Guayaquil



Entrevista al Abg. Segundo Lucas Centeno, MSc
Fiscal Sexto en Delitos contra la Fe Pública

Bibliografía

- Abarca Galetas, L. H. (2006). *Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano*. Quito: Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia.
- Adhemar Esmein. (1914). *La Historia del Procedimiento Criminal Continental, con Referencia Especial en Francia*. LONDRES: John Murria.
- Almiron Prujel, M. E. (s.f). *Principios del Sistema Penal Paraguayo*. BibliotecaCejamericas.
- Arocena A., G. e. (2015). *El Proceso Penal Acusatorio*. Breña, Perú: Pacifico Editores S.A.C.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- Ávila Santamaría, R. (2011). *Los Derechos y sus Garantías Ensayos Críticos*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Congreso de la República de Colombia. (2004). *Código de Procedimiento Penal*. Bogota.
- Congreso de la República de Perú. (1991). *Código Penal*. Lima.
- Congreso de la República de Perú. (2004). *Código de Procesal Penal*. Lima.
- Congreso Nacional. (2000). *Código de Procedimeinto Penal*. Quito.
- Consejo de la Judicatura Federal. (2011). *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*. Mexico: Consejo de la Judicatura Federal.
- Cornejo Aguilar, J. S. (2016). El Garantismo y el Punitivismo en el Código Orgánico Integral Penal. *Ius Humani.Revista de Derecho*, V, 221.
- Cueva Carrión, L. (2001). *El Debido Proceso*. Quito: Impreseñal Cia. Ltda.
- Cueva Carrión, L. (2009). *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Dr. Criollo Mayorga, G. (2014). COIP: ¿Sistema “Acusatorio” o “Adversarial”? *Derecho Ecuador*, 6.
- Dr. Garcia Falconí, J. (2014). Delitos de Acción Privada en el COIP. *Revista Jurídica Derecho Ecuador*, s.p.
- Editorial Jurídica de Colombia Ltda. (2005). *Sistema Acusatorio y Jucio Oral*. (F. Q. Álvarez, Ed.) Editorial Jurídica de Colombia Ltda.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* (Vol. Sexta Edición). Madrid: Trotta.
- Franco Loor, E. (2011). *Fundamentos del Derecho Penal Moderno* (Vol. I). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- García Falconí, J. (2011). *El derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y los Requisitos Constitucionales y Legales para dictar la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva*. Quito: Rodin.
- Garcia Falconí, J. C. (2011). *El Derechos Constitucional a la Presunción de Inocencia y los Requisistos Constitucionales y Legales para Dictar la Medida Cautelar de Prisión Preventiva*. Quito: Ediciones Rodin.

- Gómez Bustamante, J. J. (1967). *Principios de Derecho Procesal Mexicano*. Mexico: Mexico Porrúa.
- Gutierrez Morales, J. R. (2014). Vulneración de los Principios del Sistema Acusatorio Oral y el Derecho del Procesado a Preparar su defensa, por la Figura del Procedimiento Simplificado. Loja, Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.
- Highton, E. I. (1998). *Resoluciones Alternativas de Disputas y Sistema Penal*. Buenos Aires: AdHoc.
- Maurach, R. (1994). *Derecho Penal. Parte General* (Vol. I). Astrea.
- Palacios Dextre, D. &. (2010). *El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano*. Lima, Perú: Grijley.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2011). *Derecho Procesal Penal Sistema Acusatorio Teoría del Caso y Técnicas de Litigación Oral* (Vol. I). Lima: Rodhas.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2011). *Derecho Procesal Penal, Sistema Acusatorio Teoría del caso y Técnicas de Litigación Oral*. Lima, Perú: Rodhas.
- Roxin, C. (1992). *Política Criminal y Estructura del Delito*. Barcelona : S.A PPU.
- Roxin, C. (2008,). *Derecho Procesal Penal* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Vaca Andrade, R. (2001). *Manual de Derecho Procesal Penal* (Segunda ed., Vol. I). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Vogler, R. (s.f). *Los Caminos de la Justicia. Una Visión Mal del Procedimeinto Criminal*. Aldershot, Ashgate.
- Yopez Andrade, M. (2010). *Principio de Oportunidad en Ecuador*. Quito: Andrade y Asociados.
- Zambrano Pasquel, A. (2013). El Principio de Oportunidad y Mínima Intervención Penal. *Revista Judicial, La Hora*, 3.
- Zavala Baquerizo, J. (2002). *El Debido Proceso Penal*. Quito: Edino.
- Zavala Baquerizo, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. Tomo I). Guayaquil: Edino.