



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**“ALCANCE DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD,
APLICACIÓN Y EFECTOS POR LAS PARTES
PROCESALES; FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL
SISTEMA DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL”.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN O PROYECTO DE INTEGRACIÓN
CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA.**

AUTOR: LUIS MIGUEL ANDRADE VÁZQUEZ.

DIRECTOR: DR. LUIS ERNESTO QUINDE QUIZHPI.

TRONCAL - ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

“ALCANCE DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, APLICACIÓN Y EFECTOS POR LAS PARTES PROCESALES; FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL”.

TRABAJO DE TITULACIÓN O PROYECTO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

AUTOR: LUIS MIGUEL ANDRADE VÁZQUEZ.

DIRECTOR: DR. LUIS ERNESTO QUINDE QUIZHPI.

TRONCAL – ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

REPÚBLICA DEL ECUADOR

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO: “ALCANCE DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, APLICACIÓN Y EFECTOS POR LAS PARTES PROCESALES; FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL”.

**Trabajo de Investigación
previo a la obtención del
Título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la
República.**

AUTOR: LUIS MIGUEL ANDRADE VÁZQUEZ
Número de cédula: 0350160339

TUTOR: DR. LUIS QUINDE.

AÑO: 2020

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

CERTIFICÓ

Que, el presente Trabajo de Investigación realizado por el señor Luis Miguel Andrade Vázquez, de la Carrera de Derecho Extensión La Troncal, ha sido orientado, corregido y revisado minuciosamente por lo que lo declaro APROBADO.

En calidad de tutor de grado, doy fe que dicho trabajo reúne todos los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se designe, dando mi aprobación respectiva para que el señor Luis Miguel Andrade Vázquez pueda optar por el título de Abogado.

La Troncal, 13 de septiembre de 2020

Abg. Luis Ernesto Quinde Quizhpi Mgs.

DOCENTE TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Luis Miguel Andrade Vázquez declaro bajo juramento que, las ideas, conceptos, procedimientos y resultados del trabajo aquí descrito son de mi autoría, que no han sido previamente procesados para ningún grado ni calificación profesional y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA EXTENSIÓN LA TRONCAL, según lo establecido por la ley de propiedad intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Luis Miguel Andrade Vázquez

AUTOR

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	7
PALABRAS CLAVE:	7
ABSTRACT	8
KEYWORDS:	8
Introducción:	9
MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL.	10
El Principio de Oportunidad. Nociones Generales.	10
Principio de Oportunidad frente al Principio de Legalidad.	12
Principio de Legalidad.	17
Principio de Legalidad Penal y la Constitución de la República.	18
Fundamentación filosófica del Principio de Legalidad.	18
Principio de Oportunidad y el Principio de mínima intervención penal.	24
Principio de mínima intervención penal.	27
Principio de Mínima Intervención Penal y la Constitución de la República del Ecuador.	28
Análisis del cumplimiento del Principio de Oportunidad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano.	30
El Principio de Oportunidad en el Código Orgánico Integral Penal.	31
El Principio de Oportunidad y el beneficio que brinda a los sujetos en el sistema de Justicia Ecuatoriano.	33
Historia de las penas.	33
De la pena.	35
CONCLUSIONES.	39
BIBLIOGRAFIA.	41

1.1. **RESUMEN**

El presente proyecto investigativo tiene como finalidad la determinación de los efectos que produce la aplicación del Principio de Oportunidad en el proceso penal ecuatoriano, realizado mediante enfoque cualitativo, haciendo énfasis en teoría fundamentada, técnica de revisión bibliográfica y base de datos debido a la descripción de los hechos que será motivo de investigación. Resulta necesario precisar si la aplicación de este principio beneficia a los sujetos en el sistema de Justicia ecuatoriano, tomando en consideración que el poder punitivo del Estado se encuentra en la potestad que tiene el agente Fiscal con el auxilio de los peritos así como los agentes investigadores para realizar la investigación respecto de los delitos, para lo cual hemos establecido jurídica y doctrinariamente los antecedentes del Principio de Oportunidad en general en el Ecuador, el principio de Oportunidad frente al Principio de Legalidad, el principio de Mínima Intervención Penal frente al principio de Oportunidad, así como el análisis el cumplimiento del Principio de Oportunidad en el sistema jurídico ecuatoriano, denotando la importancia de aplicar este Principio en el mayor número de casos posibles para garantizar y concentrar la actuación fiscal en procesos de mayor relevancia.

1.2. **PALABRAS CLAVE:**

Oportunidad, penal, principio, proceso.

1.3.

1.4. **ABSTRACT**

The purpose of this research project is to determine the effects that the application of the principle of opportunity will produce in the Ecuadorian criminal process, carried out through a qualitative approach, emphasizing grounded theory, bibliographic review technique and database due to the description of the facts that will be the subject of investigation. It is necessary to specify whether the application of the principle of Opportunity benefits the subjects in the Ecuadorian justice system, taking into consideration that the punitive power of the State is in the power of the Fiscal agent with the help of the experts as well as the agents investigators to carry out the investigation regarding crimes, for which we have legally and doctrinally established the antecedents of the Principle of Opportunity in general in Ecuador, the principle of opportunity against the Principle of Legality, the principle of Minimum Criminal Intervention against the principle of Opportunity, as well as the analysis of compliance with the principle of Opportunity in the Ecuadorian legal system, denoting the importance of applying this principle in as many cases as possible to guarantee and focus fiscal action in processes of greater relevance.

1.5. **KEYWORDS:**

Opportunity, criminal, principle, process.

1.6. **Introducción:**

Mediante la introducción del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el año 2014, en la normativa ecuatoriana, se pudo evidenciar una nueva forma de ver al derecho penal y con ello, su aplicación en la praxis. Además, esta característica guarda armonía plena con los preceptos constitucionales, pues, refuerza el principio de oralidad, oportunidad, entre otros, que están ligados al tema que vamos a desarrollar en el presente trabajo investigativo. Con estos principios, lo que se busca es una justicia rápida y dinámica, la misma que será manejada y aplicada por operadores de justicia proactivos, que logren cumplir con el objetivo del Estado para la sociedad, como es una respuesta rápida a los usuarios del sistema de justicia.

El artículo 412 del COIP, conceptúa al Principio de Oportunidad, el mismo que tiene concordancia con lo establecido en la Carta Magna de nuestro País, en lo referente a la titularidad de la acción penal pública, partiendo de la premisa que, 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El Principio de Oportunidad, al encontrarse regulado en la legislación ecuatoriana, permite al Agente Fiscal, adoptar una postura determinada para la aplicación del mismo y considerando los preceptos normativos constitucionales frente a otros principios tales como: legalidad, mínima intervención penal, etc., además de su formación como investigador y profesional conocedor del derecho. Lógicamente resaltamos la importancia que debe guardar armonía plena con las normas internacionales y al derecho Constitucional.

Asimismo, debemos verificar si este principio se cumple o no cabalidad en el Ecuador, pues, es necesario establecer que la Constitución es netamente garantista en lo que al ámbito penal se refiere, pues delega directamente al Estado, a través del poder punitivo, la potestad de sancionar a quien cometa un delito o una contravención, considerando que, esta facultad sancionadora proveniente del Estado, es de ultima ratio y que la potestad investigativa está otorgada al Fiscal y los órganos auxiliares, que deben atender a los principios constitucionales y legales y reunir todas las diligencias para poder alcanzar la Justicia, que es el fin primordial del Estado.

1.7. **MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL.**

1.8. **El Principio de Oportunidad. Nociones Generales.**

La esencia básica y sobre todo Constitucional del Principio de Oportunidad es sin lugar a dudas su característica de acusatorio.

Para el tratadista Maier, el Principio de Oportunidad faculta al órgano persecutor (Ministerio Fiscal) a prescindir de la acción penal por razones de carácter utilitario o política criminal: eficiencia de recursos públicos a través del descongestionamiento de una justicia sobresaturada de casos, descriminalización de hechos punibles donde otras vías frente al comportamiento desviado puedan alcanzar mejores resultados, y; en los supuestos de pena natural o en los casos donde resulta innecesario la aplicación del poder penal. (MAIER, 2004).

En esta virtud, podemos anotar que, en base a este principio, se puede brindar una solución útil y adecuada a los diferentes conflictos que se presentan en el sistema penal, denotando además que existe armonía plena a los preceptos constitucionales y Tratados Internacionales.

Así mismo, Cafferata en su obra “Cuestiones actuales sobre el proceso penal”, se pronuncia respecto de este principio, indicando que:

El Principio de Oportunidad puede expresarse como la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva (...) aun cuando concurren las condiciones necesarias para perseguir y castigar. (Cafferata, 1997).

A posteriori de un análisis, podemos deducir que estos conceptos doctrinarios, guardan relación con lo emitido en la Sentencia Constitucional de Colombia, en donde se señala, en lo medular que: “El Principio de Oportunidad es una institución del sistema penal de tendencia acusatoria que consiste en la suspensión o renuncia de la persecución penal, atendiendo diversos factores inmersos en la política criminal del Estado (...)”. (Corte Constitucional Colombiana, 2001).

Una vez señalados los conceptos básicos respecto del Principio de Oportunidad, consideramos importante referirnos a la forma de cómo se incorpora en un sistema de derecho, el Principio de Legalidad.

En lo referente al sistema occidental, existe el Principio de Oportunidad cuya naturaleza es netamente acusatoria que tiene como génesis al Derecho Anglosajón y luego, se reasentó en los Estados Unidos de Norteamérica, lugar en donde el Principio de Legalidad es desconocido, dando paso a que el principio de Oportunidad sea rector en lo que a la persecución penal se refiere al momento de resolver los conflictos. Como ya se señaló, en este sistema no se considera el Principio de Legalidad, pues, como asevera Maier: “se verían amenazados los cimientos del paradigma de administración de justicia anglosajón”. (MAIER, 2004).

Entonces, el impulso y el elemento que mantiene aún en este tipo de sistemas es que, el Principio de Oportunidad posee tal fuerza que el poder acusatorio es inherente al Ministerio Público conjuntamente con los agentes investigadores y

la policía. Dicho poder se ve plasmado gracias a las herramientas y el poder del Fiscal con aceptación de la persona investigada para conseguir una variación en el procedimiento; es decir, abreviarlo y así, conseguir cierta eficiencia para poder alcanzar la justicia y descongestionar el sistema penal.

Bovino aporta una cita de la Corte Suprema en el caso Cf. Bordenkircher V. Hayes de Estados Unidos, mediante la cual, se puede observar la potestad discrecional que tienen los fiscales en dicha legislación, al decir:

La decisión de iniciar la persecución es una de las funciones más importantes del fiscal. Pero esa decisión es solo uno de los aspectos de su discreción, (...) tiene amplia autoridad para decidir si investiga, si inicia formalmente la persecución, si garantiza inmunidad a un imputado, si negocia con el imputado; también para elegir que cargos formula, cuándo los formula y en donde se los formula. (Bovino, 2006).

Con ello, podemos evidenciar que este modelo tiene como esencia criterios de Oportunidad, en virtud de que determina que es imposible perseguir todos los hechos punitivos existentes en el ámbito penal. Adicionalmente, existe una predominación de la jurisprudencia como primera fuente de derecho a diferencia del sistema europeo continental, en donde la Ley es predominante frente a la Jurisprudencia, consecuentemente, no se considera el Principio de Legalidad y el Fiscal, es quien tiene el poder de persecución penal.

1.9. **Principio de Oportunidad frente al Principio de Legalidad.**

En virtud del tipo de investigación que se está realizando y, en pro de la jerarquía normativa establecida en nuestro ordenamiento jurídico, hemos de iniciar señalando que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 78, determina:

Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u

otras formas de intimidación. Se adoptará mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y la satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Resulta imprescindible el hecho de evitar la revictimización de las personas que han sufrido alguna vulneración en sus derechos constitucionales en nuestra legislación, en este sentido, el legislador sabiamente pensó en esta situación al crear este apartado, agregando el hecho que, brinda una protección a la víctima para que, el autor del hecho delictivo no pueda ejercer actos intimidatorios capaces de crear presión en la víctima y hacerla desistir de un proceso, y no solo se considera a la víctima este derecho, sino más bien, la norma la extiende a las personas que comparecen a un proceso en calidad de testigos.

A pesar de lo expuesto, en la praxis, esto no se cumple a cabalidad, pues del estudio realizado se complementa que, existen varios desistimientos realizados por las víctimas por temor a sus victimarios y las múltiples amenazas que estos propinan. Sumado a lo mencionado, los testigos, no comparecen a rendir sus declaraciones en virtud de que son, asimismo, amenazados y amedrentados con sufrir daño físico o incluso de muerte y, no solo para ellos, sino también para los miembros que comprenden su núcleo familiar.

Una vez dicho esto, recalamos lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, respecto del tema que no ocupa sobre el Principio de Oportunidad, establecido en el Art. 412:

Principio de Oportunidad. - 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, sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Consideramos y sostenemos que, el articulado precedente, ofrece al Fiscal un poder discrecional, pues resulta evidente que es este Agente, quien tiene la facultad de iniciar o no, una investigación en contra de un ciudadano por el supuesto cometimiento de un ilícito, agregando el hecho que, una vez comenzada la investigación, puede abstenerse.

En otras palabras, es la dimisión que, el Fiscal realiza respecto del ejercicio de la acción penal, siendo de cierta manera, una excepción que tienen con relación al principio de oficiosidad. el Principio de Oportunidad, esta concatenado a aquellos tipos penales de poco impacto social.

El principio de Oportunidad es una estrategia estatal; en su configuración, se deben trazar pautas, referencias y gestiones para resolver el conflicto social. Al igual que existe el estado de excepción para la paz, el Principio de Oportunidad es otro instrumento para el mismo fin y en ello, se aproxima a la víctima. En suma, es un instrumento para la paz, con respecto y respeto a los instrumentos internacionales. (Ibañez, 2005).

El autor sostiene que, es un principio, cuya finalidad es la paz social, compartimos lo señalado por Ibáñez, pues, el Principio de Oportunidad en nuestra legislación consigue poner fin a un proceso penal, lógicamente reuniendo todos los requisitos establecidos en el ya citado artículo 412, del Código Orgánico Integral Penal, que por cierto, está incorporado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, bajo un control de convencionalidad; es decir, respeta los Tratados y Convenios de carácter internacional que precisa el tratadista en su parte final.

Existe un criterio doctrinario sostenido por el Tratadista Armenta, que señala: “el Principio de Legalidad atiende a la ideología del Estado de Derecho, donde los poderes públicos, entre ellos el penal se encuentran sometidos al imperio de la Ley”. (Armenta, 2012). Las expresiones máximas del Principio de Legalidad “(nullum crimen sine poena; nulla poena sine lege)” (Armenta, 2012), surgen de que este principio forma parte de la Seguridad Jurídica, permitiendo que las personas tengan conocimiento pleno de que una acción tipificada como delito tiene una pena. Además, que el Agente Fiscal, cuando tenga conocimiento de indicios de un hecho delictivo, persiga al responsable mediante la investigación correspondiente hasta llegar a la resolución y con ello, alcanzar la Justicia.

Por su parte, el chileno Horvitz, nos brinda un interesante aporte sobre el principio de Oportunidad, al decir:

El Principio de Oportunidad enuncia que el ministerio público, ante la noticia de un hecho punible o, inclusive, ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político-criminal. Cuando la ley deja a la absoluta discreción del ministerio público el ejercicio de esta facultad, se habla de Principio de Oportunidad libre o simplemente de discrecionalidad; cuando, por el contrario, la ley establece los casos y condiciones bajo las cuales el ministerio público está

autorizado para ejercer esta facultad, sometiéndola adicionalmente a un sistema de controles, se habla de Principio de Oportunidad reglada o normada. (Horvitz, 2002).

Esto nos traslada a una realidad evidente, en nuestra legislación, si el Agente Fiscal, al contar con todos los elementos de convicción para poder llevar a cabo una acusación en contra de un ciudadano, desea aplicar el Principio de Oportunidad y, con ello, abstenerse de acusar, es meramente potestad de dicha Autoridad, siempre y cuando cumpla con cada requisito legal establecido para la aplicación de este principio.

Ahora bien, un aporte más crítico, es el que aporta el tratadista Vázquez, en su obra “La defensa Penal”, cuando manifiesta:

la justicia penal es la de que el auténtico control de la persecución penal se encuentra en poder de estos particulares órganos administrativos, quienes, por diversas razones y con modalidades que han ofrecido y ofrecen abundante material a los estudios criminológicos, seleccionan la clientela penal, en un auténtico y no reglado ejercicio del Principio de Oportunidad. A la Administración de Justicia llega lo que la policía quiere que llegue y, más aun, en las condiciones y circunstancias que tal ente elige. (Vázquez, 1996).

Nótese la displicencia, con la que el autor sostiene una realidad incuestionable. Ubiquémonos en una detención por parte de un agente de policía a un ciudadano, por el cometimiento de una infracción penal. Va a depender totalmente del parte policial que este realice o no, puesto que, si lo realiza, va a poner en el documento una relación circunstanciada de los hechos que más o menos sucedieron y él tiene conocimiento y, si no lo emite ningún parte, simplemente el Agente Fiscal y consecuente el Juzgador, no van a tener el más mínimo conocimiento sobre un supuesto cometimiento de un delito o infracción penal.

1.10. **Principio de Legalidad.**

Según el diccionario de la R.A.E, un principio resulta ser una “Norma o idea fundamental que rige el pensamiento de la conducta” (Real Academia Española, 2020); o sea, es el punto de partida de algo en cuestión.

Para entender lo que significa “principio”, en la rama del Derecho, es indispensable citar a Robert Alexy, quien señala que:

De acuerdo con la definición estándar de la teoría de los principios, los principios son normas que ordenas que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que debe cumplirse, no solo depende de las posibilidades fácticas, sino de las posibilidades jurídicas. (Alexy, 2003, pág. 95).

Entonces, lo elemental de los principios no está precisamente en su precepto, sino más bien, al hablar de principios, con base en lo citado anteriormente, decimos que esta conllevado a la actuación fáctica de su realización siguiendo un lineamiento jurídico.

Sobre la Legalidad, un aporte incorporado asimismo por el diccionario de la lengua española, señala que: “es un principio jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho”. (Real Academia Española, 2020).

Además, de la definición obtenida del diccionario ABC, se determina que: “al momento que nos referimos a la legalidad, está dirigida al establecimiento de una normativa, el cual debe ser acatado por todos. Conjuntamente, brinda o desapruueba la realización de una acción o acto” (Diccionario etimológico de la lengua castellana, 2008).

De lo vertido en las definiciones, entendemos al Principio de Legalidad como el basamento social y jurídico sobre el cual, las sociedades y los poderes del Estado, están sometidos y, por lo tanto, su cumplimiento a de ser obligatorio para todos.

Si los principios pueden están descritos en un cuerpo normativo, deben ser aplicados en primer orden, cuando nos encontramos frente a antinomias jurídicas u oscuridad de normas y, si no se encuentran descritos, deben ser incorporados en los cuerpos penales. En ambos casos, los principios son constituidos fuentes del derecho; o sea, en cualquier argumentación o motivación que se realice, estos deben ser incluidos obligatoriamente.

1.11. **Principio de Legalidad Penal y la Constitución de la República.**

“Derecho Penal es el conjunto de preceptos jurídicos por medio de los cuales se determina, cuándo, cómo y bajo que condiciones previas debe alguien sufrir una pena” (Beling, 1994, pág. 1).

La estructura del Derecho Penal está basada sobre ciertos principios, de los cuales, el Principio de Legalidad resulta ser el más importante, ya que su función es poner límites al poder punitivo que tiene el Estado y, nos brinda las pautas necesarias para comprender qué es lo que se va a castigar si una persona realiza alguna acción, el procedimiento sancionatorio para el sujeto que cometió el ilícito y, en el caso de encontrarse culpable, cuál va a ser su pena o sanción; o sea, no estamos frente a una arbitrariedad del Juez competente, sino más bien, a lo que señala expresamente la Ley. Añadimos que, el Juzgador debe actuar y juzgar con base a lo señalado en la Ley para cada caso.

1.12. **Fundamentación filosófica del Principio de Legalidad.**

Para Ferrajoli:

El Principio de Legalidad se concreta en la suprema garantía individual del hombre y la mujer, al no poderse atribuir delito a persona alguna, si este no está previsto en la Ley, consecuentemente, tampoco, podría

existir pena o sanción, ni imputación en ningún proceso penal. (Ferrajoli L. , 2009).

Es decir, para que una persona, en un proceso penal, pueda ser sancionada, necesita obligatoriamente que, su conducta esté tipificada en la normativa legal, pues de no ser así, no podría ser sancionada y sería contrario al Principio de Legalidad.

Asimismo, el autor sostiene que:

El Principio de mera Legalidad se limita en realidad a exigir que el ejercicio de cualquier poder tenga por fuente la ley como condición formal de legitimidad; el principio de estricta legalidad exige por el contrario a la propia ley que condicione determinados contenidos sustanciales la legitimidad del derecho de cualquier poder instituido. (Ferrajoli L. , 2009, pág. 857).

Como ya se ha dejado señalado, el poder punitivo del Estado está centrado en que, una persona que comete un delito, sea sancionado de acuerdo a la normativa legal penal; en el caso que nos ocupa, nos referimos al Código Orgánico Integral Penal, pero si esa conducta ejercida por un sujeto, no se encuentra normada, sería contraria al Principio de Legalidad y, por lo tanto, no podría sancionarse a una persona, así haya causado violación al derecho de otro ciudadano.

A pesar de que este tema resulta una cuestión filosófica, debemos indicar que, las personas que centran sus estudios en el área penal, deben conocer el fundamento filosófico de este principio, entonces, explicamos que fue introducido por el filósofo Carlos Cossio, aproximadamente en el año 1944, seguramente fue uno de los filósofos que más destacó en lo que al derecho latinoamericano se refiere.

Entre otras cosas, expuso que: “concorre una divergencia entre el bien jurídico que se pretende proteger por parte del Estado y la pena que se debe aplicar a un sujeto. Algo semejante ocurre con la desigualdad emanada de la injusticia, por lo que resulta necesario, frenar o limitar de cierta forma la imposición de una pena si no se tiene la certeza de que una persona cometió un delito” (Cossio, 1987).

Sobre el tema de la desigualdad, el holandés Moddermann, al igual que el italiano Ferri, fueron críticos a las exposiciones vertidas por Cossio, pues, mantenían en ridículo, la referida igualdad y su analogía con el delito y la sanción que se recibía por su cometimiento.

Acotamos que, Cossio, mantuvo firme su idea sobre el aforismo *Nullum crimen, nullu poena sine lege*, pues afirmaba que, “si existe el autor del delito, pero hay la ausencia de su tipicidad, difícilmente puede ser juzgada una persona, o, en su caso, debe existir una limitación en cuanto a la aplicación de la misma” (Cossio, 1987).

Por otra parte, Zavala, citando a Jiménez de Asúa, señala que:

Si no se estableciera sanción penal en fecha anterior del acto y si se dejara al criterio de la justicia del juez la imposición de la pena en relación con la lesión causada se llegaría a desproporciones de tal naturaleza que no podría hablarse ni remotamente de una relación justa entre sanción y el bien jurídico lesionado. Por tal razón, pese a que los dos conceptos antes indicados son inmensurables, sin pretender que exista justicia entre los términos del bien jurídico lesionado- pena, para impedir la arbitrariedad es necesario que tanto la pena como el delito se encuentran previamente descritos en la ley penal. (Zavala Baquerizo, 2002, págs. 84-85).

Justamente, es Jorge Zavala, el autor que nos muestra un excelente aporte en lo que al Principio de Legalidad se refiere, pues coincidimos plenamente que, no se puede imponer una pena a un sujeto, si no existe una tipicidad del acto por el

cual está siendo juzgada una persona, es decir; si la norma no especifica cuál es el bien jurídicamente protegido y, no describe la sanción por realizar una conducta contraria a la norma, mal podría el Juzgador dictar una resolución sancionatoria a una persona.

De modo accesorio, Maggiore, señala que:

de lo que no se puede dudar es que este principio por su universalidad representa una gloriosa conquista de la conciencia jurídica, que obedece la exigencia de absoluta justicia. Pues, invalidarlo o disminuirlo, revelaría una irrefutable regresión histórica de la humanidad y de la comunidad científica (Maggiore, 2000).

Debido a lo manifestado, es importante indicar que, si este principio no existiría, nos encontraríamos frente a una arbitrariedad absoluta por parte del poder punitivo del Estado, el Juzgador sería considerado el máximo exponente del castigo penal, ya que estaríamos a merced de lo que este considere o no como un delito. Por eso, resaltamos que es un principio elemental en las sociedades y no puede estar ausente, bajo ninguna circunstancia en el ordenamiento jurídico de las mismas.

Es así que, Zavala, acertadamente realiza un aporte sobre este aspecto al decir: “ningún gobierno puede considerarse democrático si no reconoce y respeta el Principio de Legalidad” (Zavala Baquerizo, 2002, pág. 89). En esta virtud, resulta inverosímil descartar la fundamentación político criminal que existe respecto de este principio, en el supuesto de exclusión, estaríamos condenados a quebrantar lo que Ferrajoli designa como: “democracia sustancial”, (Ferrajoli L. , 2009), tomando en consideración que nuestro país es un Estado constitucional de derechos y justicia.

Lógicamente podemos observar que la Constitución abarca más allá que el ámbito penal, al decir “(...) administrativa o de otra naturaleza” (Constitución de

la República del Ecuador, 2008), sabiamente amplía esta protección y nos brinda una definición concreta respecto de este Principio de Legalidad.

De esta manera, queda especificado en nuestra Constitución, el Principio de Legalidad, es sin lugar a dudas, una garantía individual destinada a cada sujeto y que tiene su naturaleza en los Tratados y Convenios Internacionales a los cuales nuestro país está adscrito.

Dicho esto, es indispensable advertir que el Principio de Legalidad, en la Carta Magna, concretamente lo referente al artículo 76, numeral 3, trae consigo la desagregación de las siguientes cuestiones:

Como primer punto, destacamos que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), o sea, la constitución nos ofrece esta norma que se refiere al acto ya cometido, previamente debe estar tipificado como infracción penal. Aquí podemos observar el génesis mismo del Principio de Legalidad.

Un segundo punto está asociado al establecimiento de la pena, al decir: “Ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la Ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Y, como tercer dato, la competencia debe estar delimitada correctamente, ya que menciona que: “solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observación del trámite propio de cada procedimiento” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 586, señala que:

En todos los delitos, en tanto no se hubiere iniciado la instrucción fiscal, el fiscal podrá solicitar al juez o jueza de garantías penales el archivo de la investigación, cuando cumpla con las exigencias determinado en dicho

imperativo legal, mediante requerimiento debidamente fundamentado.
(Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Resulta evidente que la normativa legal citada, nace como derivación del Principio de Legalidad señalado en la Norma Suprema ecuatoriana, como ley accesoria y sustancial para garantizar el cumplimiento efectivo en el ámbito penal.

En todo caso, consideramos que el Agente Fiscal, no debería dar inicio a una investigación si no posee la certeza de la existencia de la infracción penal. A esto le sumamos el hecho de que si la conducta ejercida por un sospechoso, no se adecua a lo establecido en el ordenamiento penal, debe abstenerse inmediatamente de realizar la indagación.

Justamente sobre lo mencionado, el C.O.I.P, en el artículo 585, determina:

La investigación previa no podrá superar lo siguientes plazos, contados desde la fecha de su inicio:

1. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años, durará hasta un año.
2. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta dos años.
3. En los casos de desaparición de personas, no se podrá concluir la investigación hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente, fecha desde la cual empezaran los plazos de prescripción.

“Si el fiscal considera que el acto no constituye delito o no cuenta con los elementos de convicción suficientes para formular cargos podrá dar por terminada la investigación incluso antes del cumplimiento de estos plazos, mediante el requerimiento de archivo”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De lo acotado se colige que el Principio de Legalidad, efectúa en primer lugar una función garantista en un plano jurídico y, un aspecto político y social con respecto a su disposición. En esta virtud, mencionamos que resulta una herramienta transcendental para el desenvolvimiento de las actividades de los sujetos que conforman una Sociedad.

1.13. **Principio de Oportunidad y El Principio de mínima intervención penal.**

El Principio de Oportunidad es incorporado por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, en la Constitución del 2008. Este principio guarda estrecha relación con el principio de mínima intervención penal, normado en la Norma Suprema, concretamente en el artículo 195, mediante aquel, “se otorga imperio al órgano fiscal para llevar a cabo las investigaciones penales, ya sean de índole procesal o pre procesal, pues es el Agente Fiscal, la autoridad encargada de dirigir lo pertinente” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para Baratta, el sistema punitivo “crea más problemas de los que procura resolver”, (Baratta, 2004). Y es así que, podemos acotar que, en lugar de dar una salida práctica a los problemas que se ocasionan en el ámbito penal, en distintas ocasiones estos alcanzan una representación más difícil, inclusive, crea conflictos más agravados que terminan perjudicando a los procesados.

En este contexto, el tratadista plasma la idea de la mínima intervención penal, que textualmente la expresa como: “una política de contención de la violencia punitiva es realista solo si se la inscribe en el movimiento para la afirmación de los derechos humanos y de la justicia social”. (Baratta, 2004).

Bajo esta misma línea, el profesor ecuatoriano Albán, expresa que:

La intervención del Estado a través del ius puniendi es indispensable para encausar las reacciones sociales frente al delito. Sin embargo, es necesario reducirlo al mínimo posible. Ya que, en la práctica, la aplicación

de penas, especialmente la privación de libertad no solo que no cumple con las finalidades que teóricamente tienen, sino por el contrario, propagan nuevos y graves problemas, pues, en la realidad, el sistema penal es discriminatorio y selectivo. (Albán, 2010).

Consideramos que, estos dos acertados criterios aportados por los mentados tratadistas, se acercan casi en su totalidad a la realidad penal ecuatoriana, pues, los jueces, dictan prisión preventiva en casi todos los procesos, como medida eficaz para garantizar la presencia de los procesados en un Juicio, empero de aquello, recalamos la importancia de encaminar la intervención Estatal con un correcto análisis para cada caso; o sea, se deben aplicar medidas distintas a la prisión preventiva que, al igual que aquella, son eficaces para conseguir su fin.

Así mismo, Maier, sostiene que: “la pena estatal desacertada o acertadamente da igual, no se trata de un juicio, sino de una realidad política y social verificable. Lo que ha provocado su aplicación indiscriminada, fenómeno conocido como la inflación o expansión del derecho penal” (MAIER, 2004). Lo que constata aún más la realidad en la que se encuentra nuestro sistema penal, pues resulta catastrófico para los principios del derecho penal, especialmente el de mínima intervención penal en la política social. Sobre este mismo punto, el tratadista añade que “si esa expansión penal carece de límites, correlativamente a la de la expansión de la pena estatal; lo único que se lograra es un Estado policial o gendarme” (MAIER, 2004).

Ahora bien, en el año 2009, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, presentó un anteproyecto respecto del Código Orgánico de Garantías Penales el mismo que tenía como objetivo la constitucionalización del derecho penal, que pretendían conseguirlo mediante el garantismo penal, al decir que el Poder Punitivo Estatal, no debe ser un órgano opresor, que por alcanzar la justicia no se debe sacrificar los derechos de las personas, sino más bien optimizar su poder para servir de manera adecuada y alcanzar una Justicia para la solución de los problemas, minimizando el derecho penal, “disminución de las penas, (...)”

en el Principio de Oportunidad, para evitar el enjuiciamiento por lesión insignificante a bienes jurídicos en fase pre procesal, en el aumento de posibilidades de limitación de la pena y de extinción de la responsabilidad ” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009).

Justamente por lo señalado, nuestra legislación, al ser un modelo garantista de derechos, refiere que el Principio de Oportunidad tiene su atributo y se encuentra atado al principio de mínima intervención penal, en virtud que, el primero aprueba reducir la intervención penal sobre los preceptos normativos señalados en el C.O.I.P por el Principio de Oportunidad. En contexto y, repasando lo mencionado por Roxin:

El ordenamiento jurídico no solo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del Estado (...)” (Roxín, 1997).

No podemos considerar que un ciudadano que se encuentra inmerso en un proceso penal, este a merced de la totalidad del poder punitivo del Estado, pues una arbitrariedad punitiva estaría violentando lo dispuesto en el texto constitucional ecuatoriano y al principio de mínima intervención penal.

En conclusión y, haciendo un recuento del pensamiento de Maier, respecto del Principio de Oportunidad, tienen como fin: “(...) evitar la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación, refiriéndose a supuestos de penal natural” (MAIER, 2004).

Dicho esto, consideramos que los jueces son los encargados de velar por el cumplimiento efectivo de los procesos judiciales penales y, consecuentemente, determinar las actuaciones fiscales respecto de las solicitudes de prisión

preventiva para cualquier delito, sin observar el tipo de delito por el que está siendo juzgada una persona.

1.14. **Principio de mínima intervención penal.**

Bajo la premisa que el Derecho Penal es comprendido como el aspecto exclusivo estatal para sancionar el cometimiento de una infracción penal, destacando que la facultad punitiva del Estado, debe ser limitada.

En esta línea, Pazmiño Granizo, indica que en un Estado democrático el Derecho Penal cumple una doble función de protección; la primera respecto de controlar las manifestaciones de violencia que existe dentro de la sociedad, y la segunda referente a las limitaciones que se imponen al Estado, con el fin de evitar excesos en el uso del poder. (Pazmiño Granizo, 2011).

Sobre aquello, señalamos que, al derecho penal, se lo emplea en el momento que se han llevado actos atentatorios a los derechos de las personas y que alteran el correcto orden social. Es un medio social para alcanzar un fin.

En relación al principio de mínima intervención penal, Ozafrain, expresa que:

(...) Este principio de ultima ratio o de mínima intervención en materia penal, en su formulación más elemental, implica que los medios violentos con los que el Estado cuenta para resolver conflictos y llevar adelante sus mandatos deben ser empleados siempre como último recurso, y solo en caso de estricta e ineludible necesidad. (Ozafrain, 2016, pág. 276).

Bajo este preámbulo, hemos de indicar que, el Derecho Penal, bajo el sistema punitivo, no puede ser considerado la única forma de ejercer un orden social por parte del Estado. Justamente Martos Nuñez, coteja lo mentado, al decir:

El principio de mínima intervención penal constituye no solo un límite importante al ius puniendi, sino que además sitúa al Derecho Penal en su verdadera posición en el ordenamiento: la última instancia a la que pueden acceder los ciudadanos para dirimir sus conflictos (si se trata de delitos o

faltas perseguibles a instancia de parte), o bien el último recurso legal del que dispone el Estado de Derecho para conseguir una sociedad democrática avanzada, empeñada en la defensa y desarrollo de los valores consustanciales al Derecho Penal democrático. (Martos Nuñez, 1984).

Entonces, el principio de mínima intervención penal, es considerada una garantía básica, que frena al posible abuso del Derecho Penal que se exterioriza mediante el Juzgador y el sistema de justicia.

1.15. Principio de Mínima Intervención Penal y la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante la Constitución de la República del Ecuador, dada en Montecristi, en el año 2008, se consolida un importante aspecto en la sociedad ecuatoriana, pues el principio de Mínima Intervención Penal, es incorporado en la Normativa suprema como una garantía total, frente a lo que se conoce en el Derecho Penal como el poder o control punitivo que posee el Estado para sancionar las conductas contrarias al Buen Vivir y que vulneran derechos y garantías de jerarquía superior.

Este principio está determinado en el Art. 195 de la Carta Magna, y se menciona únicamente en lo relativo a las ocupaciones del órgano fiscal, el mismo citamos a continuación:

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Como ya se indicó previamente, la autoridad que tiene la facultad y la obligación de llevar a cabo la investigación es el Agente Fiscal, el mismo, puede aplicar este principio al momento de llevar a cabo la investigación penal en contra de un sujeto que se encuentra en calidad de sospechoso.

Agregamos la característica principal que posee la Constitución, al ser la norma suprema, ostenta esta peculiaridad en el Art. 424, que dice:

Art. 424. – La Constitución es la Norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos mas favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier norma jurídica o acto del poder público. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En el artículo precedente se puede evidenciar que, tanto la Constitución, como los Tratados Internacionales a lo que nuestro país esta suscrito, tienen preferencia sobre otra norma. Por lo que, el principio de mínima intervención penal al estar perfectamente determinado en la norma suprema, tiene que ser aplicada de manera directa y con observancia propia de los entes reguladores encargados de administrar justicia en nuestro país.

Para el perfecto cumplimiento del principio de mínima intervención, es necesario que se establezcan más articulados que están estrechamente ligados a este importante principio, por lo que el legislador considero necesario incorporar en el texto constitucional, el 75, que establece:

Art. 75. – Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso

quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

1.16. Análisis del cumplimiento del Principio de Oportunidad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano.

El principio de Oportunidad forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano desde el año 2008, pues, fue incorporado en la Constitución elaborada en Montecristi de forma nominal. Propiamente se introduce en la normativa penal, con la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, mediante el Registro Oficial Suplemento 555 elaborado con fecha veinticuatro de mayo del dos mil nueve. El mismo se encontraba normado de la siguiente manera:

Art. 15.- Oportunidad. - 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. (Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, 2009).

Podemos apreciar que existen varios factores capaces de permitir el desistimiento (en su momento), pues, el legislador no fue certero al momento de crear esta Ley, en el sentido de que hasta qué punto “comprometería” gravemente el interés público, en todo caso, al encontrarse ya derogada esta Ley, fue un tanto oscura en su contenido, por lo que la citaremos solamente con fines históricos.

1.17. **El Principio de Oportunidad en el Código Orgánico Integral Penal.**

Al inicio del presente proyecto investigativo precisamos que nuestra Constitución ostenta una ideología garantista en el ámbito penal, en la cual, la facultad sancionadora del Estado se constituye como ultima ratio, una vez agotados los métodos alternativos de solución de conflictos. Es por esto que, la potestad investigativa penal recae en el Fiscal, quien, en atención a los principios Constitucionales debe reunir todos los actos procesales investigativos con el fin de alcanzar la justicia.

No obstante, de lo señalado dejaremos sentado que dicho postulado garantista, en la praxis, no se plasma a plenitud, en lo que a la aplicación del Principio de Oportunidad concierne, más bien, los aspectos relacionados a este, que se encuentra reglado en el C.O.I.P, desde el 10 de febrero del 2014, y que han sido restringidos en cuanto a la aplicación del mismo, en los procesos penales.

Bajo esta premisa, analizaremos la manera en la que se encuentra regulado este Principio en el artículo 412, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal:

Artículo 412.- Principio de Oportunidad. - 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. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De lo anotado, colegimos que el criterio de Oportunidad se refiere a la pena natural física. No obstante, la norma señala únicamente infracciones de tipo culposas, en las cuales, la persona sufre un daño físico de tal magnitud, que no le permite llevar una vida “normal” y, recordando el famoso Código de Procedimiento Penal, concluiremos que los delitos dolosos si contemplaban este tipo.

Ahora bien, desde otra perspectiva, observaremos que, en el Principio de Oportunidad, ya no consta la pena natural en delitos culposos, (accidentes de tránsito), por lo que consideramos que existe en este aspecto, un retroceso en cuanto a la normativa penal, acotando principios tales como: mínima intervención penal y penas crueles.

En lo que respecta al retroceso normativo, por citar un ejemplo: **A** provoca la muerte de su madre (**B**), por una infracción de tránsito, recayendo en lo que se conoce como pena natural, consecuentemente, delito culposo. En este caso, la pena será interna para **A** y de carácter afflictivo extremo; pues, tendrá que llevar consigo durante toda su vida el lamentable suceso.

Una vez analizado el ejemplo, concluimos que, en estos casos existe un freno en la aplicación del Principio de Oportunidad, ya que el Agente Fiscal es quien debe acusar al sujeto que provocó el accidente, bajo la premisa del debido proceso. Aquí, podemos apreciar que existirán gastos en los recursos estatales para llevar a cabo dicha investigación, para que, solamente al final del proceso (innecesario), el Juzgador, mediante sentencia absuelva al procesado o en el peor de los casos, aplique penas no privativas de libertad. Por lo que concluimos que este proceso carece de sentido, recayendo en contradicción con el Principio

de Oportunidad, que es el tema que nos ocupa, así como el de mínima intervención penal.

1.18. El Principio de Oportunidad y el beneficio que brinda a los sujetos en el sistema de Justicia Ecuatoriano.

Resulta imprescindible mencionar un aspecto muy importante como lo es la pena, para poder precisar el Principio de Oportunidad en el sistema jurídico ecuatoriano, al respecto, mencionamos que, la pena, es la finalidad de la ley penal, pues solo con la existencia de ella, podemos decir que la víctima es resarcida en algo, en afinidad con la vulneración de derecho que se cometió en contra de aquella.

Ahora bien, para Bacigalupo, la penal, como un contrato social, dice:

Las Leyes son la condición por la cual los seres humanos autónomos y en condiciones de aislamiento, decidieron unirse en sociedad. Esta unión trajo consigo, el abandono del estado de guerra; por esta razón, los hombres sacrificaron una porción de su libertad, en favor del bien común, lo que dio origen a la expresión de la voluntad soberana de la nación a través del mandato legal. (Bacigalupo, 1998).

De lo anotado, deducimos que, las efímeras pérdidas de libertad citadas por el autor, están dentro del poder punitivo del Estado, o sea, es parte del derecho. El momento de sobrepasar esta línea, se convertiría en abuso, arbitrariedad, mas no sería justo y peor aún, legal.

Por lo tanto, expresamos que, toda orden emanada de una autoridad competente, si no es emitida con necesidad absoluta, con el justificativo debido, se convertiría en tiranía, estaríamos recayendo en un plano de injusticia.

1.19. Historia de las penas.

Para Ferrajoli, el principio de pena mínima y necesaria, se desarrolla en tres fases:

Penas informales: se encuentran marcadas por el carácter casual, relativamente espontáneo, no reglado y, sobre todo, privado de la intervención punitiva.

Penas naturales: se caracteriza por la búsqueda, aunque sea ilusoria, de un nexo natural o sustancial entre pena y delito.

Penas convencionales: se basan en el reconocimiento del carácter exclusivamente jurídico de la relación entre el tipo y el grado de las penas y el tipo y el grado del delito. (Ferrajoli, 2006).

Sobre la pena natural, el mentado autor, manifiesta:

(...) las penas que he llamado naturales, suponen, respecto a las informales, la aceptación del principio de retributividad expresado en el axioma *nulla poena sine crimine*, e indudablemente satisfecho por el criterio del talión. Las penas convencionales, a su vez, afirman simultáneamente al Principio de Legalidad de las penas y que son indispensables para la estipulación y graduación normativa de la calidad y cantidad de las penas. (Ferrajoli, 2006).

Consideramos que, la existencia de las penas es muy importantes en el ámbito penal, pues el derecho de castigar viene emanado del Estado, con el poder punitivo que posee, justamente para tratar de evitar o cesar los distintos delitos mediante las penas establecidas para cada caso. En esta virtud, agregamos que, si una persona comete un delito, debe ser sancionada, pero esa sanción, debe estar acorde al delito. Los jueces deben actuar con ética en este sentido, no sancionar por el simple hecho que existe una acusación, ya sea por parte del fiscal, o particular.

Señala, además, el autor que, “la formalización legal de la pena constituye un presupuesto esencial también para su minimización conforme al criterio,

utilitarista y humanitario, expresado por el aforismo *nulla poena sine necessitate*” (Ferrajoli, 2006).

1.20. **De la pena.**

Para Nino, la pena, a diferencia de las otras sanciones y medidas coercitivas aplicadas por el órgano estatal, está enmarcada por causar o provocar sufrimiento en quien la posee. Añade el autor, que, en caso de que ese sufrimiento desaparezca, la pena perdería su esencia y dejaría de ser llamada como tal, pasando a ser prácticamente una forma de rehabilitación. (Nino, 1987).

Hemos considerado necesario hacer mención al sentido etimológico de “pena”, para cotejar si actualmente este término es concebido de la misma manera, al respecto, la palabra pena, “proviene del latín (*poena*), y ésta a su vez, del griego *ποινή*, que significa castigo”. (Diccionario etimológico de la lengua castellana, 2008). Este vocablo griego, tiene como sinónimos a las palabras: pagar, punir, entre otras, que son traducidos en concepciones que hacen referencia al mal causado; o sea, confirmamos lo señalado por el autor Nino, que citamos en acápites anteriores. Es evidente que, la esencia del “mal causado”, por la pena, no ha cambiado en la actualidad, a pesar del surgimiento de teorías que decían lo contrario. En esta virtud, las penas, llevan un sentido intrínseco de castigo. Bajo esta premisa, la Real Academia Española, define a la pena como: “(...) 2. f. castigo impuesto conforme a la Ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta. 3. f. Dolor, tormento o sentimiento corporal” (Real Academia Española, 2020).

En referencia a los conceptos expuestos anteriormente, notamos que, el primero, denota que la pena es directamente la condena que aplican los jueces o los tribunales sobre una persona que ha cometido un delito, esta facultad sancionadora guarda estrecha relación con lo determinado en la Ley, por lo tanto, deducimos que un Juez o Tribunal, no actúa de oficio o por conveniencia, sino mas bien, por mandato de ley, resaltando lo que Kant designaría “*poena forensis* o pena jurídica” (Kant, 1800).

Por otro lado, el segundo concepto, está determinado al mal causado por un dolor físico o psicológico que padece una persona por consecuencia de sus actos; es decir, la pena mismo, que concretamente sería lo Kant denominaría “poena natural” (Kant, 1800).

En resumen, podemos apreciar que el primer concepto respecto de la pena natural, está encaminado a una condena que sufre una persona por el cometimiento del delito, puede ser física y psicológica, con física nos referimos a la privación de libertad y psicológica, al daño que ocasiona que una persona sea puesta tras las rejas por una acción que es contraria a la Ley.

El principio de Oportunidad, es una figura jurídica que también es contemplada en las legislaciones de otros países, como, por ejemplo: Perú, Venezuela, Chile, Colombia, entre otros, todos con el mismo poder discrecional que se otorga al titular de la acción penal pública y por su puesto con un análisis de la magnitud del acto. Es decir, esta figura jurídica se ha extendido en los sistemas penales hispano americano por la necesidad de mejorar los resultados y eficacia de la justicia penal y, al mismo tiempo, por la necesidad de proteger las libertades que caracterizan a un estado de derecho. Ello ha ido de la mano de las reformas introducidas en todas las estructuras jurídicas con el fin de modificar sus sistemas de tendencia inquisitiva hacia sistemas con tendencia adversarial, situación que se presentó a partir de la última década del siglo veinte de manera progresiva. (LANGER, 2014)

Es innegable que la carga procesal en el campo del derecho penal, es amplia, pues, el avance de la sociedad, ha ocasionado que el ser humano desarrolle “nuevas conductas” lesivas a los derechos de los demás, que han desembocado en la aparición de nuevos delitos, como es el caso de los delitos cibernéticos, esto sumado a varios factores ha incrementado esta carga procesal. Sabemos los que estamos ligados de una u otra manera al derecho penal, que un proceso, conlleva mucho trabajo y tiempo, con cada denuncia, se mueve

todo un aparataje estatal de Justicia, pues se activa de manera inmediata el desarrollo de una investigación a cargo de la Fiscalía General del Estado, que a su vez requiere de la función de otras instituciones ligadas a su rol, como es el caso de la Policía Nacional, que luego de recibir la disposición legal correspondiente, activa de manera inmediata el trabajo de sus departamentos especializados como son la Policía Judicial, Criminalística, etc. Conforme se va avanzando en el desarrollo del proceso, podemos ver que el radio de acción se amplía, por lo que supone una mayor intervención estatal. Es decir, por más pequeña que sea la lesión ocasionada con una conducta que se encuentre tipificada, ésta exigirá y se procederá tal como en un caso en el cual dicha lesión sea de gran envergadura. Por ejemplo, un hurto de un celular, tiene el mismo proceso que un Homicidio (Investigación Previa, Instrucción Fiscal, Juicio), más sin embargo sus resultados, lógicamente distan mucho. Es por ello, que la doctrina nos hable de los delitos de bagatela, que no es otra cosa que un hecho insignificante, mínimo, es decir un ataque al bien jurídico, tan irrelevante, que no necesita una intervención penal.

Observando, lo manifestado es que las legislaciones de los distintos países han ido buscando las herramientas pertinentes (como son creación de figuras jurídicas, reformas, etc.) para tratar de dar un verdadero sentido y aplicación al principio de mínima intervención, que vale la pena recordar que no es otra cosa que restringir a lo máximo la intervención de la ley penal, es decir supone que el poder sancionador no debe actuar en aquellos casos donde existe la posibilidad de utilizar otros medios, que son efectivos para la protección de los derechos.

En el caso de nuestro país, en los últimos años, muchos son los mecanismos que en el campo penal se ha realizado a fin de poner en ejecución el principio nombrado, como por ejemplo la creación de los Centro de Mediación, los mismos que cumplen su rol con la finalidad de limitar la intervención sancionadora en los delitos que se puedan conciliar, es decir en los cuales se llegue a una reparación al sujeto cuyo derecho fue lesionado. De la misma manera, juega

un papel muy importante la figura jurídica en estudio, pues el Principio de Oportunidad, que se encuentra establecido en el art. 412 y su procedimiento en el art.413 del Código Orgánico Integral Penal, tiene vectores ideológicos como son la descongestión de los despachos, la utilidad pública, el poco impacto en el interés público, el interés social, y como no decir el efecto positivo en el responsable, esto sin dejar a lado los derechos de la víctima que quedan absolutamente intactos.

Lamentablemente, la aplicación de esta figura jurídica no ha sido aplicada de manera prioritaria y no solo por los operadores de justicia, sino que lamentablemente se han creado resoluciones judiciales, que lejos de impulsar su uso en la administración de justicia, han impedido la aplicación en algunos casos, como por ejemplo en la resolución de la Corte Nacional en la cual restringe la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos culposos es decir en los delitos de tránsito, lo que ocasiona un limitante que afecta sobre manera el principio de mínima intervención penal, para poder comprender mejor citaré una realidad en cuanto al tema que toco en estas líneas, una persona denuncia daños materiales de su vehículo ocasionados por un accidente de tránsito, pero su fin es únicamente poder presentar dicha denuncia en la aseguradora, como parte de un requisito. En este caso, la Fiscalía General del Estado, podía aplicar el este principio, pues éste le faculta al Fiscal de abstenerse de iniciar la investigación, con ello se evitaba iniciar un proceso penal que no va a tener un futuro, es decir es un caso estéril, pero con la resolución que mencioné en líneas anteriores, ya no se puede, por lo tanto Fiscalía se ve en la obligación de apertura la Investigación Previa y continuar con el proceso, hasta reunir los requisitos tal vez para un archivo.

Estas acciones tomadas en nuestro país, son contradictorias con lo expuesto en la Constitución, pues como ya se ha señalado en el desarrollo de este proyecto, el fin del Estado es brindar una justicia rápida, sin dilaciones. Si tenemos una

justicia pro activa, renovadora, en un Estado inminentemente Constitucional de Derechos, en una forma escrita, debemos tratar de accionar y darle vida al derecho escrito. Se debe buscar, como dice el autor Juan Carlos Vásquez Rivera, a través de esta figura jurídica dotar al proceso de un mecanismo de política criminal, que tuviera alta incidencia en la eficiencia de la administración de justicia, mediante la aplicación de los modelos horizontales utilizados en la solución del conflicto y por otra, resumir una institución propia de los sistemas anglosajones conocida como el Plena Dargain y el Plena Gailey”. (Juan Carlos Vasquez Rivera, 2010).

La modernidad de la sociedad y de la justicia, exige que los operadores de justicia y todos quienes estamos vinculados en el mundo del derecho, no sigamos lineamientos y practicas repetitivas, sino que innovemos, esto es dando uso a cada uno de las figuras jurídicas que se tiene en las leyes penales, para lograr una verdadera aplicación tanto de la Constitución cuanto del Código Integral Penal.

1.21. CONCLUSIONES.

El presente proyecto investigativo nos ha permitido deducir las siguientes conclusiones:

Respecto de la regulación en los casos de aplicación de pena natural, podemos determinar que, en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, concurre una regresión sobre este aspecto, pues, el Código de Procedimiento Penal derogado, nos ofrecía mayor amplitud en normas y principios referentes a esta aplicación.

Ahora bien, también podemos deducir que la codificación anterior, traía consigo una amplia garantía a los principios de mínima intervención penal, además de los derechos y garantías sobre oportunidad, humanización y Derechos Humanos, en donde se observaba que, en delitos en donde existían sanciones que involucraban una pena moral.

Como ya se ha indicado anteriormente, estos aspectos se dan con mayor frecuencia en las infracciones de tránsito, puesto que, el Agente Fiscal tiene la obligación de iniciar la acción penal, acusando al supuesto responsable de la infracción y, al momento de dictar sentencia, el Juez, tendrá la potestad de aplicar lo dispuesto en el Art. 372 del C.O.I.P; o sea, lo pertinente sobre la pena natural.

Dejamos señalados en capítulos anteriores que, debido a que el Agente Fiscal tiene que proseguir con la acusación en este tipo de infracciones, conlleva a que descuide procesos con mayor relevancia, a pesar de tener conocimiento sobre el fin de los procesos y, consecuentemente, recae en realizar un gasto procesal en vano, además del hecho que causa agravio, malestar, intranquilidad y zozobra, tanto al procesado, como a sus familiares y por último, los jueces tienen que prestar interés en este tipo de causas, aumentando su carga procesal, dando como resultado que, no podemos hablar de “mínima intervención penal”, que se encuentra establecido en la Constitución y en el cuerpo penal.

Señalamos que existe un retroceso en cuanto al Principio de Oportunidad establecido en el C.O.I.P, ya que, de la investigación realizada, observamos que, más bien, este principio crea un distanciamiento con el de mínima intervención penal.

El Principio de Oportunidad debe ser considerado como la no iniciación o la cesación de los procesos penales por parte del Fiscal que debe contar con ética, amplia capacidad en valores para poder aplicar con congruencia y, cuando se cumplen determinados requisitos por parte del sujeto que cometió el hecho delictivo y lógicamente, antes que concluya la etapa de instrucción. Esto no afecta en lo más mínimo el derecho a la seguridad jurídica contemplada en la Constitución de la república, sino más bien, beneficia al procesado en lo referente al tratamiento penal visto desde la conflictiva social que éste presenta.

Y, por último, decimos que, al momento de la aplicación de este principio, tiene que darse cuando exista precisión por parte del Agente Fiscal en lo que al manejo de otros principios fundamentales se refiere, tales como el de mínima intervención penal, Principio de Legalidad, antijuridicidad, tipicidad, para que la diligencia de este, no sea contraria a los demás; o sea, debe existir suficiente coherencia para ser empleado en el ámbito jurídico.

1.22. **BIBLIOGRAFIA.**

- Albán, E. (2010). *MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO*. Quito: Ediciones Legales.
- Alexy, R. (2003). Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, En serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No.
- Armenta. (2012). *Lecciones de Derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Ávila, R. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: V&M Gráficas.
- Bacigalupo, E. (1998). *Principio de culpabilidad, caracter de autor y poena naturalis en el derecho*. Buenos Aires: AD-HOC.
- Baratta, A. (2004). *Principios del derecho penal mínimo*. Buenos Aires: B de F.
- Beling, E. S. (1994). *Esquema de derecho penal*. Buenos Aires: Depalme.
- Bovino. (2006). El principio de oportunidad en el Código Procesal Penal peruano. En J. Bovino, *El principio de oportunidad en el Código Procesal Penal peruano* (págs. 159-169). Lima: IUS ET VERITAS.
- Cafferata. (1997). *Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014).

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*,. Montecristi.

Corte Constitucional Colombiana, C-387/14 (Corte Constitucional 23 de agosto de 2001).

Cossio, C. (1987). *Teoría egológica del derecho*. Tucumán: Antofagasta.

Diccionario etimológico de la lengua castellana. (2008). *Joan Coromias*.

Obtenido de <http://etimologias.dechile.net/?pena>

Ferrajoli, L. (2006). *Derecho y Razón Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2009). *En derecho y razón. Teoría del garantismo penal (9ª ed.)*. Madrid: Ed. Trotta S.A.

Horvitz, M. (2002). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

Ibañez, A. (2005). *El Principio de Oportunidad*. Bogotá: Vniversitas.

Juan Carlos Vasquez Rivera, C. A. (2010). *Principio de Oportunidad- Reflexiones Juridico Politicas*. Medellín: Universidades de Medellín.

Kant, I. (1800). *Crítica de la razón pura*. Königsberg.

LANGER. (2014). *Revolucion*. España: Revolucion.

Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal. (2009).

Maggiore, G. (2000). *En Derecho Penal. Vol. 1*. Bogotá: Temis S.A.

MAIER. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Martos Nuñez, J. (1984). *El principio de intervención penal mínima*. Sevilla: SISIUS.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, M. d. (2009). *Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales*. Quito: SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

Nino, C. (1987). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.

Ozafraín, L. (2016). *Política criminal y enfoque de los derechos*. Bogotá: Pensamiento Penal.

Pazmiño Granizo, E. (2011). *Derecho Penal ecuatoriano*. Quito: Edinsa.

Real Academia Española. (15 de julio de 2020). *Diccionario de la lengua española. 23ava edición*. Obtenido de <https://dle.rae.es/contenido/cita>

Roxín, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Civitas.

Vázquez, J. (1996). *La Defensa Penal*. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.

Zavala Baquerizo, J. (2002). *En el debido proceso penal*. Guayaquil.: Ed. Edino.

PERFIL DE TESIS



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO,
INFORMACION Y DERECHO.**

CARRERA DE DERECHO

**DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACION PREVIO A LA OBTENCION
DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPUBLICA.**

**TITULO: “ALCANCE DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y
EFECTOS POR LAS PARTES PROCESALES: FRENTE AL
INCUMPLIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN MATERIA
PENAL”.**

AUTOR: LUIS MIGUEL ANDRADE VAZQUEZ.

TUTOR: DR. LUIS QUINDE.

AÑO: 2020

1.23. TÍTULO: “ALCANCE DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y EFECTOS POR LAS PARTES PROCESALES: FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL”.

1.1. JUSTIFICACION:

Mediante la introducción del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el año 2014, en la normativa ecuatoriana, se pudo evidenciar una nueva forma de ver al derecho penal y con ello, su aplicación en la praxis. Además, esta característica guarda armonía plena con los preceptos constitucionales, pues, refuerza el principio de oralidad, oportunidad, entre otros, que están ligados al tema que vamos a desarrollar en el presente trabajo investigativo. Con estos principios, lo que se busca es una justicia rápida y dinámica, la misma que será manejada y aplicada por operadores de justicia proactivos, que logren cumplir con el objetivo del Estado para la sociedad, como es una respuesta rápida a los usuarios del sistema de justicia.

El artículo 412 del COIP, conceptúa al principio de oportunidad, el mismo que tiene concordancia con lo establecido en la Carta Magna de nuestro País, en lo referente a la titularidad de la acción penal pública, partiendo de la premisa que 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.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA:

¿Cuáles son los efectos jurídicos que produce la aplicación del Principio de Oportunidad?

1.3. OBJETO DE ESTUDIO

-Derecho Penal.

-Derecho Constitucional

1.4. CAMPO DE ACCION DE LA INVESTIGACION.

El Principio de Oportunidad y su cumplimiento en el ordenamiento penal ecuatoriano.

1.5. LINEAS DE INVESTIGACION DE LA CARRERA.

Derechos Penal y Política Criminal

1.6. OBJETIVO GENERAL

Determinar los efectos que produce la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal ecuatoriano.

1.7. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

1) Establecer jurídica y doctrinariamente los antecedentes del Principio de Oportunidad en general en el Ecuador, el principio de oportunidad frente al Principio de Legalidad.

2) Analizar el cumplimiento del principio de Oportunidad en el sistema jurídico ecuatoriano.

3) Precisar si la aplicación del principio de Oportunidad beneficia a los sujetos en el sistema de Justicia ecuatoriano.

1.8. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Enfoque cualitativo - Teoría Fundamentada.

1.9. MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL.

1.10.. ESTABLECER JURÍDICA Y DOCTRINARIAMENTE LOS ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN GENERAL EN EL ECUADOR, EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El Principio de Oportunidad. Nociones Generales.

La esencia básica y sobre todo Constitucional del Principio de Oportunidad es sin lugar a dudas su característica de acusatorio. Para el tratadista Maier, el principio de oportunidad:

“faculta al órgano persecutor (Ministerio Fiscal) a prescindir de la acción penal por razones de carácter utilitario o política criminal: eficiencia de recursos públicos a través del descongestionamiento de una justicia sobresaturada de casos, descriminalización de hechos punibles donde otras vías frente al comportamiento desviado puedan alcanzar mejores resultados, y; en los supuestos de pena natural o en los casos donde resulta innecesario la aplicación del poder penal”. (MAIER, 2004).

En esta virtud, podemos anotar que, en base a este principio, se puede brindar una solución útil y adecuada a los diferentes conflictos que se presentan en el sistema penal, denotando además que existe armonía plena a los preceptos constitucionales y Tratados Internacionales.

Así mismo, Cafferata en su obra “Cuestiones actuales sobre el proceso penal”, se pronuncia respecto de este principio, indicando que:

“El principio de Oportunidad puede expresarse como la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada o de limitarla

en su extensión objetiva y subjetiva (...) aun cuando concurren las condiciones necesarias para perseguir y castigar”. (Cafferata, 1997).

A posteriori de un análisis, podemos deducir que estos conceptos doctrinarios guardan relación con lo emitido en la Sentencia Constitucional de Colombia, en donde se señala, en lo medular que: “El principio de oportunidad es una institución del sistema penal de tendencia acusatoria que consiste en la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, atendiendo diversos factores inmersos en la política criminal del Estado (...)”. (Corte Constitucional Colombiana, 2001).

Una vez señalados los conceptos básicos respecto del Principio de Oportunidad, consideramos importante referirnos a la forma de cómo se incorpora en un sistema de derecho, el principio de legalidad.

En lo referente al sistema occidental, existe el principio de oportunidad cuya naturaleza es netamente acusatoria que tiene como génesis al Derecho Anglosajón y luego, se reasentó en los Estados Unidos de Norteamérica, lugar en donde el principio de legalidad es desconocido, dando paso a que el principio de Oportunidad sea rector en lo que a la persecución penal se refiere al momento de resolver los conflictos. Como ya se señaló, en este sistema no se considera el principio de legalidad, pues, como asevera Maier se verían amenazados los cimientos del paradigma de administración de justicia anglosajón. (MAIER, 2004).

Entonces, el impulso y el elemento que mantiene aún en este tipo de sistemas es que, el principio de oportunidad posee tal fuerza que el poder acusatorio es inherente al Ministerio Público conjuntamente con los agentes investigadores y la policía. Dicho poder se ve plasmado gracias a las herramientas y el poder del Fiscal con aceptación de la persona investigada para conseguir una variación en el procedimiento; es decir, abreviarlo y así, conseguir cierta eficiencia para poder alcanzar la justicia y descongestionar el sistema penal.

Bovino aporta una cita de la Corte Suprema en el caso Cf. Bordenkircher V. Hayes de Estados Unidos, mediante la cual, se puede observar la potestad discrecional que tienen los fiscales en dicha legislación, al decir:

“La decisión de iniciar la persecución es una de las funciones más importantes del fiscal. Pero esa decisión es solo uno de los aspectos de su discreción, (...) tiene amplia autoridad para decidir si investiga, si inicia formalmente la persecución, si garantiza inmunidad a un imputado, si negocia con el imputado; también para elegir que cargos formula, cuándo los formula y en donde se los formula”. (Bovino, 2006).

Con ello, podemos evidenciar que este modelo tiene como esencia criterios de oportunidad, en virtud de que determina que es imposible perseguir todos los hechos punitivos existentes en el ámbito penal. Adicionalmente, existe una predominación de la jurisprudencia como primera fuente de derecho a diferencia del sistema europeo continental, en donde la Ley es predominante frente a la Jurisprudencia, consecuentemente, no se considera el principio de legalidad y el Fiscal es quien tiene el poder de persecución penal.

Principio de Oportunidad frente al Principio de Legalidad.

Existe un criterio doctrinario sostenido por el Tratadista Armenta, el mismo que señala que el principio de legalidad atiende a la ideología del Estado de Derecho, donde los poderes públicos, entre ellos el penal se encuentran sometidos al imperio de la Ley. (Armenta, 2012). Las expresiones máximas del principio de legalidad (*nullum crimen sine poena; nulla poena sine lege*), surgen de que este principio forma parte de la Seguridad Jurídica, permitiendo que las personas tengan conocimiento pleno de que una acción tipificada como delito tiene una pena. Además, que el Agente Fiscal, cuando tenga conocimiento de indicios de un hecho delictivo, persiga al responsable mediante la investigación correspondiente hasta llegar a la resolución y con ello, alcanzar la Justicia.

1.11.2. ANALIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO

El principio de oportunidad forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano desde el año 2008, pues, fue incorporado en la Constitución elaborada en Montecristi de forma nominal. Propiamente se introduce en la normativa penal, con la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, mediante el Registro Oficial Suplemento 555 elaborado con fecha veinticuatro de mayo del dos mil nueve. El mismo se encontraba normado de la siguiente manera:

“Art. 15.- Oportunidad. - 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”. (Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, 2009).

Podemos apreciar que existen varios factores capaces de permitir el desistimiento (en su momento), pues, el legislador no fue certero al momento de crear esta ley, en el sentido de que hasta que punto “comprometería” gravemente el interés público, en todo caso, al encontrarse ya derogada esta Ley, fue un tanto oscura en su contenido, por lo que la citaremos solamente con fines históricos.

El Principio de Oportunidad en el Código Orgánico Integral Penal.

Al inicio del presente proyecto investigativo precisamos que nuestra Constitución ostenta una ideología garantista en el ámbito penal, en la cual, la facultad sancionadora del Estado se constituye como ultima ratio, una vez agotados los métodos alternativos de solución de conflictos. Esto es por esto que, la potestad investigativa penal recae en el Fiscal, quien, en atención a los principios

Constitucionales debe reunir todos los actos procesales investigativos con el fin de alcanzar la justicia.

No obstante, de lo señalado dejaremos sentado que dicho postulado garantista, en la praxis, no se plasma a plenitud, en lo que a la aplicación del principio de Oportunidad concierne, mas bien, los aspectos relacionados al principio de oportunidad, reglado en el C.O.I.P, el 10 de febrero del 2014, han sido restringidos en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad en los procesos penales.

Bajo esta premisa, analizaremos la manera en la que se encuentra regulado este Principio en el artículo 412, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal:

“Artículo 412.- Principio de oportunidad. - La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos:

2. 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”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De lo anotado, colegimos que el criterio de oportunidad se refiere a la pena natural física. No obstante, norma señala únicamente infracciones de tipo culposas, en las cuales, la persona sufre un daño físico de tal magnitud, que no le permite llevar una vida “normal” y, recordando el famoso Código de Procedimiento Penal, concluiremos que los delitos dolosos si contemplaban este tipo.

Ahora bien, desde otra perspectiva, observaremos que en el principio de oportunidad ya no consta la pena natural en delitos culposos, (accidentes de tránsito), por lo que consideramos que existe en este aspecto un retroceso en cuanto a la normativa penal, acotando principios tales como: mínima intervención penal y penas crueles.

En lo que respecta al retroceso normativo, por citar un ejemplo: **A** provoca la muerte de su madre (**B**), por una infracción de tránsito, recayendo en lo que se conoce como pena natural, consecuentemente, delito culposo. En este caso, la pena será interna para **A** y de carácter afflictivo extremo; pues, tendrá que llevar consigo durante toda su vida el lamentable suceso.

Una vez analizado el ejemplo, concluimos que, en estos casos existe un freno en la aplicación del principio de Oportunidad, ya que el Agente Fiscal es quien debe acusar al sujeto que provocó el accidente, bajo la premisa del debido proceso. Aquí, podemos apreciar que existirán gastos en los recursos estatales para llevar a cabo dicha investigación, para que, solamente al final del proceso (innecesario), el Juzgador, mediante sentencia absuelva al procesado o en el peor de los casos, aplique penas no privativas de libertad. Por lo que concluimos que este proceso carece de sentido, recayendo en contradicción con el principio de Oportunidad, que es el tema que nos ocupa, así como el de mínima intervención penal.

1.11.3 PRECISAR SI LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD BENEFICIA A LOS SUJETOS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO.

El principio de Oportunidad, es una figura jurídica que también es contemplada en las legislaciones de otros países, como por ejemplo en Perú, Venezuela, Chile, Colombia, entre otros, todos con el mismo poder discrecional que se otorga al titular de la acción penal pública y por su puesto con un análisis de la magnitud del acto. Es decir, esta figura jurídica se ha extendido en los sistemas penales hispano americano por la necesidad de mejorar los resultados de la justicia penal y por ende su eficacia y al mismo tiempo, por la necesidad de proteger las libertades que caracterizan a un estado de derecho. Ello ha ido de la mano de las reformas introducidas en todas las estructuras jurídicas con el fin de modificar sus sistemas de tendencia inquisitiva hacia sistemas con tendencia adversarial, situación que se presentó a partir de la última década del siglo veinte de manera progresiva. (LANGER, 2014)

Es innegable que la carga procesal en el campo del derecho penal, es amplia, pues, el avance de la sociedad, ha ocasionado que el ser humano desarrolle “nuevas conductas” lesivas a los derechos de los demás, que han desembocado en la aparición de nuevos delitos, como es el caso de los delitos cibernéticos, esto sumado a varios factores ha incrementado esta carga procesal. Sabemos los que estamos ligados de una u otra manera al derecho penal, que un proceso, conlleva mucho trabajo y tiempo, con cada denuncia, se mueve todo un aparataje estatal de Justicia, pues se activa de manera inmediata el desarrollo de una investigación a cargo de la Fiscalía General del Estado, que a su vez requiere de la función de otras instituciones ligadas a su rol, como es el caso de la Policía Nacional, que luego de recibir la disposición legal correspondiente, activa de manera inmediata el trabajo de sus departamentos especializados como son la Policía Judicial, Criminalística, etc. Conforme se va avanzando en el desarrollo del proceso, podemos ver que el radio de acción se amplía, por lo que supone una mayor intervención estatal.

Es decir, por más pequeña que sea la lesión ocasionada con una conducta que se encuentre tipificada, ésta exigirá y se procederá tal como en un caso en el cual dicha lesión sea de gran envergadura. Por ejemplo, un hurto de un celular, tiene el mismo proceso que un Homicidio (Investigación Previa, Instrucción Fiscal, Juicio), más sin embargo sus resultados, lógicamente distan mucho. Es por ello, que la doctrina nos hable de los delitos de bagatela, que no es otra cosa que un hecho insignificante, mínimo, es decir un ataque al bien jurídico, tan irrelevante, que no necesita una intervención penal.

Observando, lo manifestado es que las legislaciones de los distintos países han ido buscando las herramientas pertinentes (como son creación de figuras jurídicas, reformas, etc.) para tratar de dar un verdadero sentido y aplicación al principio de mínima intervención, que vale la pena recordar que no es otra cosa que restringir a lo máximo la intervención de la ley penal, es decir supone que el poder sancionador no debe actuar en aquellos casos donde existe la posibilidad de utilizar otros medios, que son efectivos para la protección de los derechos.

En el caso de nuestro país, en los últimos años, muchos son los mecanismos que en el campo penal se ha realizado a fin de poner en ejecución el principio nombrado, como por ejemplo la creación de los Centro de Mediación, los mismos que cumplen su rol con la finalidad de limitar la intervención sancionadora en los delitos que se puedan conciliar, es decir en los cuales se llegue a una reparación al sujeto cuyo derecho fue lesionado. De la misma manera, juega un papel muy importante la figura jurídica en estudio, pues el principio de oportunidad, que se encuentra establecido en el art. 412 y su procedimiento en el art.413 del Código Orgánico Integral Penal, tiene vectores ideológicos como son la descongestión de los despachos, la utilidad pública, el poco impacto en el interés público, el interés social, y como no decir el efecto positivo en el responsable, esto sin dejar a lado los derechos de la víctima que quedan absolutamente intactos.

Lamentablemente la aplicación de esta figura jurídica no ha sido aplicada de manera prioritaria y no solo por los operadores de justicia, sino que lamentablemente se han creado resoluciones judiciales, que lejos de impulsar su uso en la administración de justicia, han impedido la aplicación en algunos casos, como por ejemplo en la resolución de la Corte Nacional en la cual restringe la aplicación del principio de oportunidad en los delitos culposos es decir en los delitos de tránsito, lo que ocasiona un limitante que afecta sobre manera el principio de mínima intervención penal, para poder comprender mejor citaré una realidad en cuanto al tema que toco en estas líneas, una persona denuncia daños materiales de su vehículo ocasionados por un accidente de tránsito, pero su fin es únicamente poder presentar dicha denuncia en la aseguradora, como parte de un requisito. En este caso, la Fiscalía General del Estado, podía aplicar el principio de oportunidad, pues éste le faculta al Fiscal de abstenerse de iniciar la investigación, con ello se evitaba iniciar un proceso penal que no va a tener un futuro, es decir es un caso estéril, pero con la resolución que mencioné en líneas anteriores, ya no se puede, por lo tanto Fiscalía se ve en la obligación de apertura la Investigación Previa y continuar con el proceso, hasta reunir los requisitos tal vez para un archivo.

Estas acciones tomadas en nuestro país, son contradictorias con lo expuesto en la Constitución, pues como ya se ha señalado en el desarrollo de este proyecto, el fin del Estado es brindar una justicia rápida, sin dilaciones. Si tenemos una justicia pro activa, renovadora, en un Estado inminentemente Constitucional de Derechos, en una forma escrita, debemos tratar de accionar y darle vida al derecho escrito. Se debe buscar, como dice el autor Juan Carlos Vásquez Rivera, a través de esta figura jurídica dotar al proceso de un mecanismo de política criminal, que tuviera alta incidencia en la eficiencia de la administración de justicia, mediante la aplicación de los modelos horizontales utilizados en la solución del conflicto y por otra, resumir una

institución propia de los sistemas anglosajones conocida como el Plena Dargain y el Plena Gailey. (Juan Carlos Vasquez Rivera, 2010).

La modernidad de la sociedad y de la justicia, exige que los operadores de justicia y todos quienes estamos vinculados en el mundo del derecho, no sigamos lineamientos y practicas repetitivas, sino que innovemos, esto es dando uso a cada uno de las figuras jurídicas que se tiene en las leyes penales, para lograr una verdadera aplicación tanto de la Constitución cuanto del Código Integral Penal.

1.13. HIPÓTESIS O IDEAS A DEFENDER

Determinar si en la legislación penal ecuatoriana se cumple el Principio de Oportunidad y, los efectos que ocasiona el cumplimiento o incumplimiento del mismo.

1.14. METODOLOGIA A UTILIZARSE

El método utilizado en este trabajo de investigación se basará en el enfoque cualitativo, haciendo énfasis en teoría fundamentada, técnica de revisión bibliográfica y base de datos debido a la descripción de los hechos que será motivo de investigación.

1.15. POBLACION Y MUESTRA

No es necesaria debido al tipo de investigación.

1.13. CRONOGRAMA

Actividades	Calendario					
	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos	x					

Elaboración de la fundamentación teórica.		x	X			
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información.			X			
Validación de los instrumentos para la recolección de información.				x		
Aplicación de los instrumentos para la recolección de información.				x		
Procesamiento y análisis de la información					X	
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación					x	
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones.					x	X
Elaboración del informe final de investigación.						X
Presentación del informe final en la secretaria de la unidad académica.						X
Sustentación individual ante un tribunal de grado						X

1.14. BIBLIOGRAFIA.

Armenta. (2012). *Lecciones de Derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons.

Bovino. (2006). El principio de oportunidad en el Código Procesal Penal peruano. En J. Bovino, *El principio de oportunidad en el Código Procesal Penal peruano* (págs. 159-169). Lima: IUS ET VERITAS.

Cafferata. (1997). *Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Código Orgánico Integral Penal. (2014).

Corte Constitucional Colombiana, C-387/14 (Corte Constitucional 23 de agosto de 2001).

Juan Carlos Vasquez Rivera, C. A. (2010). *Principio de Oportunidad- Reflexiones Juridico Politicas*. Medellin: Universidades de Medellin.

LANGER. (2014). *Revolucion*. España: Revolucion.

Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal. (2009).

MAIER. (2004). *Derecho Procesal Penal* . Buenos Aires: Editores del Puerto.

**1.15. Firmas del tutor y del responsable de investigación que aprueba el
diseño**

La Troncal 27 de mayo de 2020



Luis Miguel Andrade Vázquez



Dr. Luis Quinde Quizhpi
TUTOR



Dr. Julio Garate Amoroso
RESPONSABLE DE INVESTIGACIÓN

Fecha: _____


Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha: _____

Asesor Jurídico

Unidad Académica de Ciencias Sociales

ANEXOS

OPCIÓN DE TITULACIÓN

 Universidad
Católica
de Cuenca

La Troncal 07 de mayo 2020

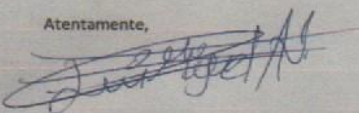
Dr. Héctor Tapia Mgtr.
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO EXTENSIÓN LA TRONCAL

Presente

De mi consideración:

Yo, Luis Miguel Andrade Vázquez con CI 0350160339 , alumno de la carrera de Derecho, llego con un afectuoso saludo y al mismo tiempo comunicarle que, una vez cumplido con los requisitos académicos establecidos por la Universidad Católica de Cuenca Sede San Pablo de la Troncal, solicito a usted que se me inscriba en la Unidad de Titulación para optar por la modalidad de graduación: TRABAJO DE TITULACION.
Para cuyo efecto reconozco y acepto las disposiciones establecidas en el Reglamento de Titulación

Atentamente,



ESTUDIANTE DE DECIMO CICLO PERIODO MARZO 2020-AGOSTO 2020
C.I.0350160339
Mail:luismiis321@gmail.com

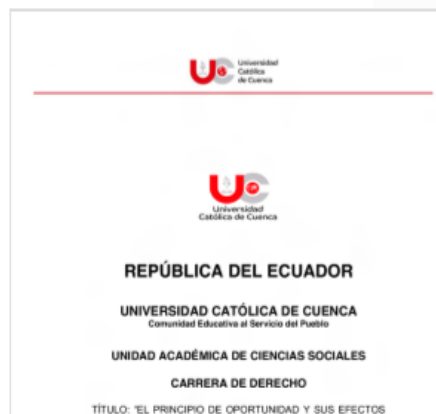


Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Luis Miguel Andrade Vazquez
Título del ejercicio: TRABAJOS
Título de la entrega: "EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD..
Nombre del archivo: TESIS_DE_LUIS_MIGUEL_ANDRA..
Tamaño del archivo: 105.27K
Total páginas: 41
Total de palabras: 10,730
Total de caracteres: 57,499
Fecha de entrega: 05-oct-2020 02:01p.m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega: 1406189156



Act
Go t

“EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y SUS EFECTOS EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO”.

INFORME DE ORIGINALIDAD

9%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE
INTERNET

1%

PUBLICACIONES

1%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

cww.derechoecuador.com

Fuente de Internet

1%

2

www.lexpenal.com.ar

Fuente de Internet

1%

3

www.linguee.com

Fuente de Internet

1%

4

www.yavar-law.com

Fuente de Internet

<1%

5

law.uoregon.edu

Fuente de Internet

<1%

FECHA DE INICIO Y FIN DE VINCULACIÓN

CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

The current research project aims to determine the effects produced by the application of the Principle of Opportunity in the Ecuadorian criminal process, carried out through a qualitative approach, emphasizing grounded theory, bibliographic review technique, and database due to the description of the facts that will be the subject of investigation. It is necessary to point out if the application of the principle of Opportunity benefits the subjects in the Ecuadorian Justice system, for which we have legally and doctrinally established in general the Principle of Opportunity background, the Principle of Opportunity versus the Principle of Legality, as well as the analysis of compliance with the Principle of Opportunity in the Ecuadorian legal system.

Keywords: Opportunity, penal, principle, process.

La Troncal, 7 de octubre del 2020

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO

**Lic. Nancy Orellana de Cabrera, MSc.
COORDINADORA CENTRO DE IDIOMAS LA TRONCAL**

La Bibliotecaria de la extensión La Troncal

CERTIFICA:

Que, **Luis Miguel Andrade Vázquez** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 0350160339 de la Carrera de **Derecho** no adeuda libros, a esta fecha.

La Troncal, 01 de octubre de 2020

F: 
Ing. Thalia Alvarado Ortega



Solicitud de Aprobación del Anteproyecto.



La Troncal, 13 de junio del 2020

Asunto: Solicitud para la aprobación del Diseño del Proyecto de Investigación.

Doctor
Ernesto Robalino Peña, Mgs.
DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Su despacho.

De mi consideración:

Yo, Luis Miguel Andrade Vázquez con cedula de identidad 0350160339 , alumno de la Carrera de Derecho, llego a usted con un atento y cordial saludo, y al mismo tiempo , solicitarle de la manera más comedida que por medio de su intervención ante el consejo directivo se me conceda la aprobación del Diseño del Proyecto de Investigación que tiene como Título " Analizar El Alcance Del Principio De Oportunidad, Aplicación y Efectos Por Las Partes Procesales; Frente Al Cumplimiento Del Sistema De Justicia En Materia Penal "

Por la favorable acogida, anticipo mi sincero agradecimiento.

Atentamente,

FIRMA

0350160339
Luis Miguel Andrade Vázquez.
ESTUDIANTE

www.ucacue.edu.ec

DR. LUIS ERENESTO QUINDE QUIZHPI, MGS.
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
SEDE LA TRONCAL

INFORMA:

Que el señor estudiante **LUIS MIGUEL ANDRADE VAZQUEZ**, ha realizado su trabajo de investigación “**ALCANCE DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y EFECTOS POR LAS PARTES PROCESALES: FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL**”, previo a la obtención del título de Abogado de los tribunales de justicia.

En virtud de lo expuesto, se aprueba el trabajo de investigación con la calificación de 45/50, con lo cual, solicito se proceda con el trámite pertinente.

Atentamente,

DRA.MARIA MALDONADO CABRERA, MGS.

DOCENTE-TUTOR

PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Yo **LUIS MIGUEL ANDRADE VAZQUEZ**, portador de la cédula de ciudadanía Nro. 035016033-9 en calidad de autor y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación: “**ALCANCE DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y EFECTOS POR LAS PARTES PROCESALES: FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL**” de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de Los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

La Troncal, a 30 de octubre del 2020

Sr. Luis Miguel Andrade Vázquez.