

**Discrecionalidad de la actuación fiscal frente a la
formulación de cargos en la normativa ecuatoriana**

**Discretionary nature of the prosecutor's actions in relation
to the formulation of charges in Ecuadorian legislation**

Martha Beatriz Sarango-Sarango¹
Universidad Técnica de Machala - Ecuador
m.beatriz_2016@outlook.es

doi.org/10.33386/593dp.2022.6-1.1494

V7-N6-1 (nov) 2022, pp. 208-219 | Recibido: 14 de septiembre de 2022 - Aceptado: 07 de octubre de 2022 (2 ronda rev.)

¹ Egresada de la maestría mención derecho penal y criminología en la Universidad Técnica de Machala
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3660-0417>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El artículo realiza un análisis crítico acerca de la actuación fiscal en mérito de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico penal vigente en el Ecuador. En este escenario, se observa que el profesional a cargo de la investigación penal adolece de desafortunadas facultades que problematizan el ideal superior del sistema penal, el cual responde a la garantía de los derechos de las partes procesales, tanto de la víctima como del presunto infractor, este último se ha visto en ocasiones privado de la libertad como resultado de una formulación de cargos desacertada que ha inobservado los postulados establecidos en la norma y que irremediamente se sustenta con investigaciones exiguas realizadas principalmente en la fase de investigación previa de conformidad a lo expuesto en el Código Orgánico Integral Penal del año 2014. El objetivo planteado responde al análisis del ejercicio profesional del fiscal en la fase preprocesal principalmente y como esta condiciona a la formulación de cargos del procesado, a través de una investigación cualitativa y la utilización de métodos de revisión bibliográfica, así como de síntesis y observación de artículos científicos acorde con las temáticas desarrolladas. En conclusión, se presenta un escenario socio-jurídico donde el agente fiscal pese a que debe observar el principio de objetividad en el ejercicio de su profesión, aún prevalece la discrecionalidad que lejos de velar por los derechos de ambas partes continúa perjudicando al infractor aislándolo en prisión como única alternativa.

Palabras clave: investigación previa; objetividad; procesado; sistema penal

ABSTRACT

The article makes a critical analysis of the prosecutor's actions based on the powers conferred by the criminal law in force in Ecuador. In this scenario, it can be observed that the professional in charge of the criminal investigation suffers from unbridled powers that problematize the higher ideal of the criminal system, this responds to the guarantee of the rights of the procedural parties, both the victim and the alleged offender, the latter has sometimes been deprived of liberty as a result of an ill-advised formulation of charges that has failed to observe the postulates established in the law and that is irremediably based on meager investigations carried out mainly in the preliminary investigation phase in accordance with the provisions of the Comprehensive Organic Criminal Code of 2014. The proposed objective responds to the analysis of the professional practice of the prosecutor in the preprocedural phase mainly and how this conditions the formulation of charges of the defendant, through a qualitative research and the use of methods of bibliographic review, as well as synthesis and observation of scientific articles according to the developed themes. In conclusion, there is a socio-legal scenario where the prosecutor, despite the fact that he must observe the principle of objectivity in the exercise of his profession, still prevails the discretionality that far from looking after the rights of both parties continues to harm the offender by isolating him in prison as the only alternative.

Key words: pre-investigation; objectivity; defendant; criminal justice system

Introducción

Actualmente, en la administración de justicia existen diversos casos judiciales en donde el abuso de la actuación fiscal, “la cual se conjetura como transparente e íntegra tal y como se describe en los valores institucionales de la Fiscalía y de los cuales se plantea especialmente el transmitir la verdad ante todo y mantener la coherencia entre los pensamientos y actos ejecutados” (Fiscalía General del Estado, s.f.), no siempre se realiza de esta manera, por lo que en ocasiones y como consecuencia de la inobservancia de los mismos, trae consigo graves secuelas que afectan de manera directa a la situación legal de la persona procesada, coartando su derecho a la libertad y que finalmente desemboca en una desacertada formulación de cargos, en donde al probable infractor se le inicia un proceso legal por existir elementos que aun siendo insuficientes presumen la autoría o participación en actos reprochables o conductas típicas sancionadas por el sistema de justicia.

El problema que existe en el escenario planteado radica en la amenaza que nace del abuso de las atribuciones conferidas al agente fiscal para acusar a la persona procesada que da como resultado un innegable estado de indefensión al no contar el procesado con medios de impugnación efectivos para accionar ante una fatal formulación de cargos, que conlleva además un riesgo para el presunto infractor si finalmente a raíz de la formulación de cargos que se efectúa y luego de las etapas del proceso penal, este es considerado culpable del delito del cual se lo acusa a pesar de la inexistencia de un nexo causal claro y más allá de toda duda razonable.

Por ello es necesario realizar un estudio analítico-explicativo que observe y examine la actuación fiscal encuadrada en la formulación de cargos, así como también las incidencias socio-jurídicas sobre la prisión preventiva a la persona procesada fundamentada sobre una formulación de cargos descaminada cuando la misma no cuenta con los elementos necesarios para el dictamen acusatorio y que por lo tanto se ejerciten los derechos del presunto infractor, con la finalidad de poder actuar en un marco

en igualdad de condiciones en donde tanto la parte afectada como el ente investigador específicamente la Fiscalía General Del Estado a través del agente fiscal actúen en observancia a los principios consagrados en las leyes que regulan el proceso penal en el país, en este aspecto, es necesario analizar ¿de qué manera el abuso de la actuación fiscal en la formulación de cargos a la persona procesada vulnera las garantías básicas del debido proceso penal?, es por eso que el objetivo que se persigue a través de este artículo recae sobre analizar la actuación fiscal a lo largo de la investigación previa para sustentar una formulación de cargos proporcionada de conformidad con los parámetros establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de presentar el panorama jurídico penal que la persona procesada vive frente a una errónea y desafortunada formulación de cargos por parte del agente fiscal.

Metodología

El presente trabajo responde a una investigación descriptivo-explicativa, con un enfoque cualitativo en donde se utilizaron los métodos de revisión bibliográfica a través del análisis de documentos indexados en Google académico tales como artículos científicos, libros, grupos de discusión sobre informes emitidos por los órganos competentes en el estudio de la temática, los cuales gozan de la veracidad necesaria para el contrastaste de la información agregada al ser investigaciones que surten de revistas científicas indexadas, además del uso de los métodos teóricos como el método sistemático al analizar el ordenamiento jurídico adecuado que regula la actuación fiscal en el ámbito penal objeto de estudio, así mismo se empleó el método de síntesis y de observación como método empírico, con la finalidad de exponer especialmente los puntos relevantes sobre el marco de acción del agente fiscal y finalmente con apoyo del gestor de bibliografías de Word se logró citar a aquellos autores que fueron incorporados en la bibliografía.

Desarrollo

Las extralimitadas funciones del fiscal en el actual Código Orgánico Integral Penal

En todo proceso penal, de acuerdo a lo establecido por el Código Orgánico Integral penal en adelante COIP expresado a través del artículo 411, es el agente fiscal quien tiene la titularidad de la acción penal pública, según mencionan Juma Cuenca & Verdesoto Gallegos, 2021 “la acción penal se ha erigido por tanto como un mecanismo para determinar responsabilidad, sanción y reparación” (pág. 1133), como resultado su autoridad se reviste de una potestad exclusiva para acusar o por el contrario abstenerse de ejercer esta acción si no cuenta con los elementos de convicción necesarios que determinen la culpabilidad del infractor.

Estos elementos de convicción deben tener medios probatorios que puedan demostrar su veracidad y confiabilidad de lo contrario no serían pertinentes con respecto al caso o incluso podrían generar contradicciones en el caso dando así a la utilización de situaciones oportunistas que permitan el escape del culpable como también el caso contrario que se sentencie a inocentes al no tomarse en cuenta los elementos de convicción con todas sus dimensiones. (Laura Arce, 2020, pág. 59)

Conviene destacar que, luego de las actuaciones investigativas iniciales en donde se toma en cuenta aquellos partes policiales suscritos, las versiones de las partes procesales inmersas en la causa, pruebas presentadas, y demás diligencias que se hayan evacuado, es entonces que el fiscal por imperativo constitucional es el encargado de impulsar sus acusaciones, el artículo 195 de la norma suprema estipula que “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” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008), mediante la formulación de cargos dentro de la etapa de instrucción.

Siguiendo la misma línea Zambrano Ávila, (2021) sostiene que

Una de las cosas que el abogado litigante debe analizar es el expediente de fiscalía para corroborar, si el registro que conste en el expediente del fiscal tiene el suficiente sustento o elementos probatorios lo bastante puntual, para determinar todos los elementos de convicción que puedan fundamentar la formulación de cargos o la acusación, al sospechoso o procesado. (parr. 5)

El COIP en el art. 595 establece las pautas que debe contener esta formulación, entre las que se encuentran en primer lugar la determinación individualizada del infractor, lo que acarrea el conocimiento de todos sus datos personales, luego el nexo causal en donde se verifica la relación directa de la responsabilidad o en su defecto la participación del procesado con el delito cometido y finalmente, aquellos elementos se hayan recopilado a lo largo de la investigación preprocesal y procesal penal.

Es importante que el fiscal (investigación previa): 1. Recabe información útil, pertinente y conducente para el esclarecimiento del hecho y la responsabilidad. 2. Tome en cuenta elementos de cargo y de descargo en favor del sospechoso. 3. Solicite la detención para la investigación en caso de ser procedente. 4. Asegure el derecho de defensa del sospecho y de la víctima. 5. Recopile elementos de convicción, huellas, instrumentos, vestigios conducentes para el esclarecimiento del hecho. (Escuela de Fiscales de la Fiscalía General del Estado, 2014, pág. 32)

Ahora bien, la actuación del fiscal además debe atender al principio de objetividad

La objetividad es el modo característico de la interpretación y aplicación de la Ley por parte de la Administración, que opera imponiendo al funcionario el deber de realizar dicha labor hermenéutica y aplicativa adecuándose a la voluntad normativa y prescindiendo de cualquier tipo de fin o interés subjetivo. (García Costa, 2013, pág. 21)

Sin embargo, otra es la realidad que acecha al ejercicio de la profesión del fiscal al tener a su cargo un gran número de procesos y al no contar con el tiempo necesario para evacuar todas las pruebas que llegan a su despacho, en consecuencia, la inobservancia del principio mencionado sumado a la falta de probidad al tener que enfrentarse ante el juzgador con una acusación fundamentada para finalmente alcanzar una sentencia en contra del procesado y con las facultades conferidas al fiscal, este hace uso de las mismas y en ocasiones termina exponiendo una errada formulación de cargos dejando sin oportunidad al procesado de exponer de manera fehaciente los elementos de descargo, dejando entrever un ambiente de subordinación respecto de las fundamentaciones expuestas por el fiscal, haciendo caso omiso de los derechos constitucionales de los cuales son plenos titulares, cabe destacar en este punto que “las garantías del debido proceso deben asegurar el acatamiento de los derechos y obligaciones de cualquier ámbito para beneficio de los ciudadanos, siendo la libertad uno de los derechos fundamentales más apreciados” (Rodríguez Camacho, 2018, pág. 35).

Vaca Nieto (2009), sostiene que

La dirección de la investigación a cargo del fiscal significa que una vez que conoce de la existencia de un delito debe definir una estrategia de investigación y persecución penal, para ello debe conocer cuál es el delito, cuáles son los elementos de este que requieren ser probados ante un eventual juicio oral, y consecuentemente, qué diligencias son pertinentes y necesarias para descubrir la verdad de los hechos. (pág. 16)

Cabe mencionar entonces que la actuación del fiscal en el nuevo COIP debe encuadrarse de conformidad con los más altos estándares de garantismo constitucional, atendiendo a principios tales como la equidad, eficacia, participación y calidad, es por ello que a través de los diversos recursos académicos ofertados por la Escuela de la Función Judicial, son puestos a conocimiento de los abogados que ostentan dicho cargo, herramientas jurídicas

académicas, como guías especializadas para que de manera conjunta a la experiencia profesional de cada uno de ellos, puedan ejecutar la labor investigativa encomendada de manera eficiente y eficaz, al respecto, el material formativo técnico “se trata de una herramienta de respaldo conceptual y metodológico, estructurada a través de esquemas y organizadores gráficos, que acompañará directamente en las funciones y labores del fiscal, principalmente, con el propósito sustantivo de disminuir los índices de impunidad” (Escuela de Fiscales de la Fiscalía General del Estado, 2014, pág. 3)

Del mismo modo, se puede apreciar en el COIP de conformidad con el Art. 444, la extensa lista de atribuciones que le son conferidas al agente fiscal en función de su labor investigativa, estas se reducen a la búsqueda de la materialidad de la infracción presuntamente cometida por la persona procesada, a través de la ejecución de un sinnúmero de diligencias investigativas que deben ser coordinadas en conjunto con el sistema especializado de investigación y demás participantes inmersos en la fase de investigación previa, si bien cada una de estas disposiciones se encuentran contempladas en la normativa, en la mayoría de casos las diligencias son aplazadas o inobservadas debido a la multitud de expedientes fiscales y el poco personal destinado para la ejecución de las mismas, empero la responsabilidad de organización y dirección de acuerdo con el Art. 442, 445 primer inciso y 448 primer inciso ibidem, sigue recayendo sobre la fiscalía extralimitando así un abanico de poderíos, que en la actualidad continúan sin poder poner en práctica como es debido.

De acuerdo con Blacio Pereira (2018)

El Sistema Penal Acusatorio, en la fase pre procesal, busca obtener elementos de convicción suficientes, obtenidos científicamente, para llevar a cabo la acusación y faciliten en la etapa de juicio, sancionar y reprimir debido a la afectación de los bienes jurídicos. Durante todas las fases investigativas se requiere de procesos coordinados entre quienes dirigen y quienes ejecutan los mismos.

Las y los investigadores de campo y laboratorio, deben tener conocimientos amplios sobre el desarrollo de una investigación, conocer la aplicación según el tipo de conducta punible que se investiga, siendo importante también la coordinación con la o el fiscal a cargo del caso en procura de obtener resultados que aporten a la resolución de lo investigado. (pág. 4)

La formulación de cargos en el nuevo sistema penal ecuatoriano

Una vez definido el rol del fiscal en el proceso penal, toca analizar aquel camino que este debe tener en cuenta previo a la sustentación de la formulación de cargos en audiencia, en este caso cobran relevancia cada una de las actuaciones especiales de investigación además del contenido plasmado en el Art. 595 del COIP el cual se analizara más adelante, en este caso es factible presentar un caso hipotético, en donde se pueda observar y examinar cada uno de los pasos a seguir por parte del titular de la acción penal publica para sustentar una formulación de cargos basada en pruebas indudables que comprueben la existencia de la infracción cometida, bajo estas consideraciones se presenta el siguiente contexto:

Anabel acude a fiscalía con la finalidad de presentar una denuncia por el presunto delito de intimidación estipulado en el Art. 154 del COIP, esta sostiene que a través de un número telefónico está siendo intimidada bajo amenazas, por lo que solicita al fiscal a cargo realice las investigaciones correspondientes con la finalidad de dar con el paradero del infractor así como también la de individualizarlo e identificarlo, una vez presentada la denuncia, el fiscal avoca conocimiento de la denuncia y da inicio a la investigación previa, esta fase se encuentra establecida en el Art. 580 del COIP, del cual se desprende que dicho momento procesal es llevado a cabo para recabar aquellos elementos de convicción necesarios para sustentar su formulación, en este aspecto este debe impulsar aquellas diligencias investigativas direccionadas a esclarecer aquellos aspectos que en la denuncia no pudieron ser puntualizados.

Según el Diccionario panhispánico del español jurídico la noción de las diligencias en esta etapa es el “conjunto de actos continuos y necesarios que realiza, o dirige, el órgano acusador, desde el momento que tiene noticia de la eventualidad de la perpetración de un delito, hasta la audiencia inicial ante el juez” (Real Academia Española, 2022, pág. 1), una de las primeras diligencias y la más tradicional es la de las versiones libres y sin juramento tanto de la víctima como del procesado en el caso que este existiera, además de las personas que se creyere conveniente y aporten a esclarecer los hechos. Por otro lado en los casos en los cuales amerite también se procederá con el reconocimiento del lugar de los hechos de conformidad con lo expuesto en el Art. 460 del COIP, entonces retornando con el escenario hipotético indicado en líneas anteriores, es necesario realizar además la pericia de explotación del teléfono así como de audio y voz con la finalidad de rastrear la llamada y averiguar de donde procede la misma, para dar así con la ubicación, y de igual forma establecer el titular de la línea, finalmente con estas diligencias preliminares, el fiscal ha podido averiguar que la llamada recibida provino de las calles Manuel Estoma y Avda. Territorial de la ciudad de Machala, y que el número pertenecía al Sr. Leiva García Tonny André, nombres ficticios utilizados con fines de ilustración, si bien se pudo establecer la individualidad del presunto infractor, a la hora de la explotación del audio de la llamada, la voz no era concordante con la del Sr. Leiva por lo que aun seguían existiendo dudas respecto del nexo causal que relacionaba a la persona procesada con el delito cometido y los cuales son determinantes para fundamentar la formulación de cargos.

En cuanto al nexo causal, se destaca que

La mejor expresión de que solo somos responsables por los resultados que causemos es la causalidad que, en ese orden de ideas, se erige como la versión jurídica del principio moral de la agencia, en virtud del cual, como somos dueños de nuestras propias acciones, somos también dueños de sus resultados. Allí estriba la importancia de la causalidad. Con todo,

si bien resulta indiscutible que solo quien con su actuar ha causado un daño deberá repararlo, está claridad se pierde en una nube de complejidad e indeterminación al momento de establecer, en concreto, el vínculo causal entre el perjuicio irrogado y el actuar de quien es sindicado como agente dañador. (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2014, pág. 191)

En la legislación ecuatoriana el nexo causal es entendido como aquella relación necesaria entre delito-procesado, es decir que la conducta reprochable y sancionada por la normativa haya sido producida por la persona procesada y que por lo tanto haya dado como resultado un perjuicio o vulneración sobre los derechos de la víctima. Finalmente, en el contexto planteado, el fiscal debe agotar cada una de las actuaciones investigativas con el propósito de dilucidar el contexto delictivo que rodea a la persona procesada, presentando de esa manera una formulación de cargos que se adecue con la realidad de los hechos, entonces

Para organizar y obtener resultados positivos de la investigación, el Fiscal debe conocer o ser un experto en derecho penal tanto de la parte general como de la parte especial. Si no conoce los elementos del delito en general y peor, no conoce los elementos objetivos y subjetivos que cada delito en particular tiene, difícilmente podrá determinar de inmediato que actos de investigación efectuar en el caso concreto, ocasionando que los resultados de la investigación que conduce no cumplan sus objetivos. (Salinas Siccha, 2007, pág. 3)

Así para comprobar el nexo causal, el proceso penal se encuentra dividido por etapas desde el conocimiento de la noticia del delito, en este punto hay que tener en cuenta que el sistema penal ecuatoriano vigente desde el año 2014

Debe cumplir con dos funciones estrictas que devienen del imperativo legislativo supremo al establecer y reconocer al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, bajo esta constitucionalización debe garantizar frente a los derechos de las partes procesales,

en primer lugar la protección de los derechos de las víctimas y en contraposición debe asegurar la restricción de los derechos de los presuntos infractores, entonces este engranaje jurídico penal se encarga de proteger aquellos bienes jurídicos de las víctimas cuando estos han sido transgredidos gravemente y como consecuencia de los derechos lesionados, el mecanismo penal se activa para limitar los del infractor cuando este ha entrado en conflicto con la ley penal. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, pág. 3)

Así cuando se impulsa el proceso penal, las partes procesales sometidas al poder punitivo del Estado gozan a lo largo del proceso de las garantías y derechos que poseen por imperio constitucional con estricto apego al debido proceso, en donde el juez mediante el sistema oral escucha las fundamentaciones de cada una de las partes de acuerdo con los principios de concentración, dispositivo y contradicción, garantizando la imparcialidad, igualdad y legalidad de la actuación del sistema jurídico penal frente a las aseveraciones de los actores.

Por su parte, el principio de imparcialidad se concibe como un fundamento sine qua non, “para afirmar que el procesado ha tenido un juicio justo” (Durán Chávez & Henríquez Jiménez, 2021, pág. 176), y que el juzgador ha actuado en función de administrar justicia basándose en los postulados de la Constitución y demás cuerpos normativos para asegurar la igualdad ante la ley, este principio debe prescindir de aquellos prejuicios subjetivos que puedan surgir en contra de los involucrados, ya sea por intereses particulares expuestos, o apegos afectivos por parte de alguna de las partes procesales, precisándose la imparcialidad también como una función inherente del juez que opera como un tercero neutral.

Respecto del principio de igualdad “afirmar que dos sujetos merecen el mismo trato supone valorar una característica común como relevante a efectos de cierta regulación, haciendo abstracción tanto de los rasgos diferenciadores como de los demás ámbitos de regulación” (Sanchís, 1995, pág. 24), ya en la esfera penal, la igualdad debe ser respetada

por las autoridades quienes en ejercicio de sus atribuciones necesariamente deben actuar haciendo efectivo dicho principio a lo largo de las actuaciones procesales consumadas, prestando mayor atención a los grupos de atención prioritaria y vulnerable, para que ambos pueden ejercer su derecho a la defensa en igualdad de condiciones, realzando como distintivo común relevante de ambos esta defensa frente a las alegaciones que presenta cada uno.

De igual forma el principio de legalidad en el Derecho Penal “se convierte así en garantía de la libertad de los ciudadanos frente al Derecho a castigar del Estado” (Perez, 2011, pág. 157), puesto que debe existir la tipificación de la conducta delictiva de manera previa a la ejecución de la misma, por lo que una persona no puede ser juzgada por el derecho penal por acciones o supuestos de hecho explícitos que no hayan sido previamente estipulados en el COIP como delitos, de allí el aforismo tan reconocido a nivel mundial en materia penal *nulla poena sine praevia lege* no hay delito ni pena sin previa ley.

Con estas consideraciones, si bien el COIP en su Art. 589 prevé principalmente tres etapas para sancionar o ratificar el estado de inocencia del presunto infractor, en las cuales se observa a la instrucción, que inicia con la audiencia de formulación de cargos la cual permite prolongar o no la acusación del procesado, y que “está encaminada a que se realicen diligencias de investigación que no se hayan realizado en la fase preprocesal de investigación previa” (Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, 2018, pág. 2), esta continua con la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, donde principalmente se acciona como un filtro para establecer aquellos elementos de convicción que se excluyen por haber sido obtenidos con vicios procedimentales o ilegales, así como determinar el procedimiento conveniente para finalmente culminar con la etapa de juicio en donde se evacúan las pruebas, alegatos y la acusación fiscal para dictar el fallo, aquí la “correlación entre la acusación y la sentencia, es la congruencia entre los términos de la acusación, realizada por el órgano oficial a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal y los pronunciamientos que se emiten por

resolución” (Muñoa Vidal , 2021, pág. 76), no obstante antes de estas se antepone la fase de investigación previa, la cual cobra relevancia ya que es el momento procesal inaugural donde se reúnen los elementos necesarios para que el fiscal sustente la formulación de cargos que decretara la situación legal del procesado.

Conviene señalar que sobre lo expuesto en el Art. 580 del COIP, respecto de la fase de investigación previa de entre sus propósitos se encuentra que el fiscal deberá reunir aquellos elementos de convicción de cargo y descargo para presentar la formulación de cargos, por eso es necesario establecer la importancia de cada uno de ellos, ante todo, los elementos de convicción se reconocen como “ numerosos elementos de prueba que sirven como sustento para demostrar la inocencia o culpabilidad del procesado y establecer el grado de participación en la conducta delictiva” (Camarena Aliaga, 2019), paulatinamente la convicción del fiscal como acusador tiende únicamente a desvirtuar la inocencia del probable infractor, dejando de lado motivos que deduzcan una posible prelibertad o abstención de formulación, sin embargo el representante de la Fiscalía asume la obligación de exponer aquellos elementos de convicción sean estos motivos facticos que perjudiquen y favorezcan a la persona autor o participe de una conducta punible.

El elemento de convicción es un componente jurídico de toda una estructura procedimental, en la que se individualizan los indicios que hacen presumir la certeza de que un hecho ha ocurrido de una manera específica. Estos elementos en nuestro ordenamiento jurídico penal se presentan a lo largo del proceso y tan solo alcanzan el valor de prueba cuando estos son controvertidos en el juicio e incorporados al mismo bajo las reglas generales. (Santillan Molina et al., 2021, pág. 4)

Por otra parte, la doctrina describe a los elementos de cargo como aquellas evidencias recolectadas “en el decurso de una investigación penal” (Moreno Catena , 1988, pág. 132) y que aportan la certeza de la comisión del delito sobre el cual se ha desarrollado la investigación

y cuya responsabilidad recae sobre la persona procesada, en oposición a los elementos de descargo que coadyuvan a mantener en firme el estado de inocencia del procesado evitando así la sanción manifiesta en el COIP, la Corte nacional de Justicia ha plasmado en sus criterios sobre la aplicación de la ley que “el fiscal, en cumplimiento del principio de objetividad, debe recabar no solamente los elementos de cargo, sino permitir la introducción de los elementos de descargo, para su posterior observancia” (Ramírez Romero & Tello S., 2017, pág. 53), así todo el conjunto de información recabada por el fiscal será el fundamento jurídico principal de su formulación.

El procesado frente a la formulación de cargos

Una vez el fiscal expone ante el juez su formulación de cargos, solicita en su mayoría la prisión preventiva como mecanismo para asegurar que el presunto infractor comparezca durante todo el proceso judicial, además de que este cumpla con la sanción si se llegare a establecer su responsabilidad en el delito cometido, pero he aquí, que dicha solicitud debe estar motivada en función de: ¿porque es necesaria su exigencia?, ¿existe el peligro suficiente como para privar a una persona de su libertad?, así como también ¿se estableció en base a hechos verificados o únicamente suposiciones del fiscal?.

Sin embargo, la práctica de la administración de la justicia penal del Ecuador muestra que la gran mayoría de las solicitudes carecen de la fundamentación debida. Como ya hemos mencionado, en este caso, será la tarea apremiante de los defensores solicitar el rechazo de la medida cautelar solicitada por falta de fundamentación. (Krauth, 2018, pág. 36).

A esta situación hay que sumarle que un sinnúmero de procesados no cuentan con los medios suficientes para contratar los servicios profesionales de los defensores particulares, por lo que optan por los defensores públicos quienes a su vez se encuentran desbordados por la gran carga procesal lo que no les permite realizar una labor de defensa eficiente frente a las acusaciones presentadas por el titular representante de fiscalía, la Corte Constitucional del Ecuador sostiene que

”la mera designación de un defensor público no es suficiente para garantizar una efectiva protección del derecho a la defensa” (Sentencia No. 4-19-EP/21, 2021, pág. 12), bajo esta premisa es necesario indicar que “la aplicación de la prisión preventiva debe responder al principio de proporcionalidad lo que conlleva implícito un balance armonioso entre medida cautelar-fin perseguido, es decir que la privación de libertad no sea una imposición excesiva” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, s.f).

Por ejemplo Sonia Pino quien es procesada presuntamente por haber cometido un robo, pero tiene una hija de dos años a su cargo, es soltera y además convive con su madre quien padece de discapacidad física y Sonia es la única que aporta financieramente con su hogar, a pesar de eso el fiscal solicita la prisión preventiva sin la fundamentación debida, para ejercer una defensa técnica conveniente, se debería presentar la documentación adecuada con la finalidad de probar las aseveraciones expresadas por la procesada, no solamente para poder defenderse sino también para continuar con su trabajo y poder llevar el sustento a su familia además de no perjudicarla con la reclusión en un centro de privación de libertad, esto mientras dure el proceso penal y se demuestre su responsabilidad más allá de toda duda razonable, a pesar de que estos elementos de descargo también pueden ser ilustrados por el fiscal, sin embargo en la práctica no sucede.

En Latinoamérica, el uso excesivo de la prisión preventiva se ha aclimatado debido a una desatinada y arraigada practica judicial que se ha formado por la autonomía que goza esta institución, transgrediendo así otros derechos de las personas privadas de la libertad como el de su integridad personal al estar expuestos a hechos violentos promovidos en las cárceles por el hacinamiento por ejemplo o la riña existente entre bandas delincuenciales, empero la norma es clara puesto que la prisión preventiva deber ser la excepción mas no una regla que deben accionar los fiscales sin analizar el contexto global del presunto infractor. “Es importante denotar que el uso no excepcional y prolongado de la prisión preventiva tiene un impacto en

el incremento de la población carcelaria. En determinados casos, quienes se encuentren bajo esta medida cautelar, constituyen el porcentaje mayoritario” (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2018, pág. 19). A lo largo del COIP, el recurso que se plantea para poder recurrir la resolución que da paso a la prisión preventiva y cuya imposición fue sustentada con la formulación de cargos es la apelación, este derecho a impugnar se cristaliza por el imperativo constitucional establecido en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución, que presenta a su vez un engranaje de garantías que salvaguardan el debido proceso.

Discusión

Según los asertos expuestos, tomando como base procedimental y jurídica lo prescrito en el Código Orgánico Integral Penal y al ser esta norma una novedosa herramienta jurídica que presenta las garantías “suficientes” para garantizar una tutela procesal efectiva en virtud de parámetros constitucionales establecidos previamente tales como el reconocimiento de un Estado garantista enfocado en la tutela de los derechos de sus ciudadanos así como de la justicia social, se espera que la actuación de la autoridad encargada de la investigación, en el caso ecuatoriano la Fiscalía, sea acorde al principio de objetividad y lealtad procesal además de que lleve implícito el ejercicio de los demás principios rectores de la materia objeto de estudio, por el contrario “cuando el juez o el fiscal, por cuidar su salario o por hacer favores de orden político, personal o remunerado, llevan inocentes a la cárcel, hacen que la República se descalabre” (Aguilar Torres, 2016, pág. 161).

Por último, se ha podido percibir que el presunto infractor inmerso en un procedimiento penal, halla desventajas por la calidad que se le atribuye como sospechoso de transgredir la norma desde el inicio del proceso aun sin contar con elementos facticos que así lo justifiquen, llegando a afectar el desarrollo del derecho a la defensa, porque si bien es cierto que el fiscal debe plantear ante el juez aquellos elementos de cargo también debe plantear aquellos que podrían atenuar o eximirlo de responsabilidad cumpliendo su labor desde la imparcialidad, y no

a conveniencia o criterio subjetivo centrándose en recolectar elementos que justifiquen una teoría condenatoria, dicha discrecionalidad ejercida por el agente fiscal entonces opera

Desde la apertura de una investigación, sin embargo, coinciden que la calidad de fiscalía cambia al momento de formular cargos, pues ya es sujeto procesal, por ende, ya se encuentra parcializado con el fin de demostrar el grado de participación del investigado y la materialidad existente dentro del proceso. (Quispe Gomezjurado, 2022, pág. 53)

Conclusiones

Finalmente se ha podido discernir que el sistema penal ecuatoriano otorga un sinnúmero de atribuciones al fiscal como titular de la acción penal pública que deben ejecutarse de conformidad con los principios y garantías de los derechos humanos de las personas procesadas, recalando que estos son plenos titulares de derechos y que se encuentran protegidos tanto por la normativa interna como a nivel supranacional, sin embargo, en la actualidad la situación jurídica de los presuntos infractores dependen en su mayoría de la discrecionalidad de los fiscales.

Por otro lado, para una certera formulación de cargos, el fiscal debe agotar cada una de las actuaciones de investigación preprocesales y procesales con la finalidad de obtener un escenario amplio de cómo ocurrieron los hechos objeto de la presunta infracción cometida además de analizar los antecedentes de los posibles transgresores, cuestiones puntuales que en la actualidad son inobservadas por la gran carga procesal que llevan a costas estos profesionales.

Además pese a la existencia de recursos direccionados a recurrir las decisiones adoptadas por la formulación de cargos, que acaban con la prisión preventiva del procesado, estos no cumplen con su cometido, puesto que se observa que la autoridad que ejerce el agente fiscal se encuentra perennemente por encima de la defensa de los procesados, principalmente por la representación del Estado que supone su autoridad y de manera conjunta por mantener

siempre fortalecida la percepción de la ciudadanía respecto del trabajo ejecutado por los mismos.

Referencias bibliográficas

- Aguilar Torres, R. (2016). El recurso de apelacion en materia penal. Obtenido de <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdicctio/article/download/590/661/>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Quito: Registro Oficial Suplemento Nro. 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito: Registo Oficial Suplemento N. 180.
- Blacio Pereira, L. E. (2018). *Atribuciones de Fiscalia como sujeto procesal en el Codigo Organico Integral Penal COIP*. Obtenido de Ecotec.edu.ec: https://www.ecotec.edu.ec/material/material_2018D_DE_R_3_1_1_0_1_9_2_1_5_4_.pdf
- Camarena Aliaga, G. (26 de Noviembre de 2019). *¿Que son los elementos de conviccion? A proposito del acuerdo plenario (no jurisdiccional) 1-2019*. Obtenido de Estudio Ore Guardia Abogados: <https://oreguardia.com.pe/que-son-los-elementos-de-conviccion-a-proposito-del-acuerdo-plenario-no-jurisdiccional-1-2019/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s.f). *Guia practica para reducir la prision preventiva*. CIDH. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
- Defensoria del Pueblo de Ecuador. (2018). *Informe temático sobre la prisión preventiva desde la prevención de la tortura y otros malos tratos en el Ecuador*. Quito: Dirección Nacional Técnica de Gestión Documental Especializada y Multimedia. Obtenido de <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpemnpt/2019/informe-tematico-sobre-la-prision-preventiva-desde-la-prevencion-de-la-tortura-y-otros-malos-tratos-en-el-Ecuador-2018.pdf>
- Durán Chávez, C. E., & Henríquez Jiménez, D. (2021). El principio de imparcialidad como fundamento de la actuación del juez y su relación con el debido proceso. *Revista Científica UISRAEL*, 173-190. doi:<https://doi.org/10.35290/rcui.v8n3.2021.478>
- Escuela de Fiscales de la Fiscalía General del Estado. (Octubre de 2014). *Escuela de Fiscales*. Obtenido de Guia para Actuaciones del Fiscal dentro del Codigo Organico Integral Penal : <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/escuela-fiscales/GUIA-COIP.pdf>
- Fiscalia General del Estado. (s.f). *¿Que es la Fiscalia?* Obtenido de [fiscalia.gob.ec: https://www.fiscalia.gob.ec/institucion/](https://www.fiscalia.gob.ec/institucion/)
- García Costa, F. M. (2013). Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad. *Documentacion Administrativa*(289), 21-42. doi:<https://doi.org/10.24965/da.v0i289.10067>
- Juma Cuenca, J. P., & Verdesoto Gallegos, M. I. (2021). Análisis de la prescripción del ejercicio de la acción penal en el marco del ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Polo del Conocimiento*, 6(7), 1119-1136. doi:[10.23857/pc.v6i7.2911](https://doi.org/10.23857/pc.v6i7.2911)
- Krauth, S. (2018). *La prision prevenntiva en el Ecuador*. Quito: Defensoria Publica del Ecuador. Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>
- Laura Arce, L. A. (2020). Imputación necesaria y debido proceso en los requerimientos de acusación fiscal, en las fiscalías penales Provinciales de Huancayo, 2018. Obtenido de <https://repositorio.upla.edu.pe/handle/20.500.12848/2289>
- MorenoCatena, V.(1988). *Garantiadelosderechos*

- fundamentales en la investigación penal. *Poder judicial*, 131-172. Obtenido de <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12912/?sequence=1>
- Muñoz Vidal, T. (2021). La correlación entre imputación y sentencia, su enfoque desde el análisis de dos modelos procesales. *Revista San Gregorio*(45), 73-85. doi:10.36097/rsan.v0i45.1458
- Perez, C. L. (2011). El principio de legalidad penal. *Eunomia*(1), 156-160. Obtenido de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2167>
- Presidencia de la Corte Nacional de Justicia. (9 de Febrero de 2018). Instrucción fiscal.- tiempo para preparar una defensa técnica en reformulación de cargos y vinculación. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/ifiscal/003.pdf
- Quispe Gomezjurado, G. (2022). *Formulación de cargos en relación al derecho a la defensa*. Ambato: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Sede Ambato. Obtenido de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/3718/1/78001.pdf>
- Ramírez Romero, C., & Tello S., M. (2017). *Criterios inteligencia y aplicación de la ley. Materias penales*. Quito: Corte Nacional de Justicia. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/criterios/Criterios%20penales.pdf
- Real Academia Española. (2022). *diligencia inicial de investigación*. Obtenido de Diccionario panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/diligencia-inicial-de-investigaci%C3%B3n>
- Rodríguez Camacho, M. (2018). La defensa penal eficaz como garantía del debido proceso en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 10(1), 33-40.
- Rojas Quiñones, S., & Mojica Restrepo, J. D. (2014). De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana. *Vniversitas*(129), 187-235. doi:10.11144/Javeriana.VJ129.caio
- Salinas Siccha, R. (2007). Conducción de la Investigación y Relación del Fiscal con la Policía en el Nuevo Código Procesal Penal. *JUS-DOCTRINA*(3), 2-15. Obtenido de https://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/c12171_articulo%20dr.%20salinas.pdf
- Sanchís, L. P. (1995). Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. *Revista del centro de estudios constitucionales*, 9-57. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1065762.pdf>
- Santillan Molina et al. (2021). El principio de conexión indiciaria en el proceso penal ecuatoriano. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 8(3), 1-18. doi:<https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i3.2663>
- Sentencia No. 4-19-EP/21, Caso No. 4-19-EP (Corte Constitucional del Ecuador 21 de julio de 2021). Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Sentencia%20cc%204-19-EP21.pdf>
- Vaca Nieto, P. R. (2009). La objetividad del fiscal en el sistema penal acusatorio. *Tesis de Maestría*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/974/1/T718-MDP-Vaca-La%20objetividad%20del%20Fiscal.pdf>
- Zambrano Ávila, S. I. (25 de Agosto de 2021). *Formulación de cargos*. Obtenido de [drogaecuador.jimdofree.com: https://drogaecuador.jimdofree.com/formulaci%C3%B3n-de-cargos/](https://drogaecuador.jimdofree.com/formulaci%C3%B3n-de-cargos/)