

- Especializada Interamericana Sobre Derechos Humano.
Diario expreso.ec. (12 de octubre de 2021). expreso.ec. Obtenido de <https://www.expreso.ec/actualidad/politica/pedidos-prision-preventiva-superan-numero-presos-113568.html>
- Figueroa M. & Jame C. (2021). FACTORES DETERMINANTES QUE IMPOSIBILITAN. Obtenido de Universidad de Guayaquil, Guayaquil.: [http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/58128/1/BDER-TPrG%20255-](http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/58128/1/BDER-TPrG%20255-H)
- H, C. I. (21 de noviembre de 2007). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. San José de Costa Rica.
- Humanos, C. I. (12 de noviembre de 1997). Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador . Corte en San José, Costa Rica,
- Humanos, C. I. (23 de septiembre de 2016). Case Vasquez Durand vs. Ecuador . Washington DC.
- HUMANOS, C. I. (s.f.). CASO CIDH VS. ECUADOR. San José, Costa Rica: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica
- Krauth, S. (2018). La prisión preventiva en Ecuador. En Defensoría Pública del Ecuador, serie justicia y defensa 8 (pág. 21). Quito, Ecuador 2018.
- LLERENA, M. E. (2021). ANÁLISIS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA. Obtenido de UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA: <https://dspace.ucacue.edu.ec/bitstream/ucacue/9979/1/GOMEZ%20MANUEL.pdf>
- M.P.M, V. (2019). Alcance de las medidas cautelares personales en la reforma penal ecuatoriana. Frónesis, 26(3), 84-103. Obtenido de Recuperado a partir de <https://produccioncientificaluz.org/index.php/fronesis/article/view/35237>.
- nacional, A. (2008). Constitución de la Republica del Ecuador. Montecristi.

- Nacional, A. (2014). código Orgánico Integral Penal . Quito: Editora Nacional.
- PRIMICIAS. (OCTUBRE de 2021). PRIMICIAS. Obtenido de PRIMICIAS: <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/hacinamiento-carcelario-reduccion-ecuador/>
- Velásquez, S. (2012). Repositorio Universidad de Coruña. Obtenido de Uruc: <http://hdl.handle.net/2183/9182>

Utilidad del Principio de Oportunidad en el Procedimiento Penal Ecuatoriano.

Usefulness of The Principle of Opportunity in the Ecuadorian Criminal Procedure.

María Daniela Zúñiga-Martínez¹
colegio de abogados de Pichincha
Asociación de funcionarios de la Fiscalía
General del Estado - Ecuador
zuniga0838@pucesm.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2023.5.2100

V8-N5 (sep-oct) 2023, pp. 765-785 | Recibido: 7 de junio de 2023 - Aceptado: 26 de junio de 2023 (2 ronda rev.)

¹ Soy Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador desde 2009, por la Universidad Metropolitana; obtuve un Diplomado en Defensa Internacional de los Derechos Humanos, en la Escuela De Práctica Jurídica De La Universidad De Zaragoza Y La Fundación De Centro Latinoamericano De Derechos Humanos; Me formé como Especialista en la Investigación de los Delitos de Lesa Humanidad en la Universidad Nacional del Nordeste. Laboro en la Fiscalía General del Estado, investigando delitos de acción penal pública desde el 13 de agosto del 2001 hasta la actualidad, donde he recibido e impartido diversas capacitaciones en el ámbito jurídico.

Cómo citar este artículo en norma APA:

Zúñiga-Martínez, M., (2023). Utilidad del Principio de Oportunidad en el Procedimiento Penal Ecuatoriano.. 593 Digital Publisher CEIT, 8(5), 765-785, <https://doi.org/10.33386/593dp.2023.5.2014>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

La correspondiente investigación, focaliza su estudio en el principio de oportunidad, con la finalidad de demostrar que este principio cuenta con lapsus legislativos en su fondo y forma, lo que ha provocado que en Ecuador existan desconciertos al momento de tramitar dicho principio, generando grandes inconsistencias en el procedimiento penal ecuatoriano, es así que, en ciudades como Quito y Guayaquil, se adoptan criterios diferentes respecto a su aplicación.

Para el análisis de esta problemática se estudia el guilty plea, plea bargaining, de donde es procedente el principio de oportunidad y se establece una correcta conceptualización para clarificar cuál es la utilidad y finalidad en el procedimiento penal ecuatoriano.

Finalmente se hace una propuesta de la manera correcta de su aplicación, así como una recomendación de reforma al artículo 412 y 413 del COIP, a fin de que sea técnico, universal y válido.

Palabras clave: investigación penal; etapas procesales; estructura del estado; principio de oportunidad; conductas atípicas; principio de oportunidad.

ABSTRACT

The corresponding investigation focuses its study on the principle of opportunity, in order to demonstrate that this principle has legislative lapses in its substance and form, which has caused confusion in Ecuador when processing said principle, generating great inconsistencies. In the Ecuadorian criminal procedure, it is so that, in cities like Quito and Guayaquil, different criteria are adopted regarding its application.

For the analysis of this problem, the guilty plea, plea bargaining is studied, from where the principle of opportunity comes from and a correct conceptualization is established to clarify what is the utility and purpose in the Ecuadorian criminal procedure.

Finally, a proposal is made for the correct way of its application, as well as a recommendation to reform article 412 and 413 of the COIP, in order to make it technical, universal, and valid.

Key words: criminal investigation; procedural stages; state structure; opportunity principle; atypical behaviors; opportunity principle.

Introducción

Por regla general la Fiscalía al conocer sobre una noticia de delito, inicia la investigación previa, para realizar la práctica de las diligencias necesarias tendientes al esclarecimiento de los hechos y reunir los elementos de convicción necesarios para formular cargos al presunto responsable, de este modo se da fin a la Investigación Previa y se pasa al proceso penal mediante la Instrucción Fiscal, en el caso de delitos flagrantes la formulación de cargos se realiza hasta antes de que transcurran 24 horas de la aprehensión de quien cometió el delito, en este caso no hay investigación previa.

En los casos que se inicia Investigación Previa, existen mecanismos para extinguir la acción penal, contemplados en el artículo 416 del Código Orgánico Integral Penal.

A pesar que el Principio de Oportunidad, no se encuentra contemplado entre las causales del artículo 416 del COIP, es otro mecanismo para extinguir la acción penal, que se contempla en el artículo 412 del mismo cuerpo legal y fija los parámetros para aplicar el principio de oportunidad, sin embargo no determina que es, en qué momento procesal debe ser aplicado, con relación a los casos que no se puede aplicar, existe una confusión; dado a este problema, se requiere ineludiblemente determinar con exactitud en el COIP.

El artículo 412 del COIP en la parte pertinente manifiesta “La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la *investigación penal*” (Lo resaltado me pertenece), en esta parte es en la cual se genera un error por parte de los operadores de justicia, pues el término “investigación penal” abarca tanto la Investigación Previa como la Instrucción Penal. Por esta razón se va a realizar un estudio exhaustivo recurriremos a la doctrina, a la jurisprudencia y al derecho comparado acerca del Principio de Oportunidad con el objeto de conseguir una aplicación válida y eficaz en todo el Ecuador.

Posterior de realizar un acercamiento doctrinario y metodológico al Principio de

Oportunidad, se va a analizar la norma, la jurisprudencia y las dicotomías existentes en la aplicación de este principio entre las dos ciudades más grandes del País, esto es Quito y Guayaquil, a fin de determinar si existe una errónea aplicación por parte de una de las dos ciudades y finalmente proponer su correcta aplicación, esto desde la presentación de la denuncia hasta antes de finalizar la audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio, así como una posible reforma al COIP, para que la aplicación del principio de oportunidad sea universal y efectiva en todo el país.

Metodología

Esta investigación utiliza un método mixto, utilizando el enfoque cuantitativo, se presenta los resultados numéricos y estadísticos respecto a la aplicación del principio de oportunidad en las fiscalías de Quito y Guayaquil, a través del enfoque cualitativo, utilizando las técnicas de la observación y la entrevista a grupos focales se ostenta lapsus normativos inherentes al principio de oportunidad.

Conforme se determina en la obra “La investigación mixta, estrategia andragógica” Cedeño (2012) “El abordaje de los datos Cuantitativos es estadístico, hace demostraciones con los aspectos separados de su todo, a los que se asigna significado numérico y hace inferencias”. (Cedeño Viteri, 2012) en tal virtud a través de datos estadísticos se presenta la cantidad de procesos en los que la Fiscalía General del Estado aplica principio de oportunidad y se comprueba la inexistencia de aplicación del referido principio en la etapa procesal de la investigación.

Por otra parte, el método cualitativo Cedeño (2012) “Hace énfasis en la validez de las investigaciones a través de la proximidad a la realidad empírica” (Cedeño Viteri, 2012), conforme a criterios de servidores públicos de fiscalía se corrobora la confusión que el principio de oportunidad presenta en el código orgánico integral penal.

La investigación es de tipo documental, pues se ha utilizado doctrina recogida de

diferentes libros de autores expertos en materia penal, se realizó el análisis de resoluciones judiciales para sustentar la idea de errores normativos con los que cuenta el principio de oportunidad en Ecuador.

Desarrollo.

Naturaleza Jurídica del Principio de Oportunidad en el Derecho Anglosajón y en el Ecuador.

La esencia de este principio nace de otras instituciones jurídicas propias del sistema acusatorio, entre ellas el Plead Guilty Plea Bargaining, en la cual su esencia es el poder de decisión que se le confiere al Fiscal para no llevar a la justicia un caso que cuenta con los elementos, se abstiene de hacerlo por razones de política criminal, de cierto modo se atribuye facultades jurisdiccionales, mismas que están sustentadas en cuestiones de economía procesal, reparación integral, mínima intervención y demás.

Aproximación al Guilty Plea, Plea Bargaining vs Principio de Oportunidad.

Al momento que el Ecuador aplica un sistema penal y procesal penal acusatorio, necesariamente se debe incorporar mecanismos propios del proceso penal acusatorio anglosajón, entre estos se encuentran el “Guilty Plea, Plea Bargaining” que en español se refiere a la declaración de culpabilidad y solicitud de rebaja.

En Inglaterra, hace más de 100 años, nace las características básicas o esenciales de lo que en la actualidad conocemos como Principio de Oportunidad, inicialmente tenemos el procedimiento denominado “Guilty Plea”, que se basa en una confesión por parte del procesado con la finalidad de evitar el juicio, funciona de forma similar al procedimiento usado en Estados Unidos, con la diferencia que es utilizado en porcentaje bajo.

En este sentido según lo referido por Bernd Schünemann, se conoce que el Guilty Plea, se basa en lo siguiente:

Schünemann (2004). *De acuerdo con la estructura de un proceso de partes, el acusado puede prescindir completamente de la audiencia sobre la cuestión de la culpabilidad y, con ello, también de la prueba, si desde un principio se declara culpable. Su guilty plea (confesión de culpabilidad) sustituye entonces la determinación de su culpabilidad judicial y constituye inmediatamente el fundamento para la determinación de la pena. De esta forma, se ha desarrollado en los Estados Unidos, desde hace unos cien años, un nuevo modelo de procedimiento: el plea bargaining.* (Schünemann, 2004)

Es pues, necesario reflexionar sobre el sistema anglosajón, donde el principio de oportunidad es de aplicación absoluta y el fiscal tiene amplias facultades de decisión en la persecución penal, cuando el fiscal decide no perseguir un delito a pesar de subsumirse en un tipo penal y contar con elementos para hacerlos, no se puede obligarse a perseguir.

Por otro lado, en el sistema penal Angloamericano, con mayor exactitud el estadounidense, se encuentra el plea bargaining, en el cual los sujetos procesales llegan a un acuerdo de manera que el procesado se declara culpable, acepta los cargos en su contra y así el fiscal se abstiene de iniciar un juicio, difiere de nuestro procedimiento abreviado, al no resolverse en audiencia y dejar de ser facultad del juez, pues el investigado o procesado, ya no recibe sanción ya que la acción se extingue.

Parafraseando a lo indicado por Sánchez Velarde, la declaración de culpabilidad se puede perfeccionar de tres maneras:

Voluntaria, en caso de evidencia de culpabilidad.

Estructural y eventualmente inducida, cuando la confesión es consecuencia para prevenir una pena más grave, para quienes insisten en la celebración de la medida, pues los jueces pueden imponer una pena más benigna a quienes reconociendo su culpabilidad, renuncian al juicio contradictorio.

Sánchez (2017) “Negociada, que consiste en el acuerdo entre el Fiscal el acusado o su abogado, antes de presentar el proceso a la jurisdicción penal, que puede ser un acuerdo sobre el delito, sobre la pena, o sobre ambos.” (Sánchez Velarde, 2017, pág. 245)

Según lo manifestado por Juan Carlos Ferré Olivé, Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Huelva, considera a este procedimiento, como un Principio de Oportunidad Libre, en el que las partes cuentan con facultades de carácter jurisdiccional amplias, como se indica a continuación:

Viano. E, citado en Ferré Olivé (2018). *Este principio puede manifestarse como de oportunidad libre, es decir, sin limitaciones en la negociación y en sus consecuencias jurídicas, pues habilita al fiscal incluso a renunciar al ejercicio de la acción penal. Ello permitiría, por ejemplo, exonerar de pena a cambio de una delación. Hay que tener en cuenta que en el sistema norteamericano el juez suele encontrarse en una situación pasiva, ya que el control del procedimiento recae en las partes y, por lo tanto, la negociación de la conformidad adquiere máxima relevancia.* (Viano. E, citado en Ferré Olivé, 2018, pág. 2)

Dentro de estos procesos existen otras particularidades de importancia, sin embargo, para los fines del presente trabajo investigativo, es esencial conocer que la víctima de común acuerdo recibe una indemnización coherente y de cierta manera justa, considera así por las partes; por otro lado, la indemnización es inmediata, lo que genera una agilidad frente al proceso ordinario, así como confianza en el sistema.

De lo analizado en la familia jurídica anglosajona, lo importante de rescatar es que el Fiscal al realizar un acuerdo con las partes, esto es procesado y/o víctima, puede tomar decisiones de carácter jurisdiccional, como es no iniciar o no continuar con un proceso penal, en algunos casos estas características de rebajar la pena se ve plasmada en el procedimiento abreviado, sin embargo en lo que- se relaciona en no iniciar o

cuando ya exista un proceso, a pesar de existir delito, si el acuerdo es por el fiscal considerado de mayor importancia que la pena, el mismo puede decidir ya no acudir ante el juez de control.

Análisis y conceptualización del Principio de Oportunidad

Con este antecedente, es importante comprender el principio de oportunidad desde la perspectiva latinoamericana y en concreto la forma que se lo ha incorporado en el Ecuador.

Por un lado, tenemos el criterio de principio entendido como el mandato que regula o se encuentra presente en todo el proceso, así como por ejemplo los principios de legalidad, inocencia, oralidad, entre otros, al respecto se puede decir que un principio tiene similitud con una regla, diferenciando que un principio es de obligatoria aplicación y cumplimiento, la regla no, según los doctores Leonardo García y Robert Alexy los principios son mandatos de optimización, García & Alexy (2015) “porque ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de conformidad con las posibilidades fácticas y jurídicas” (García Jaramillo & Alexy, 2015).

Los principios procesales, constituyen el fundamento general de las leyes, donde su aplicación resulta importante para el proceso penal, por cuanto optimizan y efectivizan el procedimiento, encontramos principios procesales entre ellos al de legalidad, inocencia, favorabilidad, oralidad, inmediación, motivación. Etc. Los mismos que se encuentran conceptualizados en el COIP y dirigen a los operadores de justicia a realizar un correcto procedimiento, conforme las garantías constitucionales del debido proceso.

El principio de oportunidad, al igual que los antes enunciados, es un principio procesal, sin embargo, es muy particular, siendo el único que no cuenta con una conceptualización y a diferencia de los demás este tiene su propia tramitación, cuando un principio es un mandato que por regla general debe aplicarse en la mayor medida posible en todos los casos.

El referido principio, es semejante a un procedimiento, por los siguientes aspectos:

Su alcance es resolver un proceso penal, extinguiendo la acción penal.

Su tramitación se efectúa en audiencia.

Tiene parámetros de permisión y prohibición para los casos que pueden o no ser susceptibles de aplicación de este principio.

Con los antecedentes antes expuesto, este término jurídico, plasmado como principio en el COIP, cumple con todos los aspectos propios de un procedimiento y aleja sus características de los principios procesales, por esta razón en el año 2000, el legislador incorpora en el procedimiento penal, la figura jurídica denominada "Oportunidad", no obstante, esta figura se convierte en principio, conteniendo las características propias de un procedimiento penal especial.

Por otro lado se debe entender el principio de oportunidad como una institución jurídica, como un procedimiento dentro del proceso penal o como el conjunto de actuaciones que regula una parte del proceso, mismo que deben estar expresamente señalados en la ley, por lo que se basa en el conjunto de actos que se busca conceder espacios a formas consensuales de reacondicionamiento o solución de los conflictos para mitigar una sanción penal de una manera consensuada y amigable entre las partes donde no hayan vencidos ni vencedores.

En este sentido se cita a algunos autores de Latinoamérica, quienes en relación con el principio de oportunidad como procedimiento o Institución Jurídica manifiestan lo siguiente:

Claus Roxin, con relación al Principio de Oportunidad considera como una Institución Jurídica que Roxin (2008). "(...) autoriza a la Fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible" (Roxin, 2008)

En este orden de ideas Gimeno Sendra, considera que el principio de oportunidad es "(...) la facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado" (Rodrigo Pérez de Agreda, citado en, Gimeno Sendra, Vicente.)

Así mismo José Cafferata Nores dice que el:

"(...) el Principio de Oportunidad puede expresar como la posibilidad que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en diversas razones de política criminal y procesal de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la ya iniciada, o de limitar su extensión objetiva o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia" (Cafferata Nores, citado en, Cirelle Eduardo Néstor)

En definitiva, el principio de oportunidad en esencia en Latinoamérica es la facultad que tiene el órgano de la acusación penal para prescindir de un hecho punible, de la acusación dentro de la acción o proceso penales, de manera formal o informal, temporal o definitiva, condicionada o incondicionadamente, inclusive teniendo prueba de su perpetración, por motivos de utilidad social o razones de política criminal.

En este punto se debe enfatizar que todos los autores, hablan de la suspensión de la persecución penal, de la acción, proceso, juicio y demás sinónimos, incluso Cafferata Nores, indica antes de la sentencia, lo que conlleva que sobrepasa la etapa intermedia o de evaluación y preparatoria de juicio.

Continuando con los razonamientos aportados es menester rescatar los aportes realizados por la Corte Constitucional de Colombia, país en el cual también se aplica el principio de oportunidad una vez iniciado el proceso penal, es así que el artículo 323 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1312 de 2009, expresa lo siguiente:

El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías (Congreso de la República de Colombia, 2009)

En Colombia el artículo citado y que define el principio de oportunidad se considera que su función es simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, propendiendo por la descongestión de la pequeña y mediana criminalidad de una manera regular por la ley, en este país incluso se admite que en determinados casos le permitirá al fiscal, prescindir total o parcialmente la aplicación de acciones penales o reducirla a algunos de los actores que intervinieron en la conducta punible, lo que nos demuestra que la aplicación del principio de oportunidad es discrecional e incluso fraccionario, las razones explica la Corte Constitucional de la siguiente manera:

Esa pauta general fue la racionalización en la utilización del aparato estatal en la labor de persecución penal, cometido que podría ser alcanzado mediante la aplicación de criterios tales como la escasa importancia social del hecho punible, la ausencia vulneración real o potencial a los bienes jurídicos, lo que haría innecesaria la intervención del Estado, la reparación integral y la satisfacción plena de la víctima, especialmente en materia de criminalidad económica, y en general la revaluación del interés público en la persecución de la conducta. (Sentencia SC-936, 2010)

Del mismo modo al hacer un estudio de las sentencias la Corte Constitucional s C-673 de 2005, C-591 de 2005, C-979 de 2005 y C-095 de 2007, se obtuvo las características propias del Principio de Oportunidad, que se resumen en las siguientes:

Se aplica de manera excepcional, permitiendo al Fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal.

Sus causales de aplicación deben estar establecidas de manera inequívoca y clara.

Se debe aplicar dentro del marco de la política criminal estatal.

El ejercicio del principio en mención debe estar supeditado al control de legalidad que realiza el Juez de control de garantías o quien haga sus veces.

Debe haber compatibilidad entre la regulación y el respeto de los derechos de las víctimas.

Con relación a poder realizar preacuerdos, la víctima tiene derecho a ser oída e informada de los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa, así no cuente con un poder de veto sobre los mismos.

El Juez, al valorar el acuerdo, debe velar porque el mismo, no desconozca o quebrante garantías fundamentales de la víctima y del imputado.

Para concluir este acápite, queda demostrado que el Principio de Oportunidad, que América Latina ha incorporado a sus legislaciones adoptó las características esenciales de las instituciones jurídicas anglosajonas Guilty Plea y Plea Bargaining, por lo que no existe un Guilty Plea y Plea Bargaining vs Principio de Oportunidad, de hecho todo lo contrario existe un complemento de todas estas instituciones jurídicas que de aplicarlo de manera coordinada es una herramienta jurídica de gran valía.

Aproximación al principio de oportunidad en el Ecuador.

Como se manifestó en el acápite anterior al ser el principio en esencia un mandato de optimización y por otro lado considerarse al principio de oportunidad como una Institución Jurídica o procedimiento dentro del proceso penal, podemos afirmar que el Ecuador

considera al principio de oportunidad desde las dos perspectivas, como el principio – mandato y la Institución Jurídica o procedimiento.

Al referirnos que el Principio de Oportunidad es un mandato de optimización es por cuanto la Constitución de la República del Ecuador, dispone que la Fiscalía adecuará la investigación preprocesal y procesal penal con sujeción al principio de oportunidad, motivo por el cual la Fiscalía General del Estado, estricta y necesariamente debe procurar en cada caso la aplicación de tal principio si es que este cumple con todos los parámetros de aplicación, la Fiscalía General del Estado actualmente le ha dado una gran importancia al principio de oportunidad y al de mínima intervención penal, principios que deben funcionar de manera coordinada, pues la Constitución de la República del Ecuador dispone lo siguiente:

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR - CRE, 2008)

Con relación al principio de oportunidad como Institución Jurídica o procedimiento, en el Ecuador, se conoce sus inicios en el código de procedimiento penal, por primera vez en Ecuador, se reconoce en un cuerpo normativo, en la relación al mismo se dice en esta ley:

Oportunidad. - El fiscal debido a 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:

El hecho constitutivo de presunto delito no comprometa gravemente el interés público,

no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.

2. En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad.

Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar la investigación penal. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (DEROGADO POR EL COIP)- CPP, 2000)

Con la creación del Código Orgánico Integral Penal, también se incorpora el Principio de Oportunidad que tiene características casi idénticas al del Código de Procedimiento Penal, pues en los dos casos admite la aplicación desde la Investigación Previa, hasta la Instrucción Fiscal, en el acápite que continúa por la extensión se realiza un análisis detallado del Principio de Oportunidad en la actualidad, los problemas que genera la errónea interpretación.

Lapsus legislativo, utilidad y realidad del principio de oportunidad en Ecuador.

El legislador ecuatoriano incorporó por primera vez en el código de procedimiento penal del año 2000, mismo que ya fue derogado, el término jurídico “oportunidad”, en su génesis, su desarrollo es precario, contiene términos que demandan obligatoria interpretación, no se estipula el momento procesal en el que ha de darse su tramitación, solo es conocido su alcance y los ambiguos parámetros que tiene.

En el año 2014 se crea el código orgánico integral penal, el término oportunidad, es incorporado en el COIP, ahora aparece como un principio, mismo que tiene singularidades respecto a otros principios, este es similar a un procedimiento, cuenta con su propio trámite de aplicación, sin embargo, poco o nada ha mejorado

con relación al año 2000, sigue manteniendo el mismo modelo y diversos errores, entre ellos los siguientes:

Inexistencia de delimitación temporal para la tramitación del principio de oportunidad.

Errores de tipificación.

Limitación a la facultad discrecional del fiscal, uso de la discrecionalidad reglada.

El principio de oportunidad no conceptualiza su utilidad como principio, se incorpora en el COIP, con características de un procedimiento especial,

En el presente acápite se analiza los errores antes descritos y se aproxima a un correcto planteamiento del principio de oportunidad y la tramitación adecuada que debería aplicarse.

Inexistencia de delimitación temporal para la tramitación del principio de oportunidad.

Cuando nos referimos a delimitación temporal, hacemos referencia al momento procesal oportuno en el que la ley permite aplicar el principio de oportunidad, es decir la etapa o fase o procesal desde y hasta cuando el fiscal podría aplicar este principio, sin embargo, en el COIP, no se encuentra definido.

Respecto al momento procesal oportuno para la tramitación del principio de oportunidad, es importante entender la diferencia de proceso con procedimiento. En este sentido, el proceso es el espacio de tiempo donde se realiza la investigación y el procedimiento es el método utilizado dentro del proceso.

Conforme lo determina Álvarez del Cuvillo, en materia procesal, Álvarez (2008) “proceso implicaría una serie de actos o fenómenos que se suceden en el tiempo, mientras que el procedimiento es un método, un esquema, una forma de hacer las cosas” (Álvarez del Cuvillo, 2008)

El código orgánico integral penal, contiene seis tipos de procedimientos, uno

ordinario y cinco especiales, el artículo 412, no define en qué procedimientos no se puede aplicar principio de oportunidad, así como tampoco desde y hasta cuando

Pues el primer párrafo del artículo 412 establece lo siguiente “La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL - COIP, 2014).

En este momento nace la interrogante, ¿Cuál es el momento procesal oportuno para aplicar el principio de oportunidad?, si el artículo 412 no lo define.

Es imprescindible valorar que, en el procedimiento ordinario existe dos momentos, uno pre procesal, antes de la formulación de cargos, donde se desarrolla la fase de investigación previa y otro procesal, después de haber formulado cargos, donde se desarrollan las etapas de instrucción fiscal, audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y el juicio.

Sin embargo, el artículo 412 no puntualiza ningún momento de los antes señalados, si bien es cierto, contempla la terminología investigación penal, no obstante, este es el acto principal que se realiza en el proceso penal y como se ha determinado anteriormente, tanto en la investigación previa, como en la instrucción fiscal se realiza la acción de investigar, estos términos, se encuentran mal empleados, por cuanto no se trata ni de una fase ni de una etapa.

Por lo antes referido, en fiscalías de la capital de Ecuador, se piensa que es prohibido aplicar principio de oportunidad en instrucción fiscal, cuando por el contrario en fiscalías de Guayaquil, si se aplica principio de oportunidad después de la formulación de cargos.

Esto constituye un problema, debido a que, en un caso flagrante, donde se ha formulado cargos y realmente sea indispensable y útil aplicar principio de oportunidad, no se lo aplica, por considerar que investigación penal hace alusión a investigación previa, por esta falta de delimitación temporal que no plantea la

norma, el proceso penal y se vulnera principios concomitantes al debido proceso.

De esta manera, queda demostrado que, el legislador incurre en error al emplear la palabra “investigación penal”, el referido término no es: una institución jurídica; una figura jurídica; un principio; una etapa procesal; una fase del proceso, el referido término es polisémico y complejo, su generalidad provoca interpretación, como se ha determinado anteriormente, el vacío legal existente es la falta de aquella delimitación temporal que no le direcciona al fiscal a saber desde y hasta cuando aplicar principio de oportunidad.

El siguiente error del artículo 412 es la incorrecta redacción del contenido de principio de oportunidad.

Errores de tipificación.

La tipificación del principio de oportunidad en el COIP cuenta con errores de forma que alteran trascendentalmente su contenido, hay términos que provocan realizar extensas interpretaciones, diversificando el sentido que tiene el principio de oportunidad en la norma.

Para este caso, encontramos dos numerales del artículo 412 que son sumamente importantes, donde se señala los casos puntuales en los que se puede aplicar el principio de oportunidad, sin embargo, los mismos son oscuros y no gozan de taxatividad, en el referido texto, se instauro lo siguiente:

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” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL - COIP, 2014).

Al desglosar los términos mal empleados entre ellos encontramos los siguientes:

“Cuando se compromete el interés público, pero de forma grave”. En este

punto surgen las interrogantes ¿Qué delitos comprometen el interés público?, ¿Cuándo se considera una afectación grave? El interés público no es un bien jurídico protegido, no existe un catálogo de delitos que emanen de dicho término, se incurre en la problemática que para un grupo social puede existir una acción de interés público, mientras que para otro no. El término en mención es un concepto abierto que permite valoraciones subjetivas desde la diversidad de los puntos de vista de la sociedad.

Por esta razón el fiscal puede pertenecer a uno de los dos grupos, a los que interesa un determinado hecho o al que no genera el menor interés, este error puede generar desacuerdo en determinados grupos sociales.

“No vulneren a los intereses del Estado” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL - COIP, 2014), Es decir que el principio de oportunidad puede ser aplicado en los casos que, SI se vulnera a los intereses del Estado, mientras que no es posible su aplicación en aquellos que no vulneran los intereses estatales, en este apartado existe un lapsus de forma que afecta gravemente el fondo y cambia el sentido del caso referido, es importante para aclarar esta idea realizar una consulta a la Corte Nacional de Justicia. Adicionalmente se plantea las interrogantes, ¿Cuáles son los delitos que no vulneran a los intereses del Estado? Y ¿Cuáles si lo hacen?, de la misma manera, los intereses del Estado son diversos, no se trata de un bien jurídico protegido, tampoco existe un catálogo de delitos que emanen del término referido, se desconoce en qué casos no se debe aplicar principio de oportunidad y se deja abierta la posibilidad de interpretación.

2. “En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal.” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL - COIP, 2014).

Al emplear el término, infracción culposa, se toma en cuenta delitos cometidos con el quebrantamiento del deber objetivo de cuidado, donde el sujeto activo, en la comisión del hecho

ha sufrido un daño físico, por consiguiente, no puede llevar una vida normal, sin embargo, es importante analizar los siguientes interrogantes:

¿Qué sucede cuando es el sujeto pasivo quien sufre el daño físico grave?, ¿Qué sucede si el sujeto activo con el tiempo mejora su condición física y puede llevar una vida normal?

Tras una gran enunciación de interrogantes frente a los diferentes errores de tipificación, la errada utilización de términos surge una nueva problemática, la limitada en la potestad discrecional del titular del ejercicio de la acción penal pública. Limitada facultad discrecional del fiscal.

La discrecionalidad del fiscal es un aspecto análogo a la sana crítica del juez, donde el aspecto ecléctico de la persona valora subjetivamente los elementos de convicción o las pruebas, y la relación que estos tienen con los hechos fácticos, para tomar una decisión.

Para precisar a qué hace alusión el término en mención, es importante tomar las palabras de Mesquida Joan, quien afirma que discrecionalidad es:

Sampol (2003). “(...) La facultad que el ordenamiento jurídico otorga a un juez o a un funcionario para que decida según los principios o estándares que considere justificadamente de aplicación ante la indeterminación o el carácter abierto de la norma jurídica a aplicar. (Mesquida Sampol, 2003, pág. 4)

En este sentido la discrecionalidad del fiscal debe ser entendida como aquella acción de someter a criterio personal, un determinado caso que está a su cargo.

Respecto a la discrecionalidad, esta puede clasificarse en pura y reglada:

Discrecionalidad pura, sucede cuando la normativa penal ampara y autoriza por completo al fiscal a aplicar en un caso el principio de oportunidad, conforme su apreciación, aún cuando la persona investigada o procesada haya cometido el acto punible, es decir la decisión del

fiscal es total, esta es la manera de discreción utilizada para aplicar principio de oportunidad en el common law, conforme ha sido indicado en el plead guilty plea bargaining.

Discrecionalidad reglada, sucede cuando la norma penal faculta al fiscal a ser el encargado de aplicar principio de oportunidad según su propia valoración, pero es la misma ley la cuál lo limita, fijando excepciones, en este caso la discrecionalidad es parcial y es la que se contempla en el código orgánico integral penal y se utiliza en el proceso penal ecuatoriano.

En tal sentido, el artículo 412, permite al fiscal hacer uso de su discrecionalidad, siempre y cuando la infracción cometida no exceda de cinco años de privación de libertad, no se trate de delitos que comprometan gravemente el interés público, cuando no se vulneren intereses estatales, en casos donde el autor del hecho sufre un fuerte daño físico y en doce casos más.

En cuanto al artículo 413, se fracciona por completo la potestad discrecional del fiscal, pese a ser el titular del ejercicio de la acción penal pública por mandato constitucional, debe efectuarse una audiencia, donde se solicita al juez extinga la acción penal, si el parecer del juez es contrario a la petición realizada, se deja a discreción del fiscal provincial, de tal modo que puede aceptarse o revocarse la petición, en la referida tramitación, a más de someter a la iniciativa del fiscal a control jurisdiccional, se ampara al juez a emitir su consideración y ser quien resuelva respecto a la aplicación o revocación a través de resolución judicial.

Es importante tomar en cuenta que el principio de oportunidad está creado para que el fiscal en el ejercicio de sus funciones no lleve a juicio un determinado caso y extinga la acción penal, en pro del procesado, la víctima y el proceso penal, lo que resulta dificultoso en la realidad ecuatoriana conforme a las diversas limitaciones.

En el caso del fiscal norteamericano este decide discrecionalmente qué casos son llevados a juicio, independientemente de la

actividad probatoria y pone fin a casos donde es innecesario continuar con la persecución penal.

En Ecuador, si resulta importante la actividad probatoria, los intereses de la víctima y el cumplimiento los parámetros del artículo 412, razones que imposibilitan aplicar principio de oportunidad en los siguientes casos:

Infracciones penales, donde la víctima como procesado buscan transigir en delitos con penas superiores a cinco años.

Cuando el procesado o investigado busca resarcir el daño causado, pero la víctima no acepta reparación.

En delitos menores o de bagatela, donde el bien jurídico protegido es irracional, pero se configuran todos los elementos constitutivos del delito.

Cuando la víctima ha abandonado el proceso y los elementos de convicción comprueban la verdad material de los hechos.

En los casos antes descritos previo a la finalización del proceso, la persona inmersa en el procedimiento penal se encuentra pre condenada a ser privada de la libertad, lo que provocará consecuencias sociales, personales y familiares de carácter negativo, respecto a la víctima esta no recibirá reparación integral. Dichas consecuencias surgen a raíz de la limitación de la norma en la facultad discrecional del fiscal, lo que genera que se vea forzado a llevar a juicio casos que podrían haber tenido una solución alternativa.

Por lo antes referido, el principio de oportunidad, procedente del derecho anglosajón, al ser incorporado en el sistema penal acusatorio de Ecuador, sufre fuertes modificaciones y pierde su esencia, el sometimiento a un sistema que se rige al principio de legalidad, acaece en la modificación de la discrecionalidad pura a una reglada, provocando que el fiscal se encuentre limitado en el ejercicio de sus facultades.

Ahora bien, al haber determinado los errores de fondo y forma del artículo 412, me

referiré al principio de oportunidad como tal y a la utilidad que este tiene, visto y analizado propiamente como principio y la función que cumple vs lo que realmente debería efectuar.

Determinación de utilidad del principio de oportunidad.

Desconociendo, qué es principio de oportunidad para el legislador ecuatoriano y alejándonos de poder percibir la utilidad y finalidad que este tiene, de manera precisa, conocemos que su alcance es extinguir la acción penal.

La extinción del ejercicio de la acción penal pública, en efecto es útil en muchos aspectos, como poner fin a un caso penalmente irrelevante, evitar gastos procesales a costas del Estado, favorecer y beneficiar a la víctima como al investigado o procesado, descongestionar la carga procesal de las diferentes fiscalías, entre otros aspectos.

Por estas valoraciones, oportunidad como figura jurídica en su real naturaleza, tiene la utilidad para el proceso penal de atribuir al fiscal la discrecionalidad para resolver la causa evitando el juicio, bajo el precepto que el derecho penal, no pretende imputar y privar de la libertad a las personas en la mayor medida posible, por el contrario vela por los intereses y el cumplimiento de derechos de la víctima y el procesado, en tal sentido la Constitución del Ecuador con primacía a los demás principios, sobrepone al principio de oportunidad y busca que con la experticia del fiscal se evite el juicio.

En tal sentido para conseguir la referida intención de evitar el juicio se contempla la figura oportunidad como principio, por el afán del legislador, en que la mayor proporción de casos se resuelvan en tal sentido, es el motivo por el mismo que el principio de oportunidad se coadyuva con el de mínima intervención penal recogidos en el artículo 195 de la Constitución.

De este modo se concluye el análisis de los lapsus legislativos, donde se ha demostrado que, en la norma penal, el principio procesal de

oportunidad no tiene una delimitación temporal de aplicación, cuenta con errores de tipificación, limita la facultad discrecional del fiscal y no cuenta con una conceptualización como tampoco con la utilidad que tiene con el proceso penal.

Corresponde ahora vislumbrar como se desarrolla en la práctica la tramitación del principio de oportunidad, en la realidad ecuatoriana en base a la presentación de resultados cualitativos y cuantitativos.

El principio de oportunidad en la realidad ecuatoriana.

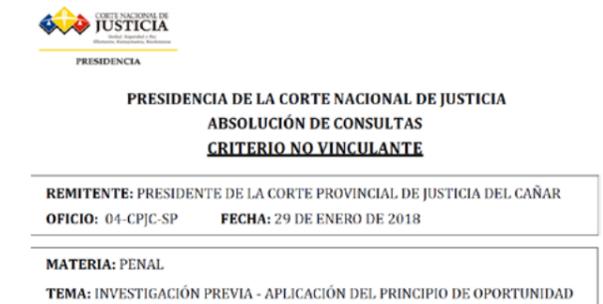
Por los lapsus normativos antes demostrados, la tramitación del principio de oportunidad en la práctica resulta dificultosa, agentes fiscales y operadores judiciales, no mantienen claros los parámetros del artículo 412, como, el momento procesal oportuno en el que ha de tramitarse y en los casos puntuales en los que se puede o no aplicar este principio, por esta razón se realizan consultas a la Corte Nacional de Justicia que ahora corresponde analizar.

Consultas a la Corte Nacional de Justicia.

Primera:

En el año 2018 el presidente de la corte provincial de cañar presenta dos inquietudes a la Corte Nacional de Justicia, primero, el momento pre procesal o procesal hasta cuando puede aplicarse principio de oportunidad; segundo, si puede aplicarse principio de oportunidad en casos de tránsito donde la víctima abandona el proceso y el fiscal cuenta con los elementos de convicción necesarios para demostrar el hecho.

Figura 1
Encuesta a la Corte Nacional de Justicia



Nota: Tomada de Corte Nacional de Justicia, absolución de consultas, <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/servicio/consultas-absueltas>

Conclusión de la Corte:

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

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

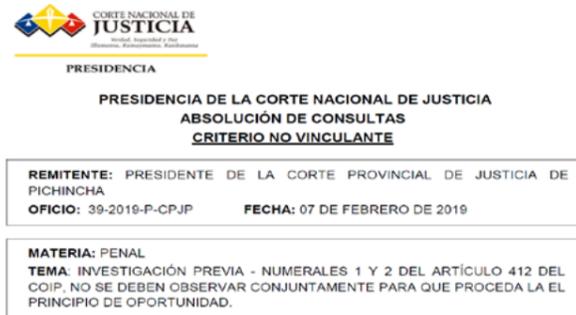
En caso de evidenciar una incorrecta tramitación de la investigación que perjudique la correcta aplicación de justicia, todo juez está en la obligación de hacer uso de su facultad correctiva normada en el Código Orgánico de la Función Judicial”. (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, 2018).

Segunda:

En el año 2019, el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, eleva a consulta a la Corte Nacional, si es posible aplicar principio de oportunidad en delitos culposos donde el causante del delito sufre un daño físico grave que le imposibilite poder llevar una vida con normalidad, pero el delito que comete sobrepasa los cinco años de privación de libertad y como lo expresa el numeral 1, solo puede aplicarse en casos con penas menores a cinco

años, pero el numeral 2, contempla a todos los delitos culposos, en este caso el 376 tiene una pena superior a lo determinado en el numeral 1.

Figura 2
Consulta a la Corte Nacional de Justicia



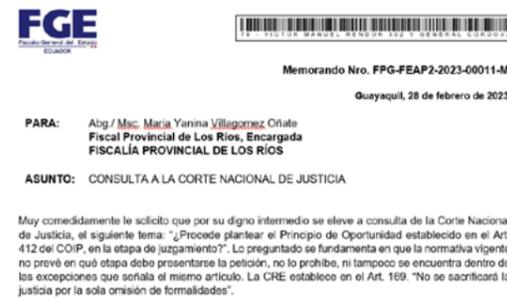
Nota, tomada de Corte Nacional de Justicia, absolución de consultas. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/servicio/consultas-absueltas>

Conclusión de la Corte: En este caso, no se toma en cuenta al quantum de la pena, por cuanto el numeral 2 del artículo 412 refiere a todas las infracciones culposas y se puede obviar el numeral 1 del referido artículo (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, 2019).

Tercera:

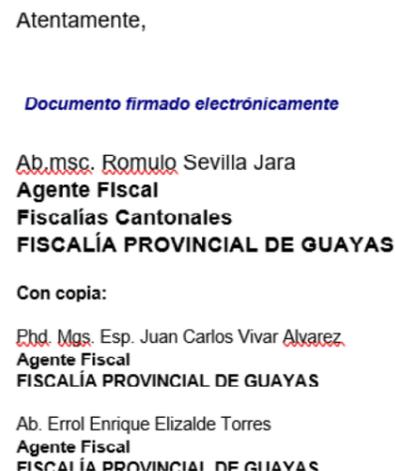
En 2023, seis agentes fiscales de Guayaquil elevan a consulta a la Corte Nacional de Justicia, si puede aplicarse principio de oportunidad en etapa de juzgamiento, conforme se constata en el memorando Nro. FPG-FEAP2-2023-00011-M, es importante considerar que para la presente inquietud

Figura 3
Consulta elevada a la Corte Nacional de Justicia



Nota: tomada del sistema de Gestión de fiscalía general del Estado. <https://www.gestiondefiscalias.gob.ec/fgeinicial/index.php>

Figura 4
Consulta a la Corte Nacional de Justicia



Nota: tomada del sistema de Gestión de fiscalía general del Estado. <https://www.gestiondefiscalias.gob.ec/fgeinicial/index.php>

Análisis General

En las consultas de 2018 y 2023, se eleva a consulta la inquietud, respecto al momento procesal oportuno hasta cuando puede aplicarse principio de oportunidad, en la primera consulta el pronunciamiento de la Corte es totalmente ambiguo, pues su criterio es que se cumpla con todos los requisitos del artículo 412, y en caso que el juzgador incurra en error en la tramitación, debe hacer uso de su facultad correctiva, prevista en el código orgánico de la función judicial, en

la consulta de 2023, no existe pronunciamiento, por esta razón se sigue desconociendo desde y hasta cuando puede tramitarse el principio de oportunidad.

Otra interrogante, plantea si el fiscal puede abstenerse de investigar y no llegar a juicio cuando la víctima ha sido reparada en el daño que se le ha causado y se retira del proceso o simplemente su decisión es abandonar el caso, en este cuestionamiento la Corte, refiere que el fiscal debe ajustar su investigación a lo que la ley establece y será el juez quien valore la prueba actuada. En este caso la Corte recomienda continuar el proceso y acusar, tal recomendación hace que el principio de oportunidad pierda su esencia, pues la labor del fiscal es evitar el juicio por razones de economía procesal, política criminal y demás aspectos, mas no llegar a juicio a como dé lugar.

Respecto al análisis respecto si debe cumplirse necesariamente los numerales 1 y 2 del artículo 412 para aplicarse principio de oportunidad, pues la corte refiere que no, sin embargo el artículo en análisis es el 376 del COP, donde el sujeto pasivo debe haber perdido la vida y el sujeto activo haber recibido un daño físico grave, si bien es cierto el daño causado es irreparable y el autor del hecho ya no tendrá una vida normal a causa del accidente que provocó, pues a mas de la afectación física, aplicar una pena privativa de libertad es inhumano, por lo tanto si es merecedor de principio de oportunidad, independientemente del quantum de la pena.

Las consultas antes referidas, realizadas a la corte nacional son semejantes por cuanto todas son de carácter no vinculante y por las ambiguas conclusiones.

Análisis comparativo de casos análogos.

A fin de vislumbrar como se desarrolla la aplicación del principio de oportunidad en Quito y Guayaquil, es práctico citar dos casos, donde se verifica que en Quito se limita a aplicar en investigación previa, mientras que en Guayaquil se hace incluso en audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Los casos son tomados al azar del sistema SATJE, el primero se trata de un delito de ataque o resistencia, el segundo de la ciudad de Quito es un delito de abuso de confianza.

El primer proceso Nro. 0928-2022-00557, de la dependencia jurisdiccional unidad judicial norte 2 penal con sede en el cantón guayaquil, provincia de las Guayas.

De los hechos: El señor J.W.S.V junto a otros sujetos, el cinco de marzo del año 2022, se encontraban libando, en el sector de Montebello en la ciudad de Guayaquil, el Sgts. B.R.E.L, tiene un incidente con J.W.S.V, quien es perseguido por varios agentes policiales, por agresiones que el ciudadano habría proporcionado a los servidores policiales, lanza una piedra al patrullero destruyendo el faro delantero y el parabrisas, así como habría agredido físicamente a los gendarmes.

Del tipo penal: Se trata de un ataque o resistencia en situación de flagrancia, el sujeto pasivo es calificado, el bien jurídico protegido es la eficiencia de la administración pública, en la tipicidad objetiva se configura el dolo, de trata de un delito de resultado, el tiempo de privación de libertad es seis meses a dos años.

Análisis: La principal característica de este caso es que en etapa de evaluación y preparatoria de juicio, se aplicó principio de oportunidad en la ciudad de Guayaquil, aun cuando la norma no lo permite.

Proceso signado con el número 17294-2022-07389G, se tramita en la ciudad de Quito, en la unidad judicial de garantías penales, con sede en la parroquia Iñaquito, provincia de Pichincha.

De los hechos: la señora M.M.M.A denuncia a A.J., por cuanto le entrega su vehículo para que lo venda en la concesionaria, Mi Primer Auto, el monto acordado es de 5200 a 5500 dólares, no obstante, la persona encargada de la venta efectúa la venta del vehículo por el monto de 4300 dólares, el delito investigado se encuentra en el artículo 187 del COIP.

Del tipo penal: Delito de acción pública, no flagrante, el bien jurídico protegido es la propiedad, con pena de uno a tres años.

Análisis: La principal característica del presente proceso, es la aplicación del principio de oportunidad en investigación previa, sin embargo es importante analizar que por los hechos narrados no se trata de un delito, de tal modo que se puede apreciar que en Quito a mas de limitarse a aplicar este principio en investigación previa, lo utilizan cuando se trata de hechos que no constituyen delito, esta acción es errada, sin embargo es lo que sucede en la práctica por los lapsus normativos del COIP.

Del análisis de los casos antes citados se puede concluir que el principio de oportunidad es mal empleado en la ciudad de Quito, por otra parte, en Guayaquil se aplica cuando la instrucción fiscal ha fenecido, esta es la realidad de su tramitación en el Ecuador.

A continuación, se presenta la cantidad de principios de oportunidad, aplicados en el período 2021-2022, con los respectivos tipos penales, en las ciudades de Pichincha y Guayas:

Figura 5
Tramitación de principios de oportunidad en Pichincha

Nota: Tomada de Sistema de Trámite Judiciales Satje.

El principio de oportunidad en los períodos de 2021 y 2022 en Pichincha, se aplicó de la siguiente manera:

De enero a diciembre del 2021: 658 seiscientos cincuenta y ocho casos.

De enero a septiembre del 2022: 558 quinientos cincuenta y ocho casos.

Total: 1216 mil doscientos diez y seis casos principios de oportunidad.

El principio de oportunidad en los períodos de 2021 y 2022 en Guayas, se aplicó de la siguiente manera:

Figura 6
Tramitación de principios de oportunidad

Nota: Tomada de Sistema de Trámites Judiciales SATJE.

De enero a diciembre del 2021: 162 ciento sesenta y dos casos.

De enero a septiembre del 2022: 81 ochenta y un casos.

Total: 243 doscientos cuarenta y tres casos de principios de oportunidad

En un análisis general de las dos provincias, se obtiene un total de 1459 casos, en base a estos datos, a continuación, se muestra del total de delitos existentes en el COIP, en cuántos se aplica principio de oportunidad tanto en Pichincha como en Guayas.

El código orgánico integral penal contiene un total de 272 delitos, lo que equivale al 100%, en la provincia de Pichincha se aplica principio de oportunidad en 27 delitos lo que equivale al 9.93%, mientras que en Guayas se aplica principio de oportunidad en 38 distintos delitos, lo que corresponde al 13.97%.

Con estos antecedentes se puede deducir que en la provincia de Pichincha se tramitan más

principios de oportunidad en una menor cantidad de delitos, mientras que, en Guayas, se aplica menos principios, pero en un mayor número de delitos.

En la información recopilada, se conoce que se aplicó principio en delitos como la estafa, el robo, muerte causada por conductor en estado de embriaguez, muerte culposa, homicidio, tráfico de drogas, cohecho, ejercicio ilegal de la profesión. Entre otros.

Los delitos antes referidos se caracterizan por tener penas superiores a los cinco años de privación de la libertad, comprometer gravemente el interés público, no vulnerar intereses del Estado y estar explícitamente prohibidos para aplicar el principio de oportunidad.

Por las razones antes expuestas, se ha demostrado que los lapsus normativos del artículo 412, generan confusión en los agentes fiscales y los operadores judiciales, provocando que en este principio no sea tramitado de manera adecuada lo que constituye una problemática en el procedimiento penal ecuatoriano.

A continuación, se propone reformas al artículo 412 y se fijan lineamientos adecuados para una correcta tramitación.

Propuestas y recomendaciones de reforma, generalidad en la norma, el principio de oportunidad como cultura jurídica uniforme.

Las normas deben ser generales, pues la importancia de la generalidad en la ley radica en que su aplicación es universal, es decir cubija por completo a todo el proceso penal, de esta manera la norma es perspicua.

La generalidad, Moreso (2017) “tiene dos dimensiones, una referida a los sujetos normativos, los destinatarios de las prescripciones, y otra referida a las acciones ordenadas, al contenido de las prescripciones” (Moreso, 2017).

Respecto a las dos dimensiones antes señaladas, al principio de oportunidad, plasmado en el COIP, utiliza términos para referirse a los

sujetos, quienes son el fiscal a quien se atribuye la facultad discrecional y el juez, quien conoce la audiencia de aplicación de principio en mención; así como también emplea vocablos para enseñar los parámetros que deben cumplirse para efectuar la correspondiente tramitación.

Para que el principio de oportunidad debe usar, las terminologías abstractas cuando se trate de una norma dispositiva y específica cuando se trate de disposiciones imperativas.

Con estos antecedentes, el principio de oportunidad primero debe contemplarse a mas del artículo 412, en el artículo 5, como un principio procesal, donde forma general debe contemplar su conceptualización.

Con lo antes dicho, se plantea el siguiente modelo y se hace la recomendación de plasmarlo como principio procesal:

ARTÍCULO 5
PRINCIPIOS PROCESALES

22. Principio de oportunidad, la o el fiscal, en el ejercicio de su función, está facultado para hacer uso de la discrecionalidad reglada, donde velará por evitar que un proceso llegue a juicio extinguiendo la acción penal, y someterá en la mayor medida posible los casos a las reglas del principio de oportunidad contempladas en la ley.

Al instaurar el concepto antes sugerido en la norma, se conoce de qué trata el principio de oportunidad de tal modo que de forma abstracta se a determinado, la utilidad y finalidad que este principio tiene.

Al haber conceptualizado el referido principio, corresponde reestructurarlo, corrigiendo los lapsus legislativos partiendo de la inexistencia de la delimitación temporal:

En primer lugar, corresponde eliminar el término “investigación penal”, en su lugar debe sustituirse por la siguiente frase:

La o el fiscal podrá abstenerse de continuar con la investigación en cualquier

momento del proceso, mientras el procedimiento esté abierto, ya sea en la fase pre procesal como procesal penal, hasta antes de instalada la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

De este modo se fija parámetros que evitan interpretación y permiten a los agentes fiscales conocer de forma clara y precisa el momento procesal oportuno, para aplicar principio de oportunidad, de tal manera que corresponde corregir los errores de tipificación.

Respecto a los errores de tipificación que hay en el artículo 412, se debe eliminar los siguientes términos:

“Infracciones que comprometen gravemente el interés público

No vulneren a los intereses del Estado

Infracciones culposas” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL - COIP, 2014).

Los dos primeros términos antes señalados son muy abiertos e indeterminados, pues no apuntan a nada, provocan que el principio de oportunidad pierda su esencia, por esta razón, es necesario eliminarlos, permitiendo que la facultad discrecional del fiscal no se encuentre muy limitada.

En cuanto a infracciones culposas, es importante modificarlo por, delitos culposos, para ser explícitos y referir al catálogo de delitos donde el sujeto activo quebranta el deber objetivo de cuidado, evitando el término infracción por cuanto el mismo involucra a contravenciones, sin embargo, es una cuestión de forma que no afecta trascendentalmente al fondo.

Habiendo corregido los errores normativos respecto a tipificación, corresponde ahora el estudio de fondo del principio de oportunidad para establecer las razones porque debe de aplicarse principio de oportunidad, es importante añadir nuevos criterios, para lo cual se tomará en consideración valoraciones de las sentencias colombianas de la Corte Constitucional, desarrolladas en párrafos

anteriores y del código procesal penal modelo para Iberoamérica.

Razones para aplicar principio de oportunidad.

Existen diversas razones para aplicar principio de oportunidad en un caso, sin embargo, en este apartado las resumiré en 3 razones.

Primero, el principio de oportunidad debe actuar debido a política criminal estatal, este principio puede enfrentar a la delincuencia, generando que exista la prevención del delito, pues en un primer momento se beneficia al investigado o procesado, pero al ser reincidente en la comisión de otro delito, igual al que se otorgó el principio en mención, en el delito donde es reincidente, se le aplicará dos tercios adicionales de la pena originalmente prevista.

En este sentido el fiscal debe combatir el crimen y buscar formas de evitar la reincidencia, es así que el principio de oportunidad advierte al investigado o procesado a que en un primer momento será beneficiado, pero al no mejorar su conducta la próxima ocasión las consecuencias serán más fuertes.

Segundo, es importante utilizar este principio porque coadyuva a los principios de economía procesal y mínima intervención penal, por una evita gastos a costas del Estado y por otra evita dilaciones innecesarias, a través de la extinción del ejercicio de la acción penal.

Tercero, reduce la carga procesal, esta es una razón en pro del procedimiento investigativo de fiscalía, pues ayuda a que el fiscal prescinda de una considerable cantidad de casos y optimice la investigación en procesos que varadamente merecen llegar a juicio.

Al haber encontrado razones suficientes que benefician al debido proceso y mejoran la actuación investigativa del fiscal, se plantea el nuevo modelo de principio de oportunidad que debería plasmarse en el artículo 412 del COIP.

Recomendación de un nuevo modelo de principio de oportunidad.

Al tener claro el fondo, corresponde establecer la estructura de la forma, la misma que se ha sido considerada en razón que el principio de oportunidad, es semejante a un procedimiento, en tal virtud debe contener, reglas, trámite, audiencia y resolución, a continuación, se presenta el modelo de como debería ser el principio de oportunidad.

SECCIÓN PRIMERA

Principio de oportunidad

Artículos 412 a 415

Artículo 412 REGLAS.

El principio de oportunidad deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

La o el fiscal podrá abstenerse de continuar con la investigación en cualquier momento del proceso, ya sea en la fase pre procesal como procesal penal, hasta antes de instalada la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Son susceptibles de aplicación de principio de oportunidad los delitos dolosos y culposos, sancionados con pena máxima de siete años de privación de libertad.

Los delitos culposos, donde el causante del hecho punible, en la comisión del delito, sufre autoflagelación que provoca daño permanente en su condición física.

Los delitos, que afectan a bienes jurídicos protegidos materiales o patrimoniales, indistintamente de la pena, siempre y cuando las partes quieran transigir.

Delitos donde pese a la comprobación del hecho punible el investigado o procesado procura reparar el daño causado.

Cuando la persona denunciante ha desistido del proceso y ha dejado de impulsarlo por más de 3 meses.

En los casos que el fiscal considere oportuno, previo a la ponderación de los derechos

entre la víctima y el investigado o procesado, siempre y cuando su actuación respete al debido proceso.

Queda determinadamente prohibido aplicar principio de oportunidad, en delitos lesionen o pongan en peligro los siguientes bienes jurídicos protegidos: La integridad sexual y reproductiva; el derecho internacional humanitario; la salud pública; la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia y los delitos; la movilidad humana y la humanidad de las personas.

Cuando la persona ha sido beneficiada por principio de oportunidad y es reincidente en el mismo delito, se aplicará la pena máxima prevista en el tipo penal aumentada en dos tercios.

Artículo 413 TRÁMITE.

El fiscal notificará a las partes con la decisión tomada, quienes al no estar conformes en el término de 5 días se pronunciarán mediante escrito, donde acto seguido en los 3 días siguientes el fiscal los convocará, donde explicará la naturaleza del delito y la falta de necesidad de llegar a juicio, de esta manera exigirá al procesado a reparar a la víctima y aplicará principio de oportunidad.

En caso de que las partes no se pronunciasen en el término de 5 días o no comparecieron a la convocatoria del fiscal para tratar la definición del fiscal, este tiene se encuentra facultado para aplicar principio de oportunidad.

El fiscal sentará razón de la decisión tomada y expondrá los motivos.

En caso de desacuerdo de la persona denunciante, esta puede acudir a la vía judicial civil.

Artículo 414 AUDIENCIA

El fiscal enviará la razón al juzgador y solicitará día y hora a fin de que convoque

audiencia para extinguir la acción penal y archivar la causa.

Los sujetos procesales deberán ser notificados los mismo que asistir a la audiencia.

El juzgador escuchará al fiscal y preguntará a la víctima si está conforme con la decisión tomada, en caso de negativa por la víctima el juzgador direccionará al denunciante para que acuda a instancias alternativas a la vía penal.

Artículo 415 RESOLUCIÓN

La o el juzgador, extinguirá la resolución donde incluirá los motivos del fiscal. En la consideración de esta autora la forma antes indicada de aplicar principio de oportunidad es una aproximación para efectivizar el principio de oportunidad en el Ecuador y evitar que en la práctica se cometan errores que vulneren derechos de las personas y afecten al debido proceso.

Conclusiones

El principio de oportunidad es una institución jurídica propia del derecho anglosajón que, al ser incorporada al sistema penal acusatorio ecuatoriano, perdió su esencia y cuenta con diversos errores.

Como se ha demostrado con en el análisis de las sentencias y la valoración de datos estadísticos, existen lapsus normativos que afectan el fondo del principio de oportunidad y crean confusión en agentes fiscales y operadores de justicia, generando que en la realidad ecuatoriana se incurra en erróneas aplicaciones del principio de oportunidad, alejándolo de su verdadero propósito.

Es importante, que en Ecuador se realicen reformas al artículo 412 y se busque plasmar parámetros taxativos para su aplicación, generalizando en la mayor medida posible, a fin de que su trámite sea igual en cada provincia del Ecuador.

Finalmente se puede afirmar que el principio de oportunidad tiene diversas utilidades en el procedimiento penal ecuatoriano, optimiza el proceso penal, descongestiona la carga procesal, coadyuva al principio de mínima intervención penal y economía procesal, permite al procesado mejorar su conducta y es un buen mecanismo de política criminal.

Referencias Bibliográficas

- Álvarez del Cuvillo, A. (2008). Proceso y procedimiento. *Apuntes de Derecho Procesal Tema 4*, 1. Obtenido de <https://rodin.uca.es/bitstream/handle/10498/6871/Procesal4.pdf>
- Cafferata Nores, J. (s.f.). Obtenido de http://www.ederecho.org.ar/congresoprocesal/EI%20rol%20del%20Fiscal%20frente%20a%20oportunidad%20_Cirile_.pdf
- Cedeño Viteri, N. (2012). LA INVESTIGACIÓN MIXTA, ESTRATEGIA. Obtenido de Viteri, Carolina del Norte (s/f). LA INVESTIGACIÓN MIXTA, ESTRATEGIA ANDRAGÓGICA <https://biblio.ecotec.edu.ec/revista/edicion2/LA%20INVESTI>
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (DEROGADO POR EL COIP)- CPP. (2000). Registro Oficial S. 360, 13 ene 2000. Ediciones Legales EDLE S.A. Obtenido de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?66&nid=51#norma/51>
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL - COIP. (10 de Febrero de 2014). Registro Oficial S. 180, 10 feb 2014. Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A. Obtenido de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?46&nid=1070225#norma/1070225>
- Congreso de la República de Colombia . (2009). Ley 906 de 2004 , modificado por la Ley 1312 de 2009. Colombia.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR - CRE. (20 de Octubre de 2008). Registro Oficial 449, 20 oct 2008. Ediciones Legales EDLE S.A. Obtenido de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?20&nid=1#norma/1>

- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. (29 de Enero de 2018). *Consultas absueltas en materias penales*. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/servicio/consultas-absueltas/220-28-acordeon-consultas-penales>
- Ferrê Olivê, J. C. (20 de Junio de 2018). *El Plea Bargaining, o cómo prevenir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost* . Obtenido de Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología : <https://es.scribd.com/document/507076499/plea-baring#>
- García Jaramillo, L., & Alexy, R. (16 de Septiembre de 2015). *Legis Ámbito Jurídico* . Obtenido de Análisis de ‘Teoría de los derechos fundamentales’, de Robert Alexy: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo-y-contratacion/analisis-de-teoria-de-los-derechos-fundamentales-de-robert#:~:text=Los%20principios%20son%20mandatos%20de,tanto%20cumplirse%20en%20diferente%20grado.>
- García Máynez, E. (1951). *Introducción a la lógica jurídica*. Buenos Aires : Fondo de Cultura Económica.
- Mesquida Sampol, J. (2003). EL CONCEPTO DE DISCRETIONALIDAD Y SU CONTROL. España: Universidad de las Illes Balears.
- Moreso, J. J. (2017). SOBRE LA GENERALIDAD DE LAS LEYES. *SOBRE LA GENERALIDAD DE LAS LEYES: LIBORIO HIERRO Y FRANCISCO LAPORTA*. Universidad Pompeu Fabra, Barcelona.
- Roxin, C. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto Buenos Aires.
- Rubio Correa, M. A. (2009). *El sistema jurídico* (decima ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sánchez Velarde, P. (2017). *Código Procesal Penal Comentado*. Editorial Juridica Grijley Eirl.

- Schünemann, B. (Diciembre de 2004). Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. *Derecho Penal y Criminología*. 2. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1034>
- Sentencia SC-936 (Corte Constitucional de Colombia 2010). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-936-10.htm>
- Sistema de Trámites Judiciales SATJE. (30 de septiembre de 2022). *Principio de oportunidad* . Obtenido de Aplicación de principio de oportunidad : <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Vicente, G. S. (s.f.). Obtenido de http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6163
- Yépez, M. (2010). *Principio de Oportunidad en Ecuador*. Quito: Abya-Yala.