



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LOS JUICIOS QUE POR DELITOS DE TRÁNSITO SE HAN TRAMITADO EN EL JUZGADO MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN GUANO DURANTE EL PERÍODO 2012”.

TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

AUTOR:

FÁTIMA GEOVANNA DONOSO FIERRO

TUTOR:

DR. HERNÁN GARCÉS CASTAÑEDA Mgs.c.

RIOBAMBA - ECUADOR

2014

APROBACIÓN DEL TUTOR

Dr. HERNÁN GARCÉS CASTAÑEDA Mgs.

catedrático de la Escuela de Derecho, de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad Nacional de Chimborazo,

CERTIFICO: Haber asesorado y revisado el informe final de la tesis titulada “El principio de Oportunidad y sus efectos jurídicos en la determinación de la responsabilidad en los juicios que por delitos de tránsito se han tramitado en el Juzgado Multicompetente del Cantón Guano durante el periodo 2012”, realizado por la señorita FATIMA GEOVANNA DONOSO FIERRO, razón por la que autorizo para que sea presentada ante el tribunal correspondiente para su defensa publica

Dr. HERNÁN GARCÉS CASTAÑEDA Mgs.c

TUTOR DE TESIS



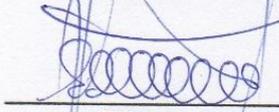
**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS.
ESCUELA DE DERECHO**

TÍTULO:

“EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LOS JUICIOS QUE POR DELITOS DE TRÁNSITO SE HAN TRAMITADO EN EL JUZGADO MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN GUANO DURANTE EL PERÍODO 2012”.

Tesis de grado previo la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

MIEMBROS DEL TRIBUNAL		
Dr. Franklin Ocaña PRESIDENTE	10 _____ Calificación	 _____ Firma
Dr. Sófocles Haro MIEMBRO 1	10 _____ Calificación	 _____ Firma
Dr. Hernán Garcés MIEMBRO 2 TUTOR	09 _____ Calificación	 _____ Firma
NOTA FINAL	_____ Calificación	_____ Firma

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Fátima Geovanna Donoso Fierro, soy la responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas señaladas en el presente trabajo de investigación, y, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



AUTORA
FÁTIMA GEOVANNA DONOSO FIERRO
060452593-1

AGRADECIMIENTO

A todas las personas que hicieron posible la culminación de esta investigación, principalmente a mi madre quien me supo apoyar en los momentos más difíciles de mi vida, a mi familia y a todas las personas que supieron guiar y darme un mensaje de apoyo incondicional, de manera especial al Dr. Hernán Garcés Castañeda, por sus orientaciones en el desarrollo de la investigación.

DEDICATORIA

A Dios por darme la oportunidad de haber estado con una familia unida, la misma que me ha apoyado en mis estudios y a educarme en una institución prestigiosa, a mi padre por su cariño, mi madre por su comprensión, apoyo y ejemplo de superación, así como a mi hermana que desde el cielo me guiado mi camino y me dejó su ejemplo de superación y constancia y mis hermanos por su apoyo incondicional.

A Byron, por estar en los momentos buenos, malos y ser mi refugio incondicional, por su cariño, amor y consideración.

Y a todos quienes me conocen y me dieron un pequeño consejo.

ÍNDICE

ÍNDICE GENERAL:

PORTADA.....	I
DERECHOS DE AUTORÍA.....	¡Error! Marcador no definido.
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA.....	VI
ÍNDICE	VII
ÍNDICE GENERAL:	VII
ÍNDICE DE GRÁFICOS:	XI
ÍNDICE DE TABLAS:	XII
RESUMEN	XIII
SUMARY	XIV
INTRODUCCIÓN	XV
CAPÍTULO I.....	16
MARCO REFERENCIAL	16
1.1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	16
1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	19
1.3. OBJETIVOS.....	19
1.3.1. Objetivo General.....	19
1.3.2. Objetivos Específicos.	19
1.4.JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.	20
CAPÍTULO II	21
MARCO TEÓRICO	21
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	21

UNIDAD I.....	22
2.2.1 SUSTENTO Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.....	22
2.2.1.1 Antecedentes generalidades	22
2.2.1.2 Sustento constitucional	23
2.2.1.3 Estado social de derechos	28
2.2.1.4 Principios penales	33
2.2.1.5 Principio de oportunidad en la legislación internacional.....	80
UNIDAD II	82
2.2.2 DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	82
2.2.2.1 Definición.....	82
2.2.2.2 Evolución histórica	84
2.2.2.3 Pena natural	86
2.2.2.4 El principio de oportunidad pleno y el principio de oportunidad reglado..	90
2.2.2.5 La oportunidad como excepción al principio de legalidad	93
2.2.2.6 Objetivos del principio de oportunidad	95
2.2.2.7 El principio de oportunidad y el ejercicio de la acción penal.	97
UNIDAD III.....	99
2.2.3 DE LAS INFRACCIONES DE TRÁNSITO.....	99
2.2.3.1 Definición de infracción de tránsito	99
2.2.3.2 Naturaleza de las infracciones de tránsito	107
2.2.3.3 Clasificación de las infracciones de tránsito.....	114
2.2.3.4 Procedimiento para el juzgamiento de contravenciones de tránsito.....	120
2.2.3.5 De los delitos de tránsito.....	126
2.2.3.5.1 Procedimiento para el juzgamiento de delitos de tránsito	127
2.2.3.6 Penas para delitos y contravenciones de tránsito	133
2.2.3.7 Partes procesales en delitos de tránsito.....	135
2.2.3.8 El derecho de terceros en delitos de tránsito	138

UNIDAD IV	140
2.2.4 DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES EN DELITOS DE TRÁNSITO.....	140
2.2.4.1 Requisitos para la aplicación del principio de oportunidad	140
2.2.4.2 Casos en los cuales se puede aplicar principio de oportunidad	144
2.2.4.3 Trámite para la aplicación del principio de oportunidad	145
2.2.4.4 Partes procesales intervinientes en la aplicación del principio de oportunidad	147
2.2.4.5 Situación jurídica del infractor	147
2.2.4.6 Situación jurídica de las victimas	148
2.2.4.7 Situación jurídica de terceros perjudicados	149
2.2.4.8 De la responsabilidad civil subsecuente	152
2.2.4.9 Del daño emergente y el lucro cesante	153
2.2.4.10 Incidencia social de la aplicación del principio de oportunidad.....	156
2.2.4.11 Incidencia económica de la aplicación del principio de oportunidad	156
2.2.4.12 Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia	157
2.3. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS.	165
2.4. HIPÓTESIS.....	167
2.5. VARIABLES.	167
2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.	167
2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.	167
2.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	168
CAPÍTULO III.....	170
MARCO METODOLÓGICO	170
3.1. MÉTODO CIENTÍFICO:.....	170
3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:	170
3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:.....	171

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	171
3.2.1. POBLACIÓN.	171
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	172
3.3.1. TÉCNICAS:	172
3.3.2. INSTRUMENTOS:.....	172
3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	172
3.4.1. TÉCNICAS ESTADÍSTICAS	172
3.4.2. TÉCNICAS LÓGICAS	173
3.5. PROCESAMIENTO Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	173
3.6. COMPROBACION DE HIPOTESIS	182
CAPITULO IV	184
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	184
4.1. CONCLUSIONES:	186
4.2. RECOMENDACIONES	185
4.3. MATERIALES DE REFERENCIA.....	186
ANEXOS.....	190

ÍNDICE DE GRÁFICOS:

GRÁFICO N° 1	174
GRÁFICO N° 2	175
GRÁFICO N° 3	176
GRÁFICO N° 4	177
GRÁFICO N° 5	178
GRÁFICO N° 6	179
GRÁFICO N° 7	180
GRÁFICO N° 8	181
GRÁFICO N° 9	182

ÍNDICE DE TABLAS:

TABLA N° 1	174
TABLA N° 2	175
TABLA N° 3	176
TABLA N° 4	177
TABLA N° 5	178
TABLA N° 6	179
TABLA N° 7	180
TABLA N° 8	181
TABLA N° 9	182

RESUMEN

El principio de oportunidad, en nuestro medio es la manera más eficaz de garantizar los derechos humanos de una persona que se encuentra inmersa en un proceso penal, impulsado en la necesidad de identificar la verdadera aplicabilidad del principio, sin la vulneración de derechos de las partes procesales, pensando en lograr un impacto social y un cambio cualitativo en la administración de justicia en nuestro país, empleándose mecanismos como la investigación bibliográfica que permite fundamentar teóricamente temas relevantes de acontecimientos que han motivado el origen y evolución de esta institución jurídica. Una de las causas principales en que este trabajo se desarrolla, es determinar la realidad de la pena natural como esencia del principio de oportunidad, que implica que un procesado por su condición sea “perdonado” y no cumpla una pena de carácter personal, y un análisis de las consecuencias que el estudio del principio de oportunidad presenta en el ámbito social y jurídico. En la primera unidad se analiza los Principios Constitucionales y Penales, que rigen nuestro sistema jurídico así como la legislación y la interpretación de la aplicabilidad de este principio en otros países latinoamericanos; en la segunda, se detalla la trascendencia histórica del principio de oportunidad, sus requisitos, al igual que la determinación de la pena natural; en la tercera unidad, se menciona a las infracciones de tránsito mismas que deben ser identificadas para poder entender en que causas puede ser aplicado este principio, así como las sanciones, procedimientos de delitos y contravenciones de tránsito; y, en la cuarta unidad, se hace un análisis de los efectos y la determinación de responsabilidad de la aplicación del principio de oportunidad. Por otra parte analizo también al daño emergente y lucro cesante como parte al pago de indemnización de daños y perjuicios. Esta propuesta tiene la opción de conocer el estado de aplicación del actual régimen jurídico, y llegar a conclusiones significativas que permitan configurar un cuadro útil de sugerencias tendientes al empleo apropiado de la Legislación Ecuatoriana.

SUMARY

The rule opportunity, in our legal environment is the most effective way to ensure the human rights of a person who is involved in a legal process, this work was carried out prompting the need to identify the real applicability of the violation of rights without for litigants, thinking to achieve social impact and a qualitative change in the administration of justice in our country. For its implementation mechanisms such as library research which enabled theoretical grounding issues relevant events that have led to the origin and evolution of this legal institution, one of the main causes and guidelines on which this work is developed will be used is to determine the reality of natural sentence as the essence of the rule of equal opportunity that involves a trial for his condition is "forgiven" and not serving a sentence of a personal nature and an analysis of the implications of the study presents the principle of opportunity in the social and legal environment . In the first unit and Criminal Constitutional Principles governing our legal system and the law and the interpretation of the applicability of this principle in other Latin American countries, on the second unit the historical importance of the rule of opportunity is detailed analyzed, their requirements , as well as the determination of the natural penalty in the third unit is mentioned traffic offenses of which must be identified in order to understand where causes can be applied the principle of opportunity, as well as penalties, procedures crimes and traffic violations in the fourth unit analysis of the effects and the determination of responsibility for the implementation of the rule of opportunity, on the other hand is also analyzed for consequential damages and loss of earnings which injured third parties have no right. This is a research whose contents will be useful to those interested in this topic. This work is intended to support future lawyer, I have made from the descriptive, since it let's get thorough references and arrive at a more realistic interpretation. Moreover, given the certainty of work in existing conditions, such as prevailing practice in the management of existing laws and the amendment of the law in the COIP investigated, criteria and get to know behaviors that are owed to this instrument. This proposal has the option to check the status of implementation of the existing legal regime, and to draw meaningful conclusions that will set a useful tool tip tending to the appropriate use of the Ecuadorian Legislation

XIV



XIV

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo principal determinar a través de un análisis crítico, jurídico y doctrinario, cuáles son los efectos jurídicos del Principio de Oportunidad en la determinación de la responsabilidad en los juicios de delitos culposos de tránsito, y con el análisis de los efectos de la aplicación de dicho principio será mucho más fácil para los operadores de justicia en este caso fiscalía, función judicial y abogados el prever la aplicabilidad de manera favorable a las personas involucradas, siendo estas el procesado, víctima y ofendido. El principio de oportunidad en muchas ocasiones es considerado como la forma que fiscalía busca deshacerse de procesos de manera rápida, cuando en realidad no es así, ya que la finalidad es poder cumplir con varios principios del debido proceso penal, como el de mínima intervención, y uno fundamental que actualmente el Estado Ecuatoriano obliga, la celeridad procesal. Este principio se encuentra legislado desde la Constitución del 2008, siendo el más práctico de los principios del derecho moderno, buscando la eficacia procesal y no caer en el manejo de justicia retrograda que lo único que hacia es apilar procesos en escritorio de jueces que no tenían herramientas para dar solución a conflictos de manera eficaz, por otro lado no busca iniciar juicios penales cuyo objetivo sea la concurrencia de tiempo, lo que busca principalmente es guardar la sensibilidad jurídica ante la desgracia ajena, y así aplicar una justicia, justa , practica y verdadera. Si bien es cierto en otros casos es visto mal el manejo de este principio, pues se debe considerar que en la actualidad la justicia ha cambiado y permite que los procesos que tengan mayor gravedad sean concluidos con certeza. La importancia del principio de oportunidad recae en el hecho de que aparte que es una fuente del derecho moderno, también es una puerta abierta que los entendidos del derecho podamos aportar con ideas para su correcto manejo, advirtiéndose que el principio de oportunidad mejora aún más su uso, cuando las partes llegan a un acuerdo, lo que ayuda a que la celeridad procesal pueda ser aplicada, según el principio de oportunidad, es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento. Hay en verdad una falta de medios para cumplir con tales objetivos, y se pretende una mejor salida con aquello que destacado como un Derecho Penal (o sistema penal) de última ratio o de extrema ratio.

CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El principio de oportunidad es entendido como la disponibilidad de la acción penal en torno a taxativas condiciones reguladas por ley, especialmente relacionadas con la política criminal estatal o el mejor interés de la justicia o la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción.

Muchos de los casos de aplicabilidad del mencionado principio, tienen una incidencia en el derecho penal sustantivo, pero especialmente la llamada pena natural, que genera serios cuestionamientos a los fundamentos de la teoría del delito y de la pena, sin dejar de vislumbrarse la inconstitucionalidad de aplicar en un caso concreto una pena de las determinadas por la ley, y que de forma abstracta la conducta prohibida no genera repulsa Constitucional.

El fundamento del PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD se resume en las diversas consideraciones como es la escasa o mediana relevancia social que supone la comisión de determinados delitos, en los que la pena carece de significación; además de la pronta reparación civil a la víctima sin mayores dilaciones que en muchos casos se requiere; o la responsabilidad del agente, con la finalidad de evitar efectos perjudiciales con tendencia criminógenas contra su persona a consecuencia de una pena, que le prive de su libertad, aunado a otros principios penales, que le sigue un espíritu despenalizador del nuevo sistema cautelar judicial.

El PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, rige en aquellos procesos en los cuales el interés predominante es el individuo, este principio aparentemente colisionaría con el principio de legalidad procesal en vista que el interés, que está en juego es generalmente público, sin embargo, esto no es así, porque el principio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad toda vez que el accionar del individuo se enmarca en la tipicidad que se califica como infracción penal, no se condena al individuo por este haber sufrido

el mayor daño del hecho antijurídico, tampoco significa desconocer la existencia de aquellos delitos en los cuales la acción penal es privada y en otros casos en que el interés público a la persecución de los delitos es mínimo, por ser mínima o insignificante la afectación a los bienes jurídicos, los llamados delitos de bagatela o de poca monta.

Según el principio de oportunidad, es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento. Hay en verdad una falta de medios para cumplir con tales objetivos, y se pretende una mejor salida con aquello que destacado como un Derecho Penal (o sistema penal) de última ratio o de extrema ratio. A lo dicho agregamos razones de utilidad pública o interés social.

En materia de tránsito, este principio se encuentra enmarcado como disposición legal, en el artículo 173 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que dice: "...En aquellos delitos donde por las circunstancias, el infractor sufre un daño físico, grave que le imposibilite llevar una vida normal o las únicas víctimas fuesen su cónyuge o pareja en unión libre y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad, a petición del Fiscal y luego de constatar que en el caso concreto la aplicación de la pena no responde a un interés social, el juez puede conceder el principio de oportunidad y archivar el caso previa audiencia..."¹ si bien es cierto este artículo se encuentra derogado pero su motivación se encuentra tipificada en el artículo 412 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, que dice: "...En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal..."² De la misma manera se encuentra tipificado en el Capítulo Octavo de las Infracciones de Tránsito, Sección Primera, artículo 372 que dice: "...En caso de Pena Natural probada, en las infracciones de tránsito y cuando la o las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto

¹ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Ediciones Del Arco, Cuenca-Ecuador, 2013, pág. 63

² Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 240

grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la o el juzgador podrá dejar de imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad...”³

Las víctimas quedan habilitadas para plantear la indemnización a que tuviesen derecho ante el propio Juez de Tránsito. Para su tramitación se citará a una audiencia donde las partes podrán hacer valer sus derechos, de acuerdo a las normas del debido proceso.

El principio de oportunidad nace en razón del antiguo principio jurídico SUMMUM IUS SUMMA INIURIA, el cual se entiende que a mayor aplicación de la ley, mayor será la injusticia; y al hablar de los verbos rectores del principio de oportunidad, nos damos cuenta de que se aplica cuando el procesado o infractor de delito de tránsito, ha sufrido una pena aún más grave que la pudiere imponer el Estado, esto es la pérdida de un ser querido y cercano, sufriendo una pena natural; convirtiendo en una injusticia el que el Estado le sancione aumentado su situación desfavorable de dolor y angustia, saliendo de los parámetros de proporcionalidad y finalidad del espíritu de la ley.

En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta).

El principio de proporcionalidad se rige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del IUS PUNIENDI. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.

³ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 208

El problema radica esencialmente, al momento de la aplicación del principio de oportunidad; pues, las autoridades judiciales, así como el Fiscal, no aplican el principio de oportunidad como se encuentra establecido en el artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal como es, La Pena Natural que dice; "...En las infracciones de tránsito y cuando la o las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la o el juzgador podrá dejar de imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad..."⁴. Pero si la motivación es el sancionar, en menor grado, pero sancionar al infractor, entonces estaríamos desnaturalizando el espíritu de la ley y realizando una falsa interpretación del principio de oportunidad, ya que este genera responsabilidades civiles para con terceros, más no responsabilidades penales, atentando al principio preventivo de la ley y a su naturaleza netamente culposa.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Cuáles son los efectos jurídicos del Principio de Oportunidad en la determinación de la responsabilidad en los juicios que por delitos de tránsito se han tramitado en el Juzgado Multicompetente del Cantón Guano durante el período 2012?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Determinar a través de un análisis crítico, jurídico y doctrinario, cuáles son los efectos jurídicos del Principio de Oportunidad en la determinación de la responsabilidad en los juicios que por delitos de tránsito se han tramitado en el Juzgado Multicompetente del cantón Guano durante el período 2012, a fin de señalar ventajas y desventajas.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- a) Identificar en qué casos se aplica el principio de oportunidad en delitos de tránsito.
- b) Determinar cuáles son los requisitos para la concurrencia del principio de oportunidad.

⁴ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 208

- c) Establecer los efectos jurídicos que genera la aplicación del principio de oportunidad.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

En el presente trabajo, se analizará la aplicación de los derechos Constitucionales y legales que se deben tomar en cuenta en la tramitación del principio de oportunidad en los juicios de Tránsito, en busca de evitar daños a las partes intervinientes.

Con esta investigación, se podrá conocer la posible injusticia que se origina, al llevar a cabo un proceso de tránsito, sin tomar en cuenta lo dispuesto por la ley y la Constitución, esto como mecanismo básico para establecer cuáles son las incidencias jurídicas, económicas y sociales que ocasionan dichas inobservancias, derivadas de las resoluciones emitidas en el Juzgado Multicompetente del Cantón Guano.

El motivo para realizar esta investigación es el establecer los requisitos, fundamentos, y criterios necesarios para la correcta aplicación del principio de oportunidad, puesto que la falta de alguna solemnidad sustancial o inobservancia del procedimiento establecido, puede provocar la nulidad de la causa; o se puede dejar vulnerado derechos propios de cada persona lo cual se aleja del espíritu de la ley y el mandato constitucional.

La investigación será un referente para todos los profesionales del derecho, usuarios y estudiantes de derecho de Riobamba y de nuestro país, a fin de que los mismos acojan las posibles recomendaciones en unos casos y en otros probables soluciones que permitirán la inequívoca y correcta aplicación del principio de oportunidad en delitos de tránsito, por ello la investigación se realizará en uno de los juzgados multicompetentes de Chimborazo.

Los posibles resultados que se pretende alcanzar con el desarrollo de la presente investigación serán de beneficio para la abogacía y por ende para el sistema judicial, por cuanto se realizara varios tipos de recomendaciones que propendan evitar la omisión de derechos legales y constitucionales en los juicios de tránsito y sus incidentes; la

finalidad es evitar el perjuicio y vulneración que pudieren resultar en contra de los derechos consagrados en nuestra Constitución.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

Después de efectuar la correspondiente investigación documental y bibliográfica en las principales bibliotecas de la ciudad de Riobamba, y en especial en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se establece que aún no se ha realizado una investigación sobre el principio de oportunidad en los juicios de tránsito, por lo mismo será un aporte de consideración enorme para los profesionales del derecho y los usuarios de la Función Judicial del Cantón Riobamba como también para la comunidad universitaria.

2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

La presente investigación se fundamenta en la teoría del conocimiento científico, crítico, teórico, por cuanto, toda la información recopilada será analizada jurídicamente, con el propósito de poder llegar a tener un nuevo conocimiento sobre la problemática.

La fundamentación teórica de este trabajo se encuentra en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Código Penal, Código de Procedimiento Penal y las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal; que abarcan un conjunto de temas, subtemas, que tienen estrecha relación con el problema a investigarse.

UNIDAD I

2.2.1 SUSTENTO Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

2.2.1.1 Antecedentes

El llamado **PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD** y de **MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL**, es una realidad desde la Constitución de Montecristi del 2008, aprobada en referéndum del 28 de Septiembre. Recordando que es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General del Estado, 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 al control de legalidad a cargo del Juez de Garantías Penales.

La consolidación de un Estado Constitucional de derechos y justicia consignado en la Constitución de la República del Ecuador y el respeto a las garantías del Derecho al debido proceso, demandan la implantación de un modelo acusatorio oral en que se cumpla realmente con el principio de oportunidad y de mínima intervención penal, establecidos en el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 que dice: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley...”⁵ Desde las propuestas de un Derecho Penal liberal y democrático, se sostiene la necesidad de que el sistema penal funcione como un mecanismo de contención del ejercicio abusivo del poder punitivo por parte del Estado y sus agencias de control, que hay que buscar la implantación de un Derecho

⁵ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág.144

penal mínimo o de última ratio, o de extrema ratio, y evitar que los procesos de criminalización sigan siendo estratificados, selectivos y clasistas, busca en definitiva evitar la criminalización de la pobreza.

Esta propuesta responde a una racional comprensión de lo que es la política criminal, pues en una vertiente garantista esta debe ser admitida como el conjunto de respuestas que en un Estado considera necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los ciudadanos sometidos a su jurisdicción, conforme lo establecido en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “...Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes...”⁶. Del mismo modo, la norma constitucional establece en el artículo antes mencionado en el numeral 6 “...La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza...”⁷ La política criminal puede ser articulada por el Legislador a través de la expedición de normas, debiendo admitir que la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado. En un momento histórico la decisión política que determina los objetivos del sistema penal, así como la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se puede plasmar en el texto de la propia Constitución.

2.2.1.2 Sustento Constitucional

La Constitución es formal a diferencia de otras leyes, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico, estableciendo un procedimiento dificultoso para su reforma, así como los criterios para la creación de otras normas. Es material, ya que en la Constitución se concentran los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político-social, los cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes. Estos valores y principios dan sustento y razón de ser al sistema constitucional, expresan no solo los anhelos sociales más arraigados o trascendentales

⁶ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág.60

⁷ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág.61

para una comunidad política determinada, sino también aquellos que son universales e inherentes a la persona.

La Constitución de la República, establece en su Artículo 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.”⁸

La norma antes citada somete el ejercicio de la acción al principio de oportunidad, que se entenderá es la acción penal por corresponderle al Fiscal. Desde luego que el principio de oportunidad no es lo mismo que la “mínima intervención penal”, ya que ésta es una Política Criminal del Estado de aplicación general, como por ejemplo: la despenalización de ciertos actos y la necesidad de la pena, o un giro de cheques sin provisión de fondos que en la actualidad no se sigue por la vía penal, sino solo queda una acción civil, entre otros.

Por rigor metodológico y bajo la premisa de que el principio de oportunidad es una forma extraordinaria de terminación del proceso, regulada y discrecional, haremos un somero recorrido por la historia de las culturas jurídicas sobre los diferentes mecanismos procesales para la solución de conflictos, rastreando aquellos que consideramos como sus antecedentes en algunas legislaciones antiguas.

Con miras a un análisis histórico de las normas existentes para la regulación de la conducta humana, y bajo el supuesto de la preocupación de todos los sistemas procesales de encontrar formas abreviadas y efectivas en la solución de los conflictos legales, iniciamos referenciando algunas de ellas en el Código de Hammurabi, en el cual se consagran diferentes figuras jurídicas como la indemnización, la reparación del daño, la conciliación y otros diferentes métodos alternativos de solución de conflictos.

⁸ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág.144

Como puede observarse, a pesar de la antigüedad de este código, 1600 años antes de Cristo, prescribe figuras reguladoras de múltiples conductas en materia civil, familiar, laboral, administrativa, militar y penal, de las cuales intuimos criterios de oportunidad, para la solución de conflictos regulados por el derecho.

Continuando con el orden cronológico, encontramos textos muy simples, pero con expresiones imperativas de gran rudeza: la Ley del Talión y la pena de muerte para el ladrón de mieses, redactadas entre 451 y 449 a. C., las cuales no fueron derogadas hasta Justiniano, a pesar de su desuso, pero que sientan las bases para la clasificación de los delitos a partir de su impacto social. Similar cosa ocurre con la Ley de las Doce Tablas, cuando el fas (lo lícito) y el ius (lo justo) se disocian, y el derecho comienza un proceso de secularización, procurando buscar formas alternativas para la solución del conflicto.

Surge, un tiempo después, la figura del inquisidor, quien podía entablar pleito contra cualquier persona sospechosa; pero a aquellos que se presentaban voluntariamente para confesar su herejía, se les imponían penas menores que a aquellos a los que había que juzgar y condenar, con lo cual se da el desarrollo al criterio de oportunidad, como forma de celeridad procesal, al concederles un periodo gracia de más o menos un mes para realizar confesión espontánea. Los inquisidores contaban con una especie de consejo, formado por clérigos y laicos, a fin de que se les ayudara a dictar veredicto y les estaba permitido encarcelar testigos sobre los que recayera la sospecha de que estaban mintiendo.

En general podemos afirmar que la evolución del derecho procesal penal siempre ha revelado figuras que, de una u otra manera, persiguen los mismos fines atribuidos al principio de oportunidad, fundamentadas en una política criminal clara y precisa, independiente de su contenido abstracto de justicia, pues es construida para cada momento histórico y político.

Los Antecedentes más próximos del principio de oportunidad los encontramos en el sistema jurídico Colombiano, que demuestran una aplicación incipiente de éste, los encontramos en las instituciones procesales conocidas en nuestro medio como mecanismos alternativos en la solución de conflictos o formas anormales o anticipadas

de terminación del proceso, las cuales utilizan mecanismos o procedimientos como la conciliación procesal o extra-procesal, la reparación integral, la transacción, el desistimiento, la sentencia anticipada y la audiencia especial que consagraban estatutos anteriores.

Partiendo entonces de que la oportunidad es igual a discrecionalidad, se discute sobre su alcance; para unos sectores significa no ejercer la acción penal, por ejemplo la desestimación mientras que para otros son formas de abreviación del proceso, es decir que iniciada la investigación existe la oportunidad de terminar el proceso en forma anticipada, como es el caso del trámite abreviado, siendo un elemento esencial la aceptación de responsabilidad del procesado, el principio de oportunidad manifiesta que “su contenido y alcance, dependen de la forma como en cada sistema se desarrolle”, pero que lo único cierto y universal es que “la oportunidad es sinónimo de discrecionalidad.”, no es obligatorio queda a criterio de las partes procesales, puede existir o no, y además se señalan límites.

De acuerdo al diseño del esquema procesal acusatorio, o sea al modelo teórico adoptado, el principio de oportunidad puede implicar una decisión definitiva de no ejercer la acción penal; o también el condicionamiento para no ejercerla, pero igualmente hay la posibilidad de aplicarlo una vez ejercida la acción.

Es necesario hacer notar que el Principio de Oportunidad no puede ser justificación para excepcionar el de Legalidad, pues éste tiene mayor rango e inspira todas las instituciones penales, mientras que el Principio de Oportunidad es solo una regla exceptiva. Sin embargo cuando se habla de oportunidad no se está hablando de algo ilegal o del imperio de lo simplemente útil, el propósito de dilucidar el contenido y alcance del principio de oportunidad es la que se refiere a los nexos con el principio de legalidad procesal que se vincula con el principio de oficialidad de la acción penal, que lleva inmersa la obligación de continuar el proceso hasta la sentencia, sin posibilidad de renunciar a su ejercicio, ni suspender el proceso o la etapa del juicio. Por tanto estimo que el Principio de Oportunidad consiste en garantizar los derechos del procesado siendo suficiente que este cumpla ya una pena real.

2.2.1.3 Estado social de derechos

Existen varias acepciones de lo que debemos entender como Estado, una de ellas es que el Estado es la organización política y jurídica de la nación, dentro de un territorio determinado y que busca la consecución del bien común.

El Dr. Julio Cesar Trujillo, señala que el Derecho y el Estado son realidades diferentes, así expresa que "Si el estado es una organización de las personas asentadas en un determinado espacio físico, sujetas a la autoridad estatal, procede fijar los órdenes de la vida, en que las personas están sujetas a la autoridad y a la forma en que la autoridad las somete a su imperio"⁹

En el Ecuador, el cambio de un Estado Liberal con modelo constitucional a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, trae como consecuencia un cambio de cultura jurídica, este cambio puede evidenciar en los siguientes fundamentos:

a) La calificación que realiza el artículo 1 de la Constitución acerca del Estado como "constitucional de derechos y justicia"¹⁰, lo que significa que el ordenamiento jurídico en el país tiene como fundamento básico la Constitución, principio constante en el artículo 426, primer inciso de la Constitución de la República del Ecuador que dice; "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución."¹¹, lo que no quiere decir que se dejará de lado la ley, sino que aún esta debe observar los principios, valores y reglas contenidas en la Constitución.

Actualmente, en el Ecuador se ha establecido un estado constitucional de derechos y justicia, cuya característica principal es que el poder está sometido a la Constitución cuyo eje central son los derechos de las personas, y además tiene como finalidad lograr la justicia, entendida como igualdad y equidad, finalidad, está muy difícil de lograr,

⁹ TRUJILLO Julio Cesar, Teoría del Estado en el Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, 1994, pág. 53.

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 2

¹¹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 277

pero que hay que tratar de alcanzar mediante la lucha constante del quehacer jurídico valiéndonos de la argumentación jurídica.

Significa también que el respeto a los derechos de las personas es el fin que guía la actividad pública y aún la de los particulares, como bien dispone el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza “el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.”¹²

b) El carácter normativo que definitivamente adquiere la Constitución de la República del Ecuador, consistente en que la misma es una norma jurídica susceptible de aplicación por parte de los poderes públicos que deben aplicar el derecho. De ahí que se entienda, como señala Luis López Guerra, que la Constitución debe aplicarse de manera directa: “La Constitución es un auténtico derecho integrado en el ordenamiento jurídico y que ha de ser aplicado como tal según el propio contenido y carácter de cada uno de sus preceptos y no una serie de principios meramente programáticos que no vinculen a los sujetos y órganos encargados de velar por el cumplimiento del orden jurídico”.¹³

Varias disposiciones de la Constitución garantizan su carácter normativo.

El artículo 426, en sus incisos segundo y tercero estatuyen la aplicación directa de las normas constitucionales y las previstas en instrumentos internacionales de derechos humanos así como el inmediato cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. El artículo 11, numeral 3, dice: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”¹⁴

Si bien es cierto al encontrarnos en un estado constitucional de derechos, y que además los legisladores modificaron y cambiaron leyes a fin de que estas tengan concordancia

¹² Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 3

¹³ GUERRA LOPEZ Luis, El Derecho Constitucional Español, Origen y Características de la Constitución, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia-España, 2003, Tomo I, pág. 41

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 9

con la Constitución de la República del Ecuador, con el afán de garantizar los mismos, para el servidor público es más grande la exigencia al conocer no únicamente nuestras leyes, si no también tratados internacionales que han servido de fundamento jurídico para la creación de dichas leyes, es por lo que estos derechos son de primordial aplicabilidad por los veedores de justicia refiriéndome a jueces, fiscales, abogados en libre ejercicio, y la sociedad en general, y desde mi punto de vista la supremacía constitucional como principio busca garantizar un estado de derechos.

Si nuestra Constitución consagra su carácter normativo en el año 2008, la creación de constituciones normativas, como superación del estado de derecho legislativo, tiene antecedentes remotos. Los postulados revolucionarios de limitación del poder del Estado y garantía de las libertades ciudadanas, reflejados en las primeras Constituciones aprobadas en Estados Unidos y Francia, determinaron que las Cartas Políticas tuvieran está clara pretensión normativa, en tanto se esperaba que rigieran la actuación del poder público y de las instituciones estatales y garantizaran los derechos del ciudadano, objetivos que, sin embargo no se cumplieron de manera inmediata, sobre todo en Francia en que persistió una sociedad estamental, la lucha por la igualdad ante la ley, la resistencia de poderes representados por los nobles, la iglesia, la existencia de un monarca absoluto, lo que no tuvo que afrontar Norteamérica, en la que los fundadores de la Constitución de la República del Ecuador la consideraron un instrumento para poner fin a los excesos del legislativo, lo que, a decir de Rosario Serra, hizo que la Constitución adquiriera desde el principio el valor de norma suprema.

En Europa, durante el siglo XIX, la Constitución fue entendida como un marco Político, ideológico, programático, que ofrecía simples pautas para la actividad de los poderes estatales, más que una norma jurídica de obligatorio cumplimiento para tales poderes. Durante décadas en Europa, para regular el comportamiento del poder público y asegurar la garantía de los derechos individuales, más importantes que los postulados constitucionales fueron las prácticas y convenciones de los sujetos políticos y la obra del legislador.

A partir de elaboraciones jurídicas alemanas de fines del siglo XIX tendrá lugar la juridificación de las Constituciones democráticas de los primeras décadas del siglo XX, siendo su parte orgánica la que tendría carácter normativo más intenso en la regulación

del funcionamiento del estado, mientras que en relación a los derechos humanos, los textos constitucionales posteriores a la primera conflagración contienen la previsión de mecanismos de garantías y no solo simples enunciados; sin embargo, es a partir de la segunda guerra, cuando se articulan definitivamente tales mecanismos. Concluye Eduardo Espín que es entonces cuando las constituciones “no solo adquieren una efectividad normativa más o menos acentuada, sino que se convierten en el eje del ordenamiento jurídico.”¹⁵

Por lo que pienso que a consecuencia de la violación de derechos acaecidos en la Segunda Guerra Mundial con el afán de cuidar la integridad de un individuo, dichas constituciones se basaron ya en principios jurídicos de derechos, que buscarían garantizarían el resguardo de la sociedad en un estado, sin distinción, además haciendo constar que las mismas serían de primordial aplicación basándose en el principio de supremacía constitucional, como la madre todas las leyes que regularían dichos estados.

Se destacan en este aspecto las Constituciones de Italia en 1947, de Alemania en 1949 y, más tarde, la de España, en 1978.

c) La supremacía de la Constitución, como consecuencia de su carácter normativo, que garantiza su estatus de norma suprema prevaleciente sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, con la que deben mantener conformidad las normas y los actos del poder público para gozar de eficacia jurídica.

El orden jerárquico de aplicación de las normas se encuentra expresamente previsto en la Constitución en su artículo 425 que dice; “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre las normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación

¹⁵ ESPIN TEMPLADO Eduardo, La Constitución como Norma, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia-España, 2003, pág. 40.

de la norma jerárquica superior...”¹⁶, siendo ella misma la cúspide; consecuentemente, corresponde a todo operador jurídico observar el carácter supremo de la Constitución y aplicarla de manera preferente a cualquier otra norma, más aun tratándose de derechos de las personas cuyo ejercicio y protección constituye el fin del Estado Constitucional.

d) El control de constitucionalidad, actividad jurídica encargada a un órgano especializado e independiente: la Corte Constitucional, creada por la Constitución en sustitución del Tribunal Constitucional, cuyo objetivo es garantizar la supremacía de la Constitución a través de las distintas competencias que le atribuye la Norma Suprema, es instancia a la que corresponde el análisis de constitucionalidad no solo de los actos normativos sino también de actos de autoridades públicas o particulares, en determinados casos, a fin de establecer su correspondencia con los mandatos constitucionales. El sistema de garantías de derechos constituye una forma de control de constitucionalidad, que no es sino la constatación del respeto a los derechos que consagra la Constitución.

e) El carácter garantista de la Constitución, según el cual no basta con establecer en el texto constitucional los derechos reconocidos, sino además, establecer los mecanismos que garanticen su plena vigencia y su judicialidad.

El garantismo que caracteriza a la nueva Constitución, que no es primicia en el mundo, constituye un parámetro de calificación del sistema constitucional; una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas - es decir, de garantías- que permitan el control y la neutralización del poder del derecho ilegítimo.

En concreción de este principio, el título III de la Constitución, prevé las garantías constitucionales, en tres ámbitos:

1. Normativas, consistentes en la obligación de la Asamblea Nacional y demás órganos con potestad normativa de adecuar las leyes y más normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales;

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 276

2. Políticas públicas, servicios y participación ciudadana, las que en su formulación, ejecución, evaluación y control, garantizarán los derechos reconocidos; y,
3. Jurisdiccionales, constituyen acciones que pueden ser promovidas por quienes consideren vulnerados sus derechos.

De una parte, las acciones de hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información y de protección que, en su orden, protegen: el derecho a la libertad, el derecho a la información privada e intimidad, el derecho a la información pública, y los demás derechos, las que se tramitan ante cualquier juez de la República en primera instancia y en apelación ante las Cortes Provinciales de Justicia, cuyas sentencias pueden ser revisadas por la Corte Constitucional, previa selección, a fin de establecer jurisprudencia en caso necesario.

De otra parte, la acción extraordinaria de protección contra sentencias o autos definitivos que vulneren derechos, así como la acción por incumplimiento, para garantizar la aplicación de normas jurídicas y el acatamiento de informes o sentencias de organismos internacionales de derechos humanos; estas últimas, a diferencia de las demás garantías, son de competencia exclusiva de la Corte Constitucional.

Las anteriores constituyen las razones de carácter constitucional que fundamentan la inclusión en la Constitución de una nueva garantía de protección a los derechos de las personas, esta vez contra decisiones judiciales, en tanto los jueces y tribunales, siendo autoridades públicas, se encuentran obligados aplicar la Constitución como una verdadera norma jurídica, más aún si su función es, precisamente, garantizar los derechos que las personas ponen a su conocimiento, para su decisión, en los procesos judiciales, en los que, además, están llamados a respetar el debido proceso, derecho garantizado constitucionalmente. La siguiente nota señala con mucha claridad la obligación de sometimiento a la Constitución por parte de los jueces:

En un Estado regido por una Constitución son todas las autoridades públicas las sometidas a ella, y los jueces son no solo los primeros obligados por sus prescripciones sino además quienes actúan como garantes de la misma. La Constitución es la fuente

primaria de validez jurídica y de legitimidad de las normas que el juez aplica y de su propia actividad.

La necesidad de sujetar toda actividad pública a los contenidos de la Constitución proviene de la conversión de la Constitución en norma jurídica que determina la exigencia de medidas orientadas precisamente a ejercer ese control; así ha sucedido en los países que han transformado su Constitución en una verdadera norma.

Cabe señalar que, históricamente, se pensó que en el estado liberal, los derechos y garantías, considerados límites al poder, imponían un deber de abstención a las autoridades, en tanto que en el estado social de derecho el reconocimiento de derechos económicos y sociales, demandaba una actividad estatal, traducida en prestaciones, por lo que los actos y omisiones de autoridad que desconocen derechos o provocan su vulneración pueden ser impugnados; consecuentemente, si en las funciones jurisdiccionales, los operadores de justicia, por acción u omisión, vulneraren derechos de las partes que intervienen en un proceso, tal actuación puede ser revisada en sede constitucional para la protección de derechos violados.

2.2.1.4 Principios penales

Principio de legalidad

Se refiere a la obligación que tiene el fiscal de realizar las investigaciones pertinentes cuando se conoce que se ha cometido un delito perseguido de oficio, y debe formular la acusación cuando las investigaciones así lo permitan, porque se precisa que el Estado tiene que castigar toda violación de la ley.

El Principio de Legalidad Penal es el fundamento en virtud del cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que una ley anterior lo haya previsto como tal.

El principio de legalidad penal está previsto en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando establece que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el

momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”¹⁷

El principio de legalidad posee carácter constitucional; Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Este principio tiene sus excepciones de acuerdo al principio de oportunidad y de proporcionalidad. Pero vale señalar que la policía no tiene esta facultad discrecional de la fiscalía, la fuerza pública debe necesariamente cumplir a cabalidad el principio de legalidad, ya que nuestro ordenamiento jurídico penal reconoce el principio de legalidad, así queda establecido que ningún hecho puede considerarse delito si una ley previamente no lo ha declarado antes de su perpetración y tampoco puede imponerse una pena o medida de seguridad si no se encuentra descrita con anterioridad.

Principio del juez establecido por ley

Se garantiza que una persona solamente puede ser juzgada por la autoridad previamente establecida por la ley, que no podrá someterse a tribunales de excepción o sin rostro.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 3 dice: “sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”¹⁸, en relación con el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial que expresa: “la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones”.¹⁹

¹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) 22 -Nov-1969

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 61

¹⁹ Código Orgánico de la Función Judicial-Registro Oficial Suplemento N.-544 de 09 Marzo-2009, pág. 3

Es decir para que una persona sea sancionada o juzgada por un acto, éste acto debe estar plasmado y sancionado por una ley y además tiene que existir la presencia de las autoridades judiciales y la representación de los defensores públicos.

Este principio constituye un avance fundamental en materia de derechos humanos, evitando las arbitrariedades del poder punitivo del Estado.

Principio de investigación

Este principio opera en presencia de la notitia criminis que activa la investigación. También se conoce como principio de la verdad material o de instrucción, según el cual el Fiscal para demostrar la existencia de la infracción y su vinculación con el sospechoso, está obligado a descubrir la verdad histórica recurriendo a técnicas de investigación avanzadas, con fiel observación de los derechos constitucionales.

Principio a ser escuchados de acuerdo a la ley

Durante un proceso en que se resolverá sobre derechos y obligaciones, de las personas, todos tienen derecho a ser escuchados como elemento fundamental del derecho a la defensa. El artículo 76 numeral 7 literal c) de la constitución claramente manifiesta que el ciudadano tiene derecho a “ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”.²⁰

La igualdad ante la ley es un derecho de las partes de un proceso, en los diferentes actos procesales que se determinan para un procedimiento se debe permitir alegar y fundamentar los argumentos que justifican las pretensiones y excepciones de las partes.

Hace referencia al principio de igualdad procesal; “...por el que las partes tienen derecho a un idéntico o análogo trato en el acceso a los órganos judiciales, en la oportunidad para su defensa, en el desenvolvimiento del proceso, actuaciones probatorias etc. En todo régimen de derecho, el sistema jurídico en sí, debe ser

²⁰ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 62

igualitario accesible para todos los miembros de la sociedad, determina que debe oírse a las partes en igualdad de condiciones...”²¹

La igualdad ante la ley es un derecho de las partes de un proceso, en los diferentes actos procesales que se determinan para un procedimiento se debe permitir alegar y fundamentar los argumentos que justifican las pretensiones y excepciones de las partes.

La ley regula este principio porque hay momentos procesales en los cuales debemos hacer prevalecer nuestros argumentos de defensa.

Principio de celeridad

Pretende contar con una administración de justicia rápida, puesto que los medios de prueba disminuyen su relevancia con el paso del tiempo. En consecuencia el proceso debe ser rápido, sencillo, sin complejos procedimientos burocráticos, estableciendo los términos y plazos que deben ser observados por los administradores de justicia de manera estricta. Este principio también es garantía de la tutela efectiva de la que habla la Constitución de la República.

Por este principio se acortan los plazos, no se los prorroga; sólo se puede suspender una diligencia cuando la ley así lo disponga expresamente o cuando la naturaleza de los derechos que se protegen o las circunstancias procesales así lo exijan. En la práctica este principio se realiza porque la ley establece límites para los actos procesales y las penas correspondientes para quienes se exceden.

El Principio de Celeridad tiene mucha relación con el principio para la sustanciación de los procesos: a) El artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador dice “...La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo...”²²

²¹ RAMOS MENEDEZ, El Proceso Penal, pp16-18, tomado de :
[/http://dspace.ucuenca.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/896/1/dc141.pdf](http://dspace.ucuenca.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/896/1/dc141.pdf)

²² Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 129

La Celeridad es un principio general procesal, conforme al cual deben evitarse en el proceso los trámites que lo prolongan sin contribuir a los fines jurídicos de las actuaciones, lográndose así la máxima celeridad compatible con la efectividad y seguridad del sistema de justicia.

Para ello el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 20 dice: “...La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley...”²³

Con esta normativa legal se garantiza que los administradores de justicia, quienes están en la obligación de cumplir con todos los plazos y términos que la ley les establezca para poder despachar y resolver una causa lo hagan, dejando en el pasado una justicia que se tornó retrograda y lenta violentando el principio de celeridad, además se sanciona la conducta en la que un operador de justicia retarde las actuaciones jurídicas en una causa siendo estas sanciones de carácter administrativo y terminando en su destitución, desde mi punto de vista la justicia debe estar engranada y funcionar de manera sincronizada es ahí que cuando funcionaria correctamente todo este ente operador, y así se cumpliría a cabalidad el principio de celeridad.

Principio de inmediación

Le permite al juez presenciar la práctica de la prueba, obteniendo una percepción directa sobre las declaraciones de los testigos y peritos, y sin la presencia de intermediarios

²³ Código Orgánico de la Función Judicial-Registro Oficial Suplemento N.-544 de 09 Marzo-2009, pág. 20

durante el proceso de juzgamiento. Es indispensable para conocer la verdad y basar el fallo en justicia, garantizando la imparcialidad en las decisiones judiciales.

Se precisa que, el acto de juzgamiento es profundamente humano y el juez debe apreciar al testigo, al perito, al acusado, comunicarse con ellos para desentrañar el verdadero significado de sus posiciones dentro del proceso. Esto le ayuda a elaborar la sentencia de acuerdo con las impresiones personales que obtiene de los medios de prueba.

La inmediación también hace referencia a que todos los elementos probatorios deben evacuarse en la audiencia del juicio, salvo excepciones legales. Antes del juicio no existe prueba propiamente dicha, solamente evidencia que será presentada en el juicio para que se valore.

Jorge Zavala Baquerizo al referirse a la temática dice: "... La inmediación es objetiva y subjetiva, la primera se refiere a la relación directa que toma el Juez con el objeto del proceso y con los hechos que precedieron a la comisión del delito, con aquellos que se presentaron en forma concomitante y con los que se presentaron posteriormente. En cuanto a la inmediación subjetiva, dice que el Juez entra en relación directa con las partes procesales o con terceras personas...",²⁴ Zavala se refiere entonces, a la cercanía del Juez con los medios de prueba y con los sujetos que intervienen en el proceso penal.

La inmediación, debemos insistir, permite al Juez estar inteligenciado del proceso, pero no solo se trata de un aspecto de legalidad o de métodos procedimentales, también tiene que ver con la ética del funcionario público, pues un Juez tiene el deber moral de resolver de la mejor manera, apegado a Derecho y luego de llegar a la verdad, por tanto debe actuar con responsabilidad, debe aplicar el principio de inmediación que le permitirá resolver no solo aplicando principios del sistema, sino ciertamente con una actitud ética y auténticamente profesional. El Juez debe apersonarse en la tramitación de la causa.

Principio de libre valoración de la prueba

²⁴ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Edino. Ecuador. 2004

Este principio fue conocido inicialmente en Alemania en el siglo XIX, y versa sobre la libertad que tienen los tribunales para valor los elementos probatorios expuestos en el juicio por las partes procesales. El tribunal de acuerdo a su libre convicción formada directamente en la audiencia, obtiene la certeza indispensable para condenar o en su defecto absolver.

La convicción del tribunal debe estar formada basándose en la prueba indiciaria, es decir, en virtud de los hechos que permiten llegar a una conclusión sobre la base de circunstancias directamente graves, los indicios serán apreciados en su conjunto. Donde el conocimiento científico permite conocer un hecho, no debe el juez excluirlo para basarse supuestamente en la experiencia o en las reglas de la sana crítica, no se puede reemplazar la prueba objetiva por la apreciación subjetiva del juez. En el caso de existir una prueba que vaya en contra de los derechos, debe ser excluida del proceso, así lo manda el Art. 76 numeral 4 de la constitución que dice: "...Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria..."²⁵

En este aspecto debo manifestar que, si bien es cierto, la Constitución de la República del Ecuador, establece la nulidad de pruebas obtenidas violentando derechos constitucionales estas no tendrán eficacia probatoria, según este artículo el juez deberá analizar la manera en la que se obtuvieron las pruebas y considerara si estas no carecen de validez probatoria, pues no deben ser obtenidas violentando derechos constitucionales, como por ejemplo el derecho a la intimidad, por lo que el fiscal como investigador de la veracidad en una causa, deberá solicitar al juez una autorización para poder acceder y recabar los indicios que creyere pertinente y así obtener su prueba, pero; el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 471 dice: "Registros relacionados a un hecho constitutivo de infracción.- No requiere autorización judicial las grabaciones de audio, imágenes de video o fotografía relacionadas a un hecho constitutivo de infracción, registradas de modo espontáneo al momento mismo de su ejecución, por los medios de comunicación social, por cámaras de vigilancia de seguridad, por cualquier medio tecnológico, por particulares en lugares públicos y de libre circulación o en los casos en que se divulguen grabaciones de audio o video

²⁵ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 61

obtenidas por uno de los intervinientes, en cuyo caso se requerirá la preservación integralidad del registro de datos para que la grabación tenga valor probatorio. En estos casos, las grabaciones se pondrán inmediatamente a órdenes de la o el fiscal en soporte original y servirán para incorporar a la investigación e introducirlas al proceso y de ser necesario, la o el fiscal dispondrá la transcripción de la parte pertinente o su reproducción en la audiencia de juicio...”²⁶

Pienso que este artículo no tiene concordancia con el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, puesto que en base a la supremacía constitucional todas las pruebas que se presenten en un juicio penal obtenidas en base al artículo, 471 del Código Orgánico Integral Penal carecerían de eficacia probatoria en vista que estas fueron obtenidas sin una respectiva autorización judicial, ya que en su parte pertinentes dice : “...No requiere de autorización judicial...”; y se estaría violentando esta norma jurídica. Por lo que tomando como referencia los avances tecnológicos y demás, la obtención de pruebas por medios electrónicos como celulares, cámaras de seguridad entre otros han sido de mucha ayuda para el esclarecimiento de delitos en general y mucho más en delitos culposos, por lo que el legislador vio la necesidad de establecer que estas pruebas que hayan sido obtenidas y que sean necesarias en un juicio sirvan como medios de prueba después de haber sido sometidas a procesos judiciales que hagan que estas pruebas sean de eficacia probatoria, para que no recaigan en nulidades procesales.

Con relación a la sentencia, el tribunal debe referirse a los elementos probatorios tanto del acusador como del defensor, siendo muy objetivo en el análisis, esto protege al acusado de los errores de valoración del juez en la formación de la convicción, por ello se recomienda que en caso de duda, se debe tomar en cuenta el principio indubio pro reo.

El tribunal es libre para valorar las declaraciones de los testigos, de los peritos y del acusado, otorgando credibilidad a las declaraciones según sus impresiones en el juicio. En esta parte no olvidemos que la confesión no es prueba absoluta, puesto que puede

²⁶ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador,2014, pág. 275

ser falsa por diversos motivos. Por ejemplo una persona puede declarar que es culpable para proteger a otra persona por algún motivo afectivo.

Debemos saber cómo una evidencia o un acto toman el valor de prueba en el proceso penal. En Ecuador, la prueba debe ser obtenida, practicada, evacuada y aceptada; y todos estos actos deben ser realizados bajo la luz de la ley y la justicia, es decir, legales y legítimos.

En concreto, la ilicitud de la prueba, se refiere a la violación de los derechos y principios constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos, que ahora tienen mayor valor que la Constitución en el Ecuador, los mismo que tienen como fin la defensa de la dignidad de las personas, que si lo vemos desde otro punto de vista, la prueba ilícita penal es la obtenida con violación a la dignidad humana.

Las pruebas lícitas son las que se recabaron con una autorización judicial, tales como extracción de información contenida en un celular, una cuenta de alguna red social, extracción de la información de un CD de audio, o filmación, como también la extracción de fluidos corporales, siempre y cuando exista el consentimiento de la persona que entregara dichos fluidos entre otras, como he mencionado por varias ocasiones si existe el consentimiento de otorgar dicha información o autorizan la extracción de las mismas estas pruebas son válidas y se consideraran como tal en un proceso legal, pero sin las pruebas han sido obtenidas con violación a la integridad física de una persona como por ejemplo utilizando medios de tortura, para que alguien declare, utilizando la intimidación, extrayendo información sin la autorización de los implicados estas pruebas carecerían de eficacia probatoria y esto debe ser analizada por el tribunal o juez al que se le expongan dichas pruebas.

Orlando Alfonso Rodríguez, en su obra “La prueba ilícita penal”, manifiesta que: “Las normas referentes a la ritualidad de las pruebas son de dos clases:

1. Las instrumentales, contenidas tanto en la Constitución Política como en la normatividad subalterna y apuntalan la eficacia, pertinencia y conducencia.

2. Las de contenido material o sustancial, que protegen derechos y libertades fundamentales individuales referidas, específicamente, por disposición constitucional, al debido proceso”²⁷

El mismo autor menciona los casos de ilicitud probatoria, entre ellos acota con siete puntos, siendo estos:

1.- Es el resultado de la violación, vulneración, afectación, limitación o cercenamiento de un derecho o libertad individual.

En este primer punto el autor hace referencia a las pruebas que se hayan obtenido vulnerando derechos, como ya mencione en líneas anteriores a las recabadas utilizando medios no previstos en las leyes o la constitución, que violenten la integridad física, emocional de un individuo ya sea utilizando medios de tortura, intimidación, o simplemente sin prever las normas que regulan la extracción estas pruebas. El artículo 459 del Código Orgánico Integral Penal establece las reglas por las cuales se pueden recabar pruebas sin violación, vulneración, limitación o cercenamiento de un derecho, que en el numeral 1 dice; “Para obtención de muestras, exámenes médicos o corporales se precisa el consentimiento expreso de la persona o la autorización de la o el juzgador, sin que la persona pueda ser físicamente constreñida. Excepcionalmente por las circunstancias del caso, cuando la persona no pueda dar su consentimiento, lo podrá otorgar un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad...”²⁸, entendiéndose además que en el caso de que el sospechoso se encuentre imposibilitado, por ejemplo, en un accidente de tránsito haya resultado gravemente herido el sospechoso, y por sí mismo no pueda consentir la extracción de fluidos, un familiar hasta el segundo grado de consanguineidad podrá en su representación decidir y aceptar o no la extracción de fluidos corporales.

2.- Las normas constitucionales son de contenido material por consagrar derechos y libertades fundamentales para los ciudadanos.

²⁷ RODRIGUEZ Orlando Alfonso, La Prueba Ilícita Penal, Reimpresiones Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pág., 30-31

²⁸ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 266

Desde mi punto de vista la ilicitud de la prueba se establecería con la violación al debido proceso que se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador ya que es la base de los derechos de la sociedad ecuatoriana, violándose el debido proceso las pruebas obtenidas no se podrían constituir en pruebas dentro de un proceso judicial.

3.- La ilicitud puede ser producida por el mismo legislador o por actuaciones judiciales.

En el primer caso se da cuando dentro de la etapa de instrucción fiscal, (investigativa) se agregan pruebas fuera de los plazos, sea por negligencia de peritos o administradores de justicia (peritos, fiscales, abogados en libre ejercicio), como por ejemplo informes periciales presentados en los últimos días, coartando a la defensa hacer las observaciones que creyeran pertinentes que aportarían al esclarecimiento de los hechos, la ilicitud de pruebas producidas por el legislador se establecen en la valoración probatoria, como por ejemplo en delitos de violencia intrafamiliar en los que la víctima acude a un centro hospitalario y le asisten por emergencia emitiendo un certificado médico el que no cumple con los requerimientos de una pericia, siendo elaborado por una persona que no es perito acreditado, sin embargo en la etapa de juzgamiento tiene la calidad de prueba porque así lo tipificaron los legisladores, viéndose el juzgador en la obligación a considerarla como prueba válida.

4.- La prueba ilícita contamina a las pruebas sobrevinientes, aunque estas sean legales, ya sea por consecuencia directa o indirecta.

Hay que tener muy en cuenta que cuando se está tratando de invalidar una prueba principal, y es declarada así, las demás pruebas no tendrán eficacia probatoria, dejando al juzgador sin pruebas para que se pueda determinar la culpabilidad de una persona tal como lo establece el artículo 5 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal que dice; “Duda a favor del reo; la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable”²⁹, es así que el juzgador tendrá el convencimiento de los hechos con la

²⁹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 17

pruebas que se presenten en la etapa de juicio y si estas no hayan sido viciadas, al declarar la contaminación de una prueba principal

5.-Por su naturaleza inconstitucional, no ingresa al proceso y si ingresa, debe ser excluida.

Dentro de la audiencia preparatoria de juicio, sustentación del dictamen fiscal, el juzgador debe en primera instancia preguntar a las partes procesales si creen que existen vicios de procedimiento, procedibilidad y competencia, si alguna de las partes alegan la existencia de estos puntos, esto nulificaría el proceso y el juzgador a fin de garantizar el debido proceso no debería llamar a juicio, dentro de la obtención de pruebas en la etapa de instrucción fiscal, se supiere de que una fue hecha u obtenida inconstitucionalmente alguna de las partes procesales en la audiencia preparatoria de juicio deberá mencionar que existen vicios de procedimiento el juez deberá analizar y la excluirá.

6.- La prueba ilícita simplemente es nula de pleno derecho.

Por esencia las pruebas obtenidas con violación de derechos y principios constitucionales carecen de nulidad por lo que los administradores de justicia están la obligación en velar que no se haya violentado ningún derecho.

7.- Por ser nula de pleno derecho el administrador de justicia no necesita realizar una declaración formal de nulidad.

Según el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, en su numeral 6 establece que: "...Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de los derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de las actuaciones procesales..."³⁰ Este principio garantiza las actuaciones de los administradores de justicia en excluir pruebas ilícitas de oficio, por lo que no hay necesidad de llamar a alguna audiencia para que fiscales o jueces declaren la nulidad de alguna prueba por ser inconstitucional.

³⁰ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador,2014, pág. 264

Principio in dubio pro reo

Este principio dispone que ante la duda que puede surgir en el juzgador, es preferible decidir a favor del acusado y no emitir una sentencia condenatoria, no se trata de fomentar la impunidad, sino de evitar que un inocente vaya a prisión. Este principio no se aplica como regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica solamente después de la finalización de la valoración de la prueba.

Una condena exige que el tribunal esté convencido de la culpabilidad del acusado, en el caso de surgir alguna duda, este debe impedir la declaración de la culpabilidad, puesto que si lo condena estaría violando el principio in dubio pro reo, propio de un Estado de derecho.

El principio in dubio pro reo no rige para el esclarecimiento de cuestiones jurídicas dudosas. Sólo se refiere a la comprobación de hechos y no es aplicable en el ámbito de la interpretación de la ley.

Cabe señalar que el imputado no necesita probar su coartada, sino que él que acusa debe probar su culpabilidad. No debe considerarse la presunción de culpabilidad, sino la presunción de inocencia, este es un mandato constitucional.

Es menester recordar que uno de los principios básicos que rige el proceso penal es aquel por el cual toda persona se reputa inocente, hasta tanto una sentencia firme declare su culpabilidad, incumbiendo a la parte acusadora la demostración de la responsabilidad del imputado y no a éste la de su inocencia.

Ello surge de la garantía del juicio previo, según el cual, ninguna persona puede ser penada sin juicio previo. En este sentido, Julio Maier dice que: "...La ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible hasta tanto el Estado no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena..."³¹

³¹ MAIER Julio, Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002, pág. 490.

Este principio garantiza los derechos del procesado ya que el administrador de justicia en el caso de que existiera duda para la aplicación de la pena deberá observar la que mejor le favorezca al imputado, previendo la benignidad de la pena, además el artículo 16 del Código Orgánico Integral Penal en el numeral 2 dice: "...Se aplicara la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia..."³² En este caso el legislador quiso prever, que en primer lugar se aplique la pena más favorable al reo en el caso que existiere conflicto en la aplicación de dos ley, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, y en base al principio de retroactividad los administradores de justicia deberán seguir el procedimiento debiendo imponer la sanción respectiva con la ley que se encontraba vigente al cometimiento del delito, haciendo referencia que desde el 10 de agosto del 2014 entro en vigencia la tan mentada ley, CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, si bien es cierto esto podría acarrear en graves errores judiciales puesto que por el cambio de sistemas y demás procesos administrativos, algunos fiscales iniciaron sus investigaciones aplicando el Código Orgánico Integral Penal, cuando los delitos se cometieron cuando aún se encontraban vigentes el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, acarreando engrandes nulidades procesales.

Principio de publicidad

La publicidad garantiza la transparencia en el acto del juzgamiento y busca que la decisión judicial sea justa e imparcial; garantiza así mismo el conocimiento directo de la comunidad sobre la actividad probatoria y las decisiones que adoptan los jueces, le permite a la comunidad ejercer cierto control en los operadores de justicia. Nuestra Constitución en su Art. 76 numeral 7 literal d) prevé: "...Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento..."³³

³² Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 32

³³ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 62

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en las Garantías Judiciales, artículo 8, numeral 5 que dice: "...El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia..."³⁴

Hoy se habla que la publicidad es el alma de la justicia y debe hacerse extensiva a todas las partes del proceso, logrando una participación protagónica del imputado y su defensor.

El buen efecto de la publicidad influye sobre la veracidad del testigo. Las miradas del público lo desconciertan si tiene un plan para no decir la verdad, percibe que en el público puede haber alguien que conoce la verdad, y que si miente quedaría el descubierto.

Principio de presunción de inocencia

Las autoridades y ninguna persona pueden calificar de culpable a alguien que todavía no ha sido condenado mediante sentencia en firme. Es un procedimiento rígido que no admite excepciones, válido dentro del estado constitucional. En nuestro país está garantizado en el artículo 76 de la carta magna cuando prescribe en el numeral 2) que: "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"³⁵

El principio sub examine también se halla receptado, en forma expresa, por diversos tratados de derechos humanos actualmente con jerarquía constitucional, como en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dice: "...Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."³⁶ Así mismo lo encontramos en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice: "...Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe

³⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José-22-Nov-1969

³⁵ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 61

³⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José-22-Nov-1969

su culpabilidad conforme a la ley...”³⁷. De igual forma se encuentra en el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que dice: “...Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable...”³⁸; y el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice: “...Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa...”³⁹

La inocencia de una persona es un derechos natural es por esto que se encuentra garantizado dentro de tratados internacionales, y al encontrarnos en un estado que garantiza dichos derechos es lógico que encontraremos la presunción de inocencia como como derecho primordial en nuestra constitución, la administración de justicia tiene una tarea muy grande en vista que para que se pueda determinar la culpabilidad de un individuo en el estado ecuatoriano deben desvanecer este principio universal, volviendo a retomar lo dicho en líneas anteriores cumpliendo con parámetros investigativos y buena aplicación y obtención de pruebas y entre otros.

Principio de un proceso justo

Se refiere a ser oído en igualdad de condiciones durante el proceso y frente a la autoridad competente. Se trata de cuidar que el proceso se lleve con lealtad, que no sea abusivo y que no quebrante los derechos fundamentales.

El Art. 76 numeral 7 literal k) de la Constitución expresa que todo ciudadano tiene derecho a “... ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto...”⁴⁰

³⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- Asamblea General de las Naciones Unidas- Resolución 2200 A (XXI), de 16-Dic-1966

³⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre- Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948

³⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos- Resolución de la Asamblea General 217 del 10-Dic-1948

⁴⁰ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 63

Todas las personas tenemos el derecho a ser juzgados por una autoridad que no tenga afines a la persona sancionada, para que su dictamen pueda ser imparcial.

Por medio de este principio se garantiza la igualdad ante la ley, además que el proceso se maneje con el conocimiento de las actuaciones procesales por todas las partes es por esto que también con el fin de que existiere la igualdad ante la ley, el estado ecuatoriano garantiza que el sospechoso en el caso de no poseer recursos económicos para contratar un abogado particular, se le otorga un defensor público gratuito, pues sería ilógico que un proceso legal se iniciase sin que una de las partes tenga un representante legal en este caso un abogado, y así se constituiría desigualdad ante la ley, además las partes procesales deben tener conocimiento de todas las actuaciones procesales, puesto que si no se llegare a notificar alguna de estas recaerían la administración de justicia en una nulidad procesal puesto que dejaría en indefensión a alguna de las partes procesales.

Principio de igualdad en armas

La Constitución en el artículo 76 numeral 7, literal c) contempla que nuestro derecho a “...ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones...”⁴¹ La igualdad de condiciones supone que las partes tenemos la posibilidad de recurrir al juicio pero teniendo la misma oportunidad para investigar, argumentar y presentar elementos probatorios.

La igualdad ante la ley es un derecho de las partes de un proceso, en los diferentes actos procesales que se determinan para un procedimiento se debe permitir alegar y fundamentar los argumentos que justifican las pretensiones y excepciones de las partes.

Es por esto que en el artículo 454 en el numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal dice: “...Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada...”⁴². Y en el numeral 7 que dice: “Principio de Igualdad y Oportunidad de la Prueba; Se deberá garantizar la efectiva igualdad material informal de

⁴¹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 62

⁴² Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 263

los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal...”,⁴³ tomando en cuenta los principios anteriormente mencionados puedo determinar con claridad que nuestra ley garantiza un verdadera tutela judicial en vista que existen principios que garantizar la igualdad de derechos en los procesos judiciales.

Principio de oportunidad

Consiste en que la fiscalía puede prescindir, a pesar de que exista la prueba suficiente, de presentar su acusación debido a criterios de política criminal. El fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada.

Algunos cuestionan este principio porque manifiestan que lesiona el principio de legalidad, donde el fiscal está obligado a perseguir todo hecho delictivo. También precisan que viola el derecho al debido proceso, el acceso a la justicia y el derecho a la igualdad, puesto que algunos se benefician de su aplicación y otros en supuestos similares son perseguidos penalmente.

Pero el principio de oportunidad no es otra cosa que una excepción del principio de legalidad, por ello se puede conciliar ente impase jurídico cuando la víctima es escuchada en el procedimiento para aplicar dicho principio.

Al ser este principio el eje principal de la investigación apporto manifestando que si bien es cierto se lesiona el principio de legalidad, puesto que el procesado no cumpliría una pena en la cárcel, no es menos cierto que se garantiza nuevamente el derecho del procesado ya que es suficiente para el individuo culpable de un delito de transito por ejemplo que sufra un daño físico grave, o el hecho de que hubiere perdido a un ser querido, es por esto que el fiscal puede abstenerse de continuar con la acusación y solicitar que se repare los daños a la víctima en el caso de que existiere. El legislador quiso evitar una lesión emocional más grande para el procesado nuevamente volviendo

⁴³ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador,2014, pág. 264

a derechos esenciales. El principio de oportunidad se encuentra establecido en nuestra legislación en el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador que en la parte pertinente dice: "...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..."⁴⁴

Principio de irrevocabilidad

Se deriva del principio de legalidad, según este principio no es posible para la fiscalía desistir de la acción penal luego de la apertura del procedimiento principal.

Este principio impone a la fiscalía la obligación de no renunciar a la acción penal pública cuando el tribunal que conoce de la causa penal ha resuelto el inicio o apertura del procedimiento. El ejercicio de la acción penal no se limita a incitar al órgano jurisdiccional, sino a que ésta debe proseguirse a lo largo de todo el proceso, constituyendo éste un principio derivado de la legalidad; es decir, que una vez intentada la acción ésta no puede abandonarse.

Principio de no auto incriminación.

De acuerdo a este principio, nadie está obligado a auto incriminarse, tal como lo expresa la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 77 numeral 7 literal c) que dice: "Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal".⁴⁵ "La no autoincriminación constituye un Derecho humano, que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El inculcado, protegido por la cláusula de no autoincriminación, conserva la facultad de no responder, sin que pueda emplearse ningún medio coactivo ni intimidatorio contra éste y sin que quepa extraer ningún

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 144

⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 66

elemento positivo de prueba de su silencio”,⁴⁶ pudiendo acogerse el procesado a su legítimo derecho al silencio.

“La declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido incriminatorio sino como expresión del derecho de defenderse; en otras palabras, el irrestricto respeto por el sistema garantista, implica que la declaración del imputado no pueda utilizarse en su contra; sus propios dichos deben de ser valorados de acuerdo a su posición adversarial, como un medio de defensa, cuestión distinta es que el imputado haciendo uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad”⁴⁷

La Constitución de la República garantiza el derechos de todos los individuos de una sociedad y de igual forma de la persona que está siendo procesada, es por esto que se garantiza que aun existiere la aceptación del cometimiento de la infracción el ministerio público está en la obligación de seguir investigando, ya que este principio de igual forma va de la mano con el principio de inocencia, que ya lo analice en líneas anteriores. Haciendo un paréntesis, me parece de vital importancia que se analice uno de los procedimientos especiales que establece el Código Orgánico Integral Penal siendo el procedimiento abreviado, y el procedimiento de aplicación en el artículo 635 que dice: “El procedimiento abreviado deberá sustanciarse con las siguientes reglas: 1.- Las Infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado. 2.- La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. 3.- La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye. 4.- La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales. 5.- La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado 6.- En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por el fiscal”⁴⁸, si se está hablando del principio

⁴⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal Vol. II. Editorial Grijley, Lima-Perú pág. 614.

⁴⁷ BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires-Argentina, 1993. pág. 310 tomado de: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista017/autoincrimination.htm>

⁴⁸ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 386-387

de no auto incriminación, que claramente quiere decir que no podemos decir que somos culpables, el procedimiento abreviado estaría violentando el mismo ya que uno de los requisitos para su aplicación es el de aceptar el cometimiento de la infracción lo que tácitamente violentaría el principio de auto incriminación, cabe recalcar que desde mi punto de vista este procedimiento de igual manera no solo violentaría la auto incriminación si no también el de legalidad como de igual forma lo hace el principio de oportunidad, pero, debo acotar que nuevamente este procedimiento garantiza un derecho del procesado ya que por la aplicación de este procedimiento en los casos que dispone la ley, accede a un servicio de justicia mucho más ágil y con una pena más benévola, comúnmente la aplicación de este procedimiento especial se dan en delitos de hurto o robo, accediendo el procesado a una pena privativa de la libertad de más o menos 20 meses por haber robado un celular por ejemplo, y así el juzgador también puede declarar la reparación de daños a las víctimas y esto con la aplicación de todas las reglas del Código Orgánico Integral Penal se llevaría a efecto en menos de un mes, con la aplicación de procedimiento especial directo y abreviado en una sola audiencia por el principio de concentración, dando cumplimiento a un principio buscado y anhelado en el servicio de justicia ecuatoriana por muchos años que es el de celeridad.

Principio de oralidad

Nos dice que el interrogatorio, la producción de la prueba, los alegatos, la fundamentación de la sentencia, deben ser expuestos oralmente durante el juicio. Este principio es propio del sistema acusatorio. Tiene la ventaja de la expresividad, frescura y rapidez, pero tiene como consecuencia los peligros de la falta de atención y del olvido.

El principio oral está previsto constitucionalmente en el artículo 168 numeral 6 cuando estipula: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.⁴⁹

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 128-129

Bajo este principio rector, todo lo que se efectúa durante la investigación, tendrá valor probatorio siempre que se evacue de manera oral en el juicio, pero no es suficiente una simple exposición oral, es preciso que se trabaje el debate entre el defensor y el que acusa.

El artículo 5 numeral 11 del Código Orgánico Integral Penal dice: “El proceso se desarrollara mediante el sistema oral y las decisiones se tomaran en audiencia; se utilizaran los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código”⁵⁰; el artículo 560 de la mentada ley dice: “Oralidad.- El sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad que se desarrolla en las audiencias previstas en este Código. Deberán constar o reducir a escrito: 1.- La denuncia y la acusación particular. 2.- Las constancias de las actuaciones investigativas, los partes o informes policiales, informes periciales, las versiones, testimonios anticipados, testimonios con juramento y actas de otras diligencias. 3.- Las actas de audiencias. 4.- Los autos definitivos siempre que no se dicten en audiencias y las sentencias. 5.- Interposición de recursos.”⁵¹ y el artículo 610 que dice: “Principios.- En el juicio regirán, especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observaran los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos de juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución.”⁵² Todos estos artículos garantizan la aplicación del principio de oralidad en el procedimiento penal ecuatoriano, además vale la pena mencionar que con la aplicación de este principio se ahorran también se cierta forma recursos para el estado siendo esto el papel, pero debo acotar que existen aún algunos problemas mucho más graves que la utilización de menos recursos y ahorrar un poco de papel para el estado, puesto que aparte de que en el caso que alguna parte procesal se haya olvidado la sustanciación de alguno de los intervinientes, el artículo 560 en el numeral 4 menciona que los autos definitivos siempre que no se dicten en audiencias se reducirán en escrito, por lo que si somos abogados en libre ejercicio y no estamos de

⁵⁰ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.19

⁵¹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 336-337

⁵² Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 372

acuerdo con el auto que emitió el administrador de justicia y este fue dictamos en forma oral pues así lo dispone la ley, me pregunto ¿Cómo presentamos un recurso?, tal vez de la grabación de audiencia, o del acta resumen de la audiencia, donde la sustanciación del juez de un auto de llamamiento a juicio por ejemplo va resumida en alrededor de 500 caracteres, bueno considero que estos si son vacíos jurídicos que dejan sin poder sustanciar derechos de personas o individuos.

Principio de concentración

Todo el material obtenido en la investigación se concentra en el juicio oral, a fin de que la actividad probatoria se desarrolle en una audiencia única y en el menor número de sesiones. Concentración expresa continuidad, sin embargo podría permitirse excepcionalmente una interrupción moderada, tratando de evitar lesionar otros principios como los de inmediación y celeridad.

En otras palabras, el principio de concentración se define como la posibilidad de ejecutar la máxima actividad del procedimiento en la fase oral. “Se entiende por concentración en el ámbito procesal como aquella posibilidad de ejecutar la máxima actividad del procedimiento en la fase oral, así se debe entender que la concentración, celeridad y oralidad son una traída donde se apoya el sistema acusatorio.”⁵³

El principio de concentración no es otra cosa que la unificación o reunión en un mismo acto de cuestiones determinadas con la finalidad de que la audiencia se desarrolle en una sola sesión o en el menor número de estas. La finalidad de tal principio reviste gran importancia en el propio curso del procedimiento, pues con ello se facilita el trabajo del enjuiciador pues al efectuarse una verificación de pruebas y argumentos de manera concentrada, permiten que se obtengan los fines del sistema acusatorio que en puridad no es otra cosa que la verificación de la verdad material con la firme consecuencia jurídica.

⁵³ BERNAL CUELLAR, Jaime /MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, El Proceso Penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 208, tomado de: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf>

Principio de imparcialidad

El juez debe actuar con imparcialidad, es decir sin pretender favorecer a una parte del proceso, sino observando fielmente los elementos probatorios y el mandato expreso de la ley.

La relevancia de este principio la retoma el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial al prescribir que “la actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes”.⁵⁴

El jurista argentino Julio Maier sostiene que; “la nota de imparcialidad o de neutralidad, que caracteriza al concepto de "juez" no es inmanente a cualquier organización judicial, sino un predicado que necesita ser construido, para lo cual operan tanto las reglas referidas a esa organización como las reglas de procedimiento, que se resumen en tres máximas fundamentales: la independencia de los jueces, de todo poder estatal; la imparcialidad frente al caso, determinada por la relación del juzgador con el caso mismo; y el principio de juez natural o legal”.⁵⁵

Según Ferrajoli; “la garantía de la separación de funciones representa una condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa y constituye la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez.”⁵⁶

Cabe añadir que los principios de oralidad, intermediación, concentración, contradicción, publicidad constituyen la mejor garantía de la imparcialidad judicial.

Principio de contradicción

⁵⁴ Código Orgánico de la Función Judicial-Registro Oficial Suplemento N.-544 de 09 Marzo-2009, pág. 4

⁵⁵ MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. T.I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 742.

⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal", ED. Trotta, Madrid, 1989, pág. 567.

La controversia de la prueba alude a la posibilidad de exponer razones en contra de la evidencia que se exhibe contra esa persona. Las partes tienen la posibilidad de pronunciarse sobre el valor probatorio, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa.

Está garantizado en el Art. 76 numeral 7, literal h) de la Constitución, al expresar que toda persona puede “presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”⁵⁷ Justamente este principio es elemental en el procedimiento oral.

Aparte de la oralidad e inmediación, el principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba de cargo. Dicho de otra forma este principio viene a cumplir con el postulado; “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”⁵⁸. Este principio viene a ser una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo, en el procedimiento probatorio se debe tener necesariamente un debate contradictorio, que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar sentencia, de tal manera que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se debe alcanzar en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes. “Se puede definir a este principio como la posibilidad de la refutación o de la contraprueba, por las partes, pues es ahí precisamente en donde la garantía de defensa toma mayor auge, pues el poder de refutación de la acusación por parte del acusado toma mayor relevancia en el juicio oral.”⁵⁹

Este principio de contradicción, no solamente rige para el juicio oral sino está presente en las diversas etapas del procedimiento.

⁵⁷ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 63

⁵⁸ ARMENTA DEU, Teresa, Lecciones..., 2010, pág. 40 tomado de:
<http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20de%20sistema%20acusatorio.pdf>

⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, 7ª., ed., trad. IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, et alli, Trotta, Madrid, 2005, pág. 150.

Principio de proporcionalidad

El Art. 76 numeral 6 de la Constitución dispone que “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”⁶⁰ Frente a un delito menor o de bajo impacto social, debe aplicarse de la misma manera una pena no muy drástica que ocasione otros problemas de carácter social.

Principio de la necesidad de la prueba

La prueba deber ser producida con respeto de los derechos constitucionales, tarea que debe cumplir el funcionario judicial dentro de los conceptos de justicia y equidad. Por ello toda decisión judicial debe tener como fuente de conocimiento y de convencimiento de los hechos los medios de convicción incorporados válidamente al diligenciamiento.

Principio de prohibición de aplicar los conocimientos privados del funcionario judicial sobre los hechos.

Este principio evita que las decisiones judiciales se fundamenten en apreciaciones subjetivas del juzgador, puesto que contraviene los principios de presunción de inocencia, de inmediación y de contradicción. Los hechos que sirven de fundamento para la sentencia deben ser acreditados exclusivamente en el proceso con pruebas obtenidas legalmente.

Principio de lealtad

La lealtad y la probidad deben ser los soportes de la actuación procesal, en materia probatoria cobra mayor notoriedad, en razón de que la prueba va a ser el vehículo con el que contará el funcionario judicial para dar por demostrado o no un hecho. Las partes procesales que intervienen en el juicio deben actuar con lealtad, sin ocultar los elementos probatorios o pretender deformar la verdad de los hechos, ni deben inducir a

⁶⁰ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 60-61

engaño sea al investigador, al fiscal o al juzgador. Sus elementos probatorios deben ser usados únicamente para demostrar sus aciertos con apego a la ética y la justicia.

Principio de la acción u omisión

La exigencia de la acción u omisión humana como antecedente para la aplicación de una pena constituye el pilar fundamental del denominado “derecho penal de acto” que pretende regular conductas y prevé sanciones para el incumplimiento de los cuerpos normativos. En el derecho penal de acto, no son objeto de sanción la personalidad de determinado individuo, sus ideas ni sus características, puesto que se respeta la libertad y la diferencia de todos. Sólo la acción y nada más que ella puede ser desvalorada por el derecho y, consecuentemente, merecedora de una reacción punitiva.

Se contrapone al derecho penal de acto el llamado “derecho penal de autor”, en el cual se sanciona a modo de prevención, la peligrosidad que puede presentar para la sociedad un individuo; así, el sujeto peligroso deber ser alcanzado por la ley para evitar que cometa delitos.

El sentido político del principio de la acción es negar el derecho penal de autor, priorizando a la acción como condición indispensable para la imposición de una pena. Este principio se hace presente en la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 76 numeral 3 que dice: “...Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento...,”⁶¹ en el mismo cuerpo legal en su artículo 66 numeral 29 literal d) que dice: “...ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley...⁶²”. Cuya referencia a la acción es evidente y nos permite descartar de plano el derecho penal de autor y todas sus derivaciones.

⁶¹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 60-61

⁶² Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 56

El sentido penal de este principio de la acción, es la expresión del principio de igualdad y de los derechos a la existencia, personalidad e identidad individual. Para cumplir con esta función, la ley debe establecer con anterioridad al acto el tipo penal, al que se define como; la descripción concreta y material de la conducta penalmente relevante. Por lo tanto, del principio constitucional de la acción se deriva el principio de tipificación o tipicidad, según el cual, no puede haber delito sin una descripción legal de la conducta penalmente relevante.

Esta garantía es independiente de la de legalidad, pero a la vez la complementa.

Principio de lesividad

Sólo puede existir un delito cuando las acciones ejecutadas por un individuo afectan al derecho de otro; en consecuencia, el poder punitivo del Estado se manifiesta sólo cuando la conducta de un sujeto afecta a los demás. Es la consagración de la libertad como valor supremo; la libertad para hacer lo que se quiera sin más límite que la libertad de los otros. Encontramos referencia expresa a este principio en la Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 66 numeral 5 que dice: "...El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás..."⁶³ Y en su artículo 66 numeral 29 literal d) que dice: "...ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley..."⁶⁴

Como consecuencia del "principio de lesividad" y la idea de afectación a los derechos de terceros, nace lo que se constituye en la esencia del derecho penal, esto es, la violación a un bien jurídico. Los bienes jurídicos son el conjunto de garantías, derechos e intereses que se hallan protegidos a lo largo de la Constitución de la República y en otras leyes, tales como el derecho a la vida, a la libertad, a la honra, a la propiedad, en suma, todo aquello a lo tenemos derecho de disponer.

⁶³ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 51

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 56

Cuando esa libertad, esos derechos, son afectados por la acción de otro, estamos en presencia de una conducta que menoscaba un bien jurídico, y que, por consiguiente, puede ser tipificada como delito si el legislador lo considera conveniente y si ningún otro límite constitucional se lo impide.

Principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad es aquel por el cual el hombre como ser libre y responsable, es susceptible de coerción punitiva originada por sus actos cuando se adecuan al tipo penal descritos por la ley; en otras palabras, consiste en la voluntad libre y consciente de un individuo en menoscabar un bien jurídico protegido.

La doctrina y jurisprudencia, consideran que el principio de culpabilidad está consagrado en los textos constitucionales y que se deriva de la dignidad de la persona humana reconocida constitucionalmente. En nuestro caso, se plasman a lo largo de los 29 numerales que contempla el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador que dicen;

“...1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte...”⁶⁵

Este principio constitucional garantiza el derecho a vivir que tenemos cada uno de los seres humanos que formamos la sociedad ecuatoriana, y de todo aquel que aun no siendo ecuatoriano resida en este estado, puesto que ningún individuo tiene la potestad de quitar la vida de otro, ni mucho menos de seres indefensos perteneciente a grupos vulnerables como niños, niñas adolescentes, mujeres embarazadas y personas de la tercera edad. De igual manera no por el hecho de que haya cometido un delito atroz el estado ecuatoriano tiene el derecho de quitar la vida de un individuo declarado culpable, es por esto que también se garantiza la no existencia de la pena de muerte, en este caso existen muchos debates ya que algunos grupos apoyan la existencia de la pena de muerte y de hecho en algunos estados dentro del país de Estados Unidos existe la aplicación de esta medida y se lo hace con delitos que realmente han causado conmoción social, aun así la aplicación de la pena de muerte es de ultima ratio.

⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 50

“2... El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios...”⁶⁶

El estado ecuatoriano está en la obligación de la creación de mecanismos del buen vivir, ya sean estos mediante proyectos conjuntamente con los gobiernos autónomos descentralizados de cada cantón, o por intermedio de cada uno de sus ministerios, creando hospitales, proyectos de vivienda, espacios verdes, brindar alternativas de trabajo entre otros.

“...3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes. d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos....”⁶⁷

Este principio garantiza la inviolabilidad física, psicológica de un ser humano, es por esto que son penados gravemente los delitos cometidos violando este principio, como por ejemplo el genocidio, trata de personas, y actualmente constate en el Código Orgánico Integral Penal el femicidio, el estado ecuatoriano debe garantizar mecanismos de prevención, con leyes drásticas que sancionen esto delitos, donde todo el sistema operativo de justicia se ponga en marcha para la investigación, desarrollo y sanción de todos los delitos que vulneren este principio.

⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 50

⁶⁷ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 50

“... 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación...”⁶⁸

Este derecho garantiza el igual desempeño de un individuo sin que este sea discriminado por su condición, racial, económica, cultural o sexual.

“... 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás...”⁶⁹

Al encontrarnos en un estado con una legislación moderna es lógico encontrar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, este derecho garantiza la capacidad que tenemos como individuos en desarrollarnos en los ámbitos que nosotros deseemos, y podamos siempre y cuando respetemos el derechos de las otras personas, pues nuestros derechos empiezan cuando terminan el de los demás.

“6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.”⁷⁰

Nos encontramos en un país que garantiza la libre expresión y esto lo podemos hacer por varias formas elevando nuestra voz en protestas, o simplemente dando nuestra opinión en lugar de concentraciones civiles, pero debo aclarar que este derecho para algunas personas es mal interpretado y abusan del mismo donde no miden su libre expresión pudiendo a llegar a consecuencias muy graves como calumnias y demás.

“...7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario...”⁷¹

⁶⁸ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 51

⁶⁹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 51

⁷⁰ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 51

⁷¹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 51

Este derecho fue muy discutido por varios grupos que se encontraban en contra de la publicación de la nueva ley de comunicación donde se sanciona severamente a medios de comunicación que transmitían noticias erróneas sin presentar su fuente, o tomaban fotografías al azar para realizar sus publicaciones, y pensaban que se coartaría su derecho a la libre expresión, desde mi punto de vista la aplicación de este derecho es fundamental para el buen vivir puesto que los ecuatorianos tenemos derecho a estar informados y saber que tenemos medios de comunicación responsables, y que además no seremos víctimas de un linchamiento mediático y en el caso de hacerlo este derecho garantiza la aplicación a un proceso investigativo que busca resarcir los daños a víctimas que se hayan determinado que se vulneró este derecho.

“... 8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia...”⁷²

El Ecuador es un país que se caracteriza por tener ciudadanos provenientes de diferentes, etnias, culturas, tradiciones etc., es por esto que el Ecuador fue declarado un país multiétnico, pluricultural, es por eso que el estado ecuatoriano garantiza el eficaz desarrollo de las culturas y creencias de cada persona y el respeto y tolerancia de las demás que no creyeren en nada.

“...9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras...”⁷³

El estado ecuatoriano garantizara el desarrollo libre de la sexualidad de sus ciudadanos, además de promulgar programas de capacitación en adolescentes principalmente para evitar embarazos en adolescentes.

⁷² Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 51

⁷³ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 52

“...10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener...”⁷⁴

Tenemos derecho a manejar nuestra sexualidad como nosotros deseemos por lo que el estado debe propinar información suficientes sobre salud sexual y reproductiva al igual que en mi caso por el ser mujer escoger cuantos hijos deseo tener y cuando los deseo tener obviamente bajo una planificación familiar, nadie puede forzarnos a tener hijos o a tener relaciones sexuales sin desearlo.

“... 11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica...”⁷⁵

Este derecho garantiza la tutela sobre la intimidad de un individuo, puesto que no podemos ser obligados a decir algún tipo de información de nuestra condiciones religiosas, sexuales entre otros.

“... 12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar...”⁷⁶

Antes de la aprobación de la Constitución en el año 2008, la misma que fue por consulta popular, exista el servicio militar obligatorio esto coartaba el derecho de los jóvenes a poder elegir esta actividad o no puesto que algunos no están de acuerdo con el sistema militar desde el 2008 con este derecho el servicio militar es optativo, de igual manera no nos pueden obligar a formar parte de actos violentos.

“...13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria...”⁷⁷

⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 52

⁷⁵ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 52

⁷⁶ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 52

Siempre y cuando las reuniones se basen y tengan como objetivo tratar las necesidades colectivas y no en reuniones con objetivos ilícitos estas reuniones son garantizadas por el estado ecuatoriano.

“...14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados.”⁷⁸

La primera parte de este derecho garantiza la libre movilidad por el estado ecuatoriano, y a la elección que tenemos a escoger donde vivir sean estas por diversidad necesidades, al mencionar que la prohibición de salir del país se podrá dar únicamente con una orden judicial siendo esto una garantía para que cuando un ciudadano tenga un proceso judicial no pueda salir del país y este comparezca a su juicio, además al referirse a las personas extranjeras quienes no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida peligre, comúnmente se dan estos casos cuando solicitan asilo político, o como nuestros hermanos colombianos que vienen a Ecuador en calidad de refugiados ya que su vida peligra por la guerrilla y al ser un país vecino y hermano este derecho garantiza la libre movilidad de las personas extranjeras quienes deberán al pasar el tiempo regular su estadía.

“...15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental...”⁷⁹

⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 52

⁷⁸ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 52

⁷⁹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 53

Este derecho garantiza que los ecuatorianos podamos emprender negocios propios buscando impulsar trabajo en nuestro país y que esta productividad sea lanzada como oferta por parte del Ecuador hacia países extranjeros, lo que será impulsado por el estado ecuatoriano con préstamos proyectos que impulsen el desarrollo económico de estas microempresas.

“...16. El derecho a la libertad de contratación...”⁸⁰

Este derecho nos da la decisión y potestad de contratar a quien creamos pertinente y bajo las reglas y condiciones que nos convengan.

“...17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley...”⁸¹

Este derecho garantiza el derecho que tenemos a escoger un trabajo que nos convenga y que el mismo garantice nuestro amplio desempeño, además no nos pueden obligar a realizar un trabajo que sea gratuito o que no nos paguen por realizar un trabajo cabe recalcar que los derechos que adquirimos como trabajadores son irrenunciables. El estado ecuatoriano está en la obligación de suministrar las suficientes plazas de trabajo así como aportar a empresas privadas para la creación de dichas plazas y todos podamos acceder a un trabajo digno.

“...18 El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona...”⁸²

El estado garantiza el buen nombre e imagen de una persona por lo que serán sancionados rigurosamente las personas que calumnien o utilicen imágenes en contra de una persona pues aquí violentarían la intimidad del individuo.

⁸⁰ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 53

⁸¹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 53

⁸² Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 53

“... 19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley...”⁸³

Ninguna persona puede acceder a la información privada de una persona, únicamente lo harán con una autorización judicial o por autorización del dueño de la información en el caso de una institución retenga la información y no se la quiera entregar al titular de la información también violenta otro derecho.

“... 20. El derecho a la intimidad personal y familiar...”⁸⁴

Aunque este derecho no es violentado por el estado ecuatoriano es tan fácil poderse dar cuenta que somos nosotros quienes permitimos que se viole este derecho ya que la mayoría mal utiliza medios informáticos como redes sociales en los que publicamos nuestra vida, y siendo personas inescrupulosas que utilizan nuestra imagen e información para realizar actos ilícitos y esto a que hace referencia este derecho tenemos el derecho de tener una intimidad y el reguardo de nuestra familia.

“...21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación...”⁸⁵

Previendo los casos en los que hice mención anteriormente el estado ecuatoriano crea el derecho a que nadie puede acceder a la información que entregamos en correos electrónicos y redes sociales, para que alguien pueda tener acceso a esta información necesita una autorización judicial y la autorización nuestra, la persona que ingrese y adquiera y extraiga información está cometiendo un grave delito.

⁸³ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 53

⁸⁴ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 54

⁸⁵ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 54

“...22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley...”⁸⁶

Tenemos derecho a que ninguna persona sin autorización judicial ingrese a nuestro domicilio y realice algún tipo de registro, así sean en delitos flagrantes se necesita una autorización judicial en la que tanto el fiscal como la policía puedan acceder a los domicilios.

“...23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo...”⁸⁷

En el caso que sintiéramos que un servidor publica haya vulnerado algún derechos o a su vez no haya cumplido con eficacia y eficiencia su trabajo tenemos derecho a presentar nuestra queja debidamente fundamentada ante los órganos administrativos correspondientes a fin de que se dé trámite a nuestra queja.

“... 24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad...”⁸⁸

Tenemos derecho a formar parte de las actividades culturales que organice nuestro barrio, ciudad y demás y portar con el desarrollo y elaboración de estas actividades.

“...25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características...”⁸⁹

⁸⁶ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 54

⁸⁷ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 54

⁸⁸ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 54

⁸⁹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 55

Es el derecho que tenemos los ciudadanos ecuatorianos a acceder a un servicio público de calidad y calidez, siendo los servidores públicos capacidad de tal manera que puedan guiar cada una de las inquietudes que tengamos.

“...26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas...”⁹⁰

Es el derecho que tenemos los ecuatorianos a acceder a propiedades, y a venderlas de igual manera bajo leyes que regulen las mismas.

“... 27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza...”⁹¹

Es el derecho que garantiza el cuidado de la naturaleza en todas las partes del estado ecuatoriano, el garantizar que las fabricas utilicen medios no lascivos para la naturaleza, y que además se reguarden los sectores ambientales que hayan sido declarados como pulmones del planeta, este derecho es vital para que continúen existiendo gran diversidad de especies y así podamos sobrevivir ya que actualmente el cuidado de nuestro planeta es esencial para que la raza humana siga existiendo.

“...28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales...”⁹²

Este derecho lo adquirimos desde el instante en el que nacemos ya que tenemos el derecho a tener un nombre y una nacionalidad, mientras nos seguimos formando como personas productivas en una sociedad, tenemos nuestras manifestaciones culturales, o

⁹⁰ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 55

⁹¹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 55

⁹² Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 55

provenimos de un grupo étnico, por lo que tenemos derechos desarrollarnos libremente en nuestro ambiente.

“... 29. Los derechos de libertad también incluyen: a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres. b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad. c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley...”⁹³

En un estado lleno de derechos esenciales, necesario para el buen desarrollo del ser humano en una sociedad de derechos se prohíbe cualquier acto de esclavitud, explotación además que ninguna persona puede ser detenida por tener deudas, únicamente estará preso en el caso de tener deudas por pensiones alimenticias esto con el afán de garantizar el derecho principal del buen vivir se los niños niñas y adolescentes, en pocas palabras tenemos derechos a tener derechos como tenemos derecho a no querer tenerlos.

Principio de mínima intervención penal

El bien jurídico más apreciado por todo ser humano -después de la vida- es la libertad y por ella se han librado grandes guerras y sacrificando numerosas vidas. La naturaleza intrínseca del poder punitivo del Estado, se dirige a privar al individuo de su libertad, es por esta razón, que el legislador plasma en las normas diversos principios limitativos que conducen a una restricción del alcance de las leyes penales y minimizan el ámbito de injerencia del sistema penal en las libertades individuales.

⁹³ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 55

La reacción punitiva del Estado es el último recurso. Cuando existen alternativas válidas y que eviten la aplicación del derecho penal, nace el principio de reducción racional, que es un principio ético-político derivado de la propia concepción de la pena como venganza y que tiene una manifestación positiva concreta en los principios de ultima ratio (o necesidad) y razonabilidad.

Ultima ratio o mínima intervención, si se concibe al derecho como una herramienta racional y civilizada de solución de controversias, antes que como un instrumento habilitante de venganza, la reacción punitiva, que no sirve en general para solucionar conflictos, debe ser el último modo de reacción estatal, por lo tanto, la reacción penal es el último recurso del Estado. Por esta razón en un artículo anterior, se concluyó por ejemplo, que la injuria como delito de acción privada debe ser rechazado por el juzgador, lo que este supuesto delito puede encontrar solución mediante la acción de “daño moral” en el ámbito civil. Este principio se halla plasmado en el primer inciso del artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “...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...”⁹⁴

Razonabilidad, se considera que las leyes no son razonables cuando son arbitrarias, esto es, cuando los medios con los que se reglamentan los derechos constitucionales no guardan relación con los fines pretendidos. En materia penal, la exigencia de razonabilidad se traduce en la limitación del alcance de los tipos y las sanciones, y otorga una herramienta efectiva para ejercer un control de constitucionalidad. Dicho en otras palabras la vigencia y aplicación de este principio, se evidencia en todas las garantías del debido proceso determinadas en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 que dice: “...1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá

⁹⁴ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 144

ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en

la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos....”⁹⁵; y 77 que dice: “...1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. 2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos. 3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio. 4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. 5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país. 6. Nadie podrá ser incomunicado. 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento. b) Acogerse al silencio. c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. 8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el

⁹⁵ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, págs. 60-64

caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente. 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. 10. Sin excepción alguna, dictada el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso. 11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada. 12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley. 13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas. 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley...”⁹⁶

Principio de intrascendencia de la pena

⁹⁶ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, págs. 64-68

Es el principio por el cual nadie debe ser penado por los actos de otro y debe trascender lo menos posible de su autor. Este principio se encuentra desarrollado en gran parte de las Constituciones del mundo, sin embargo al no encontrarse expresamente en la ecuatoriana, aplicamos por sucesión jerárquica a la “Convención Americana de Derechos Humanos”, la que en su numeral 3 del artículo 5 señala que “...La pena no puede trascender de la persona del delincuente...”⁹⁷.

El sentido del principio será, entonces, evitar que la trascendencia de la pena hacia terceros exceda del marco de lo razonable y que constituya una sanción también para éstos.

Principio de respeto a la cosa juzgada. (non bis in idem)

Este principio implica que nadie podrá ser juzgado o sancionado por un mismo hecho más de una vez. Aquel que haya realizado una conducta tipificada en la ley como delito, deberá seguir un proceso penal para que puedan investigar el hecho ocurrido con ello se podrá determinar los responsables y se aplicaran las respectivas sanciones, pero por ningún motivo una persona que ha sido juzgada anteriormente por haber cometido un delito no podrá ser procesada por segunda vez sobre el mismo hecho, puesto que la sentencia queda ejecutoriada, adquiere el carácter de definitiva por lo que no se la puede modificar, salvo ciertos casos, además cuando la sentencia o auto adquiere el carácter de cosa juzgada no puede tratar sobre el mismo caso.

Principio de la comprobación.

Es el Juez Penal o el Tribunal en su caso, el encargado de comprobar si existe o no delito así como determinar quiénes son los responsables, sus decisiones dependerán del convencimiento que tengan sobre la conducta realizada. Para constatar la ejecución de un hecho, el juez deberá fijar los medios de investigación, después examinará lo ocurrido es decir deberá estar demostrada la existencia de la infracción, y, a través de la sana crítica, apreciará y valorará las pruebas anteriormente establecidas y conseguirá resolver sobre el caso ya sea ésta una sentencia condenatoria o absolutoria.

⁹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José- 22-nov-1969

No obstante, ello no impide entender que: "... juzgar, con base al sistema de la "sana crítica" es, también, un arte, por cuanto que debemos partir del entendimiento que, igualmente, el hombre o la mujer que juzga debe tener la virtud o disposición de valerse del conjunto de principio, preceptos y reglas necesarias para juzgar bien..."⁹⁸; porque al tratarse de una actividad humana que tiene como propósito hacer el bien o por lo menos lo correcto, debe tener, también, una finalidad ética: por lo que debemos atender a las virtudes y no a las desvirtudes; a la disposición para hacer el bien o por lo menos lo correcto y no a la predisposición para hacer el mal o lo incorrecto. Es por ello que el juzgar, además, de atender a la ciencia del proceso penal debe entenderse, también, como un arte; porque sólo bajo esta concepción se puede entender que para juzgar bien se debe atender a la bondad y a la verdad de los hechos, sin vicio ni error.

Principio de progreso

El proceso se resuelve con la sentencia, la misma que puede ser condenatoria o absolutoria. Adquirir la información necesaria implica la consecución de diferentes etapas que sirven para valorar los actos de investigación previstos anteriormente esto depende del tipo de delito que se trate. Comienza con la facultad que tienen las partes procesales de pedir que se realicen diligencias o incluso el mismo Fiscal las pedirá, con el fin de descubrir la realización del delito y quienes son los responsables.

Principio de preclusión

La preclusión, según Couture, es: "I. Extinción, clausura, caducidad; acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal, ya sea por prohibición de la ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo, o por haberse realizado otro incompatible con aquel. II. Principio procesal así designado por oposición al denominado de secuencia discrecional, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior sin posibilidad de renovarla".⁹⁹

⁹⁸BUNGE (El Derecho. Ob. Cit., pp. 331 y 332), // www.revistajudicial.com

⁹⁹ COUTURE EDUARDO J-Vocabulario Jurídico, Montevideo, Ed. Facultad de Derecho, 1960, tomado de: <https://books.google.com.ec>

Esta puede resultar de tres situaciones diferentes: a) por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha).

Este es un principio básico quiere decir que una vez concluida una etapa ya no puede reiniciarse, las actuaciones que no se realizaron en una fase determinada no podrán volverse a realizar, a las partes que intervienen en un proceso les interesa que el fallo se dicte a su favor es por eso que deben efectuar ciertos actos pero si esta oportunidad no es aprovechada por ellas y no proceden en el tiempo establecido por la ley no podrán consumarlas pues su tiempo feneció.

Principio de la imputación

Se aplica este principio cuando el procedimiento preliminar ha confirmado la sospecha, es decir cuando el proceso penal debe proseguir con el procedimiento definitivo. Este principio está basado en la razón porque no se puede exponer al procesado a un proceso definitivo sin haber antes verificado la sospecha surgida en contra de él. La imputación supone además, la existencia de la capacidad que tiene la persona para responder penalmente.

El Código de Procedimiento Penal en el artículo 25 dispone al Fiscal que de hallar fundamento, debe presentar acusación contra los presuntos infractores ante los jueces y tribunales de garantías penales, impulsando la acusación en la sustentación del juicio.

Principio de oficialidad

Solamente el Estado puede acusar en los delitos de acción pública, esta potestad es asumida a través de la fiscalía de oficio, apenas tenga el conocimiento que se ha cometido una infracción, el fiscal debe iniciar la investigación para perseguir el hecho delictivo. La presencia del fiscal empieza desde la indagación hasta que finalización del proceso con la sentencia en firme.

La razón de este principio es el interés público que asume el Estado en que los hechos delictivos no queden en la impunidad, puesto que muchas veces los particulares no están dispuestos o no se encuentran en condiciones de ejercer la acción penal. Por ello, la oficialidad no es sólo un derecho del Estado, sino también una obligación que tiene de perseguir penalmente, dejando al ofendido la posibilidad de presentarse con la acusación particular.

Este principio en nuestro país tiene sus excepciones cuando prevé que determinados delitos solamente pueden ser perseguidos por acción privada, puesto que se considera que tienen una afectación de menor gravedad el interés público.

Principio acusatorio

Se caracteriza porque las funciones de acusar y de juzgar caminan por separado, así el fiscal asume la función de acusar y el tribunal la función de juzgar, es decir que el juez y el acusador son distintas personas.

El fiscal es quien tiene el monopolio de la acusación, por lo tanto donde no hay acusador, no hay juez. El tribunal no está facultado para actuar de oficio ni peor aún para presentar elementos probatorios en el juicio, esta es tarea exclusiva de la fiscalía.

Claus Roxin “se unen las ventajas de la persecución penal estatal con las del proceso acusatorio el cual consiste precisamente en la separación de funciones , en la que el juez y acusador no son la misma persona, estableciéndose de esta forma la funciones de investigación jurídica y acusación estatal a cargo de la Fiscalía como una garantía esencial de un Debido Proceso orientado a la búsqueda de la justicia”¹⁰⁰ confirmándose de ésta manera lo aseverado por Luigi Ferrajoli “en el sentido que la separación del Juez y Acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás”¹⁰¹.

¹⁰⁰ ROXIN Claus, Derecho Procesal Penal. Ediciones del Puerto. Buenos Aires 2000. págs.86-87

¹⁰¹ FERRAJOLI Luigi, Derecho y Razón. Editorial Trotta S.A. Madrid 1995. pág. 567

2.2.1.5 Principio de oportunidad en la legislación internacional

Este principio se justifica en Alemania, en que se pueden acordar sobreseimientos con base en la escasa lesión social producida por la comisión de un delito, y ello por la falta en el interés público de la persecución penal. Así STPO (Strafprozeßordnung), que traducido al español significa Ordenanza procesal penal alemana introducen el principio de oportunidad de forma reglada, al posibilitar, según los casos previstos por la norma, el sobreseimiento por razones de oportunidad (no persecución de asuntos de poca importancia, archivo del asunto en el caso de cumplimiento de determinadas condiciones, abstención de la persecución de hechos punibles accesorios no esenciales, etc.), y ello a pesar de que su actuación está sujeta al principio de legalidad, ya que con la reforma de 9 de diciembre de 1974, el Ministerio Fiscal ostenta el monopolio de la acción penal, son que sea posible el ejercicio de la acusación particular ni la acción popular, aunque la víctima podrá adherirse a la acción formulada por el Fiscal.

Ello produce una gran descongestión judicial, al eliminar, en gran medida, infracciones menores o faltas que, por ejemplo, en España, suelen terminar con una suspensión de ejecución de las penas impuestas. En este país, el Ministerio Fiscal goza de tales potestades y funciones con base en una absoluta confianza jurídico- política en la institución, a pesar de que depende del Poder ejecutivo y está estructurado bajo los principios de unidad y jerarquía, como ocurre en España.

En Italia, en principio, y para evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, se instauró el denominado “pateggiamento”, recogido en el actual art. 444 del CPPI (Codice de Procedura Penale) de 22 de septiembre de 1988, mediante el cual, si el imputado no reincidente lo solicitaba, el juez, previo acuerdo del Ministerio Fiscal podía aplicar alguna pena sustitutiva (semiprisión, multa) a la de privación de libertad, extendiéndose con la nueva regulación a aquellos supuestos de criminalidad ,medio- graves, siendo aplicable por tanto, a la mayor parte de los procedimientos penales.

Por los mismos motivos, en ciertos Estados de EE.UU, existe el denominado “plea-bargainig”, que se utiliza para evitar que jóvenes delincuentes se conviertan, tras su estancia en prisión, en más peligrosos, por lo que el Ministerio Fiscal, tras recabar los

oportunos dictámenes, puede llegar a solicitar el sobreseimiento, si bien de manera generalizada en aquel país, supone un proceso de negociación que conlleva discusiones entre la acusación y al defensa en orden a obtener un acuerdo por el cual el acusado se declarará culpable , evitando así la celebración del juicio, a cambio de una reducción en los cargos o de una recomendación por parte del propio Fiscal.

La doctrina Española no ha coincidido inicialmente en la introducción del principio de oportunidad en su ordenamiento, por la presencia de una opinión tradicionalmente defensora a toda costa del sometimiento al principio de legalidad, derivada básicamente del tenor de los preceptos aplicables a su ordenamiento procesal penal, pero desde hace ya bastantes años y en coincidencia con la tendencia europea antes indicada, han empezado a surgir partidarios de la instauración de dicho principio.

Se ha señalado la dificultad que constitucional y procesalmente supone la introducción de la oportunidad en nuestro sistema procesal penal, a pesar de reconocer la necesidad de adoptar medidas para conseguir una descarga de la administración de justicia y de la posibilidad de articular mecanismos próximos a la oportunidad para la llamada criminalidad bagatelaria, es decir, para los hechos cuya reprochabilidad es escasa y cuyo bien jurídico protegido se entiende de menor relevancia.

UNIDAD II

2.2.2 DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

2.2.2.1 Definición

La Constitución de la República del Ecuador como norma suprema del Estado, establece en el Artículo 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.”¹⁰²

¹⁰² Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 144

Esta regla somete el ejercicio de la acción al principio de oportunidad, que se entenderá es la acción penal por corresponderle al Fiscal. Desde luego que el principio de oportunidad no es lo mismo que la “mínima intervención penal”, ya que ésta es una Política Criminal del Estado de aplicación general, como por ejemplo: la despenalización de ciertos actos y la necesidad de la pena, o un giro de cheques sin provisión de fondos que en la actualidad no se sigue por la vía penal, sino solo queda una acción civil, entre otros.

Partiendo entonces de que la oportunidad es igual a discrecionalidad, se discute sobre su alcance; para unos sectores significa no ejercer la acción penal, por ejemplo la desestimación mientras que para otros son formas de abreviación del proceso, es decir que iniciada la investigación existe la oportunidad de terminar el proceso en forma anticipada, como es el caso del trámite abreviado, siendo un elemento esencial la aceptación de responsabilidad del procesado, el principio de oportunidad manifiesta que, su contenido y alcance, dependen de la forma como en cada sistema se desarrolle, pero que lo único cierto y universal es que, la oportunidad es sinónimo de discrecionalidad, no es obligatorio queda a criterio de las partes procesales, puede existir o no, y además se señalan límites.

De acuerdo al diseño del esquema procesal acusatorio, o sea al modelo teórico adoptado, el principio de oportunidad puede implicar una decisión definitiva de no ejercer la acción penal; o también el condicionamiento para no ejercerla, pero igualmente hay la posibilidad de aplicarlo una vez ejercida la acción.

Es necesario hacer notar que el Principio de Oportunidad no puede ser justificación para excepcionar el de Legalidad, pues éste tiene mayor rango e inspira todas las instituciones penales, mientras que el principio de oportunidad es solo una regla exceptiva. Sin embargo cuando se habla de oportunidad no se está hablando de algo ilegal o del imperio de lo simplemente útil, el propósito de dilucidar el contenido y alcance del principio de oportunidad es la que se refiere a los nexos con el principio de legalidad procesal que se vincula con el principio de oficialidad de la acción penal, que lleva inmersa la obligación de continuar el proceso hasta la sentencia, sin posibilidad de renunciar a su ejercicio, ni suspender el proceso o la etapa del juicio.

El principio de oportunidad es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en conocimiento.

De acuerdo al criterio de autores como el Jurista español GIMENO SENDRA, el Principio de oportunidad significa “La facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se halla acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado.”¹⁰³

Según ROXIN, “el principio de oportunidad “autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que ha cometido una acción punible.”¹⁰⁴

Maier lo concibe como “la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político –criminales.”¹⁰⁵

CONCEPTUALIZACIÓN .- “El Principio de Oportunidad, frente al proceso penal Ecuatoriano, es la facultad que tiene el Fiscal, como titular de la acción pública, bajo determinadas condiciones de abstenerse de su ejercicio, como en el caso de la desestimación, o en su caso, de solicitar ante el órgano jurisdiccional el procedimiento abreviado cuando existan algunos elementos probatorios de la realidad del delito y se encuentre acreditada la vinculación con el imputado, quien debe prestar consentimiento para la aplicación del citado procedimiento, el cual implica la aceptación de su

¹⁰³ SENDRA, Gimeno, MORENO, Catena, DOMINGUEZ, Cortes, Derecho Procesal, Proceso Penal, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 56

¹⁰⁴ ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal, traducción de la 25ª Edición alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel Pasto. Revisada por Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pág. 10

¹⁰⁵ MAIER, Julio B.J. Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, Editorial Del Puerto SRL, 2ª edición, 3ª reimpresión, 2004, pág. 836

culpabilidad, o de autorizar la conversión de la acción penal pública en acción penal privada.”¹⁰⁶

En otras palabras, el principio de oportunidad está reglado en forma clara y concreta en la ley adjetiva penal, por lo tanto no se puede aceptar aquel criterio del Fiscal, que sobre la base del principio de oportunidad puede disponer el archivo de todo expediente, o de negarse a dictar la resolución de instrucción fiscal, al tratarse de delito flagrante.

El Principio de Oportunidad, es uno de los mecanismos procesales que permitirán un descongestionamiento en el recargado sistema judicial, toda vez que, antes de que el caso llegue al Juzgado, ya habrá encontrado solución a nivel Fiscal, tras el acuerdo arribado entre las mismas partes involucradas; siendo procedente, incluso, su solicitud a nivel judicial, como en los casos de la conversión o del procedimiento abreviado.

2.2.2.2 Evolución histórica

Luego que se abolieron las diferentes formas de hacer justicia (venganza) que existían en Europa medieval, el Estado adquiere el poder de imponer las penas y castigar los delitos que se cometan dentro de la sociedad, es decir el monopolio de la pretensión punitiva.

El principio de legalidad se instauró como la máxima rectora en Europa y se basaba en que una vez que se conozca sobre la perpetración de un hecho delictivo este debe investigarse y si existen responsables éstos deben ser sancionados, ya iniciado el proceso penal éste no puede ser interrumpido.

Frente a ello el sistema anglosajón introdujo el principio de oportunidad el cual consiste en: “La disposición de la acción penal al criterio del ente estatal al que se encomienda la persecución penal, teniendo en cuenta el mejor interés de la justicia y la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción”¹⁰⁷

¹⁰⁶ VALDIVIESO VINTIMILLA, Simón, Derecho Procesal Penal, Ediciones Carpol, Cuenca, 2007 pag.443

¹⁰⁷ GONZALEZ NAVARRO Luis Antonio, Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio, 233 tomado de: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4170/1/06913.pdf>

Pero la influencia del sistema Europeo en los países latinoamericanos hace que se instaure en ellos el principio de legalidad como base que rige los delitos y las penas, el mismo que consiste en: *nullum crimen nulla poena sine lege*, nuestra Constitución en su Artículo 76 numeral 3 es un ejemplo claro: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”¹⁰⁸

A pesar de la presencia del principio de legalidad, se han ido adoptando ciertas excepciones al mismo y es así como surge las alternativas de oportunidad, las mismas que son fundadas por diferentes criterios, los mismos que con detalle serán analizados en el futuro.

Algunos autores fundamentan la aplicación del principio de oportunidad basándose en la falta de interés social o porque el daño no es grave, casos que pueden resolver las partes procesales sin que intervenga el órgano judicial, algo que debemos tener en claro y en lo cual concordamos con el tratadista Antonio Luis González Navarro quien considera, en su libro *Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio*, al principio de oportunidad como “una alternativa a los problemas de saturación y acumulación de procesos”¹⁰⁹ por lo que con la aplicación de éste principio se evitaría que se inicien procesos innecesarios dando nuevas formas de solución de conflictos generando así una política penal más ágil y eficaz de la justicia de esta manera los procesos no se acumularían pues se descongestionaría el sistema judicial así mismo se respetarían las garantías del debido proceso, los derechos fundamentales de las personas y se llegaría a satisfacer las necesidades de los perjudicados, contemplando además la indemnización de los daños ocasionados por el delito.

Una vez que se conoce el hecho delictivo se debe iniciar el proceso penal y sancionar a los responsables, pero la falta de respuesta que existe por parte de los órganos

¹⁰⁸ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, págs. 60-61

¹⁰⁹ GONZÁLEZ NAVARRO Luis Antonio, *Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio*, 234 tomado de: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4170/1/06913.pdf>

administradores de justicia incitan a buscar nuevas formas de solución de conflictos; al principio de oportunidad podríamos considerarlo como un medio que establece mecanismos y reglas alternativas para solucionar los referidos conflictos, de esta manera descongestionar al órgano judicial y dar solución pronta a las necesidades de la sociedad.

2.2.2.3 Pena natural

Con la ola de reformas a los sistemas de justicia criminal que han sobrevenido a los países latinoamericanos en los últimos años, el principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad, ha recibido un papel protagónico en los nuevos códigos de procedimiento penal y en la doctrina que los estudia.

El principio de oportunidad es entendido como la disponibilidad de la acción penal en torno a taxativas condiciones reguladas por ley, especialmente relacionadas con la política criminal estatal o el mejor interés de la justicia o la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción.

Muchos de los casos de aplicabilidad del mencionado principio, tienen una incidencia en el derecho penal sustantivo, pero especialmente el llamado pena natural genera serios cuestionamientos a los fundamentos de la teoría del delito y de la pena sin dejar de vislumbrarse la inconstitucionalidad de aplicar en un caso concreto una pena de las determinadas por la ley y que de forma abstracta la conducta prohibida no genera repulsa constitucional.

Según BACIGALUPO, la idea de una distinción entre poena forensis y poena naturalis proviene de Kant, aunque ya aparecía en Hobbes, quien la denominaba “pena divina”.¹¹⁰

“Dado que ciertas acciones están conectadas por su naturaleza con diversas consecuencias perjudiciales, como cuando, por ejemplo, una persona al atacar a otra se golpea o lesiona a sí mismo, o cuando alguien contrae una enfermedad al ejecutar una

¹¹⁰ BACIGALUPO, Enrique. Principio de Culpabilidad, Carácter del Autor y Poena Naturalis en el Derecho Penal Actual en Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología. Nueva Serie No. 2, 1998, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, pág. 94. Tomado de: <http://www.asamblea.go.cr/> pena natural

acción contraria a la ley, tales perjuicios en relación a la persona no integran el concepto de “pena”, ya que no es infringida por una autoridad humana, aunque, en relación a Dios, el Señor de la naturaleza, es posible hablar de aplicación y por lo tanto de una pena divina”.¹¹¹

Para ZAFFARONI, “se llama pena natural al mal que se auto infringe el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón”.¹¹²

La pena natural la limitan los distintos códigos adjetivos penales que la contemplan, como supuesto de aplicabilidad del principio de oportunidad, a los casos en que el imputado ha sufrido, a consecuencia de la acción delictiva, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

Por regla general, este principio suele interpretarse en abstracto, es decir, a priori, al momento de la tipificación penal, antes de la adecuación de una conducta concreta a la ley penal; es así que los supuestos de mínimos o máximos de penas muy elevadas en relación con otros delitos de similar jerarquía, son considerados por antonomasia casos de violaciones al principio de la proporcionalidad penal.

Sin embargo, existen otros casos de choques con este principio que no se perciben en abstracto, solo con analizar la conducta típica, sino cuando al hecho concreto que consume el tipo se lo contextualiza con las consecuencias que genera en el sujeto activo del delito, en el imputado.

Es así que para el autor argentino citado, “no puede ser indiferente al juez que el autor de un robo haya perdido la mano por la explosión del arma o haya sido gravemente

¹¹¹ HOBBS, Thomas. Leviathan (1651), citado de la edición alemana de Iring Fetscher, 1984, pág. 238. tomado de: <http://www.asamblea.go.cr/> pena natural

¹¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro. Manual de Derecho Penal – Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2005, págs. 739-740. Tomado de <http://www.asamblea.go.cr/> pena natural

herido durante un hecho policial de prevención directa, como tampoco si el autor de un homicidio culposo sufre la pérdida de un hijo o de toda su familia.”¹¹³

Habrà o no desproporci3n en querer aplicar una pena privativa de libertad a una abuela sorda que al no oír los gritos de su hija atropell3 y mat3 a su propio nieto, cuyo remordimiento la acompañará sin duda hasta el día de su muerte; desde el momento en que dio fin a la vida de su nieto esa abuela cumple una cadena perpetua de recriminaciones end3genas y ex3genas por parte de la familia. Querer continuar con el proceso penal en su contra significaría no solo congelar la muerte de un nieto sino aumentar el dolor de esa familia con una abuela presa.

Ante el caso planteado solo nos parece exagerada la reacci3n estatal punitiva en el caso concreto por las consecuencias para el autor, porque nadie se cuestiona en forma general la constitucionalidad de la sanción de un homicidio culposo ocasionado en la circulaci3n vial.

Incluso desde la teoría del delito, se sostiene que “en estos casos se prescinde de la pena, por un lado, porque la culpabilidad del autor ha sido compensada por las graves consecuencias del hecho, que para él tienen efectos similares a una pena (poena naturalis) y porque, por otro lado, por dicha raz3n no se reconoce ninguna necesidad preventiva”.¹¹⁴

De esta cita nace la pregunta de si la pena natural cumple los mismos fines que la norma exige de la pena judicial. Para tal efecto revisemos la normativa relativa a los fines del sistema de ejecuci3n penal:

La Convenci3n Interamericana de Derechos Humanos en su art. 5.6 dispone que: “...Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptaci3n social de los condenados...”¹¹⁵

¹¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro. Manual de Derecho Penal – Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2005, págs. 739-740. Tomado de <http://www.asamblea.go.cr/> pena natural

¹¹⁴ JESCHCK / WAIDEN, *Lehrbuch des Strafrecht AT*, 5º ed. 1996, pág. 862.

¹¹⁵ Convenci3n Interamericana de Derechos Humanos-Pacto de San Jos3-22-Nov-1969

El artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destaca que: “...El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...”¹¹⁶

En general, podemos resumir a las finalidades normativas de la ejecución penal del ordenamiento jurídico ecuatoriano en las siguientes: a) Reforma, rehabilitación, reincorporación y readaptación social de los reclusos; b) Prevención de la reincidencia y habitualidad; y, c) Disminución de la delincuencia.

El sufrir en carne propia los efectos del ilícito penal cometido consideramos que tiene mejores efectos preventivos especiales negativos (de readaptación y de prevención de reincidencia) que cualquier “tratamiento penitenciario” que nuestra realidad carcelaria latinoamericana ofrece.

Para finalizar quisiéramos citar a Francesco Carnelutti en su obra “Las Miserias del Proceso Penal”: “la pena si no propiamente siempre, en nuevo de cada diez casos, no termina nunca. Quien ha pecado está perdido, Cristo perdona, pero los hombres no” Es hora que los sistemas penales comiencen a implementar salidas alternativas a los procesos penales distintas a la respuesta de prisionización, revalorizando la opinión de los ofendidos, que en ocasiones comparte ambas calidades: víctima y victimario”¹¹⁷.

2.2.2.4 El principio de oportunidad pleno y el principio de oportunidad reglado.

El principio de oportunidad ha sido un tema muy discutido durante estos últimos tiempos, la sociedad exige una solución rápida y efectiva de sus conflictos, pero por la congestión de procesos que existe en los diferentes juzgados esto se hace imposible. Es por eso que se buscan nuevas alternativas de solución de conflictos y entre ellas está el principio de oportunidad, el mismo que implica que no todos los ilícitos que se cometan deben iniciar un proceso penal, en la práctica se sabe que no se puede garantizar que todos los hechos delictivos sean investigados y procesados.

¹¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político-Asamblea General-resolución 2200 A (XXI)-16-Dic-1966

¹¹⁷ FRANCESCO, Carnelutti Las Miserias del Proceso Penal// tomado de: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4170/1/06913.pdf>

Luego de la conceptualización redactada en el pasado sobre el principio de oportunidad, podemos decir que éste admite una clasificación; y así citaremos:

1. Oportunidad Plena
2. Oportunidad Reglada

Según algunos tratadistas en la legislación angloamericana prevalece el principio de oportunidad Plena o discrecional puesto que la facultad que tiene el Ministerio Público para negociar con el inculcado es muy amplia. Puede citarse como ejemplo:

El sistema procesal penal Estadounidense, donde el Fiscal puede elevar la acción o abstenerse de hacerlo, cuando hay gran probabilidad de que el acusado ha cometido un delito, e incluso puede negociar con él su pena, sin sujeción limitaciones (plea bargaining), el juez solo decide sobre los términos de la negociación. Adicionalmente, el imputado puede declararse culpable (guilty plea) para evitar ser juzgado por un jurado y ser condenado por un hecho más grave o por una pena mayor.

Dando como consecuencia que se evite la iniciación de un proceso penal, impidiendo que se produzcan retrasos, por lo que las partes se benefician puesto que no se le impone una pena grave al acusado, se le indemniza de manera rápida al ofendido y existe una economía relativo a los gastos que implica un juicio.

Tal esquema sería incompatible de instrumentar con la eficacia en nuestro ámbito por estar todavía imbuidos de una cultura jurídica inquisitiva, donde el principio de legalidad u obligatoriedad ha servido para hacernos creer que estamos en condiciones de perseguir todos los delitos y castigar a todos los delincuentes.

Por lo que en nuestra legislación todavía no es posible aplicar el principio de oportunidad plena puesto que nuestro sistema de administración de justicia se basa en el principio de legalidad en el cual todos los delitos deben ser perseguidos y sancionados.

Es muy criticada la aplicación de esta alternativa pues se dice que viola las garantías del hombre, pues muchas veces el actor del ilícito al declararse culpable acepta otros

supuestos que no cometió por miedo a que si se inicia un proceso pueda ser condenado por una pena más grave, diferentes tratadistas sostienen que existe arbitrariedad por parte de las autoridades competentes pues son ellas quienes deciden si se inicia o no un juicio penal y sus decisiones pueden ser guiadas por intereses personales por lo que consideran necesario establecer los casos en los que se puede aplicar el principio, inclinándose consecuentemente por utilizar la oportunidad reglada.

El principio de oportunidad Reglado permite que se apliquen alternativas de oportunidad siempre que se cumplan ciertos supuestos o condiciones, es decir permiten que el legislador prescinda de la persecución penal en determinados casos que están establecidos en la ley, su actividad se encuentra controlada por el órgano jurisdiccional es decir que se evalúen las razones o los fundamentos de aplicabilidad del principio; este principio se ha ido adaptando actualmente por legislaciones latinoamericanas como en Colombia quienes tienen definidas causales en las que puede aplicarse esta alternativa además el juez de control de garantías es quien se encarga de confirmar si se cumple los requisitos de legalidad, la aplicación de este principio da como consecuencia que se extinga la acción penal, el actor del hecho delictivo no recibirá una pena grave con lo que podrá reintegrarse a la sociedad; y la víctima recibirá una reparación por el daño causado en su contra.

Pero es más, el principio de oportunidad reglada no sólo permite descongestionar el sistema en aras a dotar de mayor eficacia a la justicia ante los hechos que suscitan un mayor interés de persecución penal. Adicionalmente sirve para la consecución de fines muy relevantes y que son también propios del proceso penal: la reinserción del delincuente y la tutela de la víctima.

Es atribución del legislador establecer los casos de manera clara en los que el Ministerio Fiscal pueda prescindir de la persecución penal para así evitar que los ilícitos queden en la impunidad y produzca inseguridad jurídica, se reúne posibilidades en los que pueden prescindirse de la acusación y establece cinco categorías:

1. Las vinculadas con el orden jurídico general (por ejemplo, razones de Estado: propósito de evitar grandes trastornos sociales y económicos y/o conflictos

internacionales; ausencia de relevancia penológica por condena a la pena máxima en otro delito).

2. Motivos vinculados con el mismo delito (por ejemplo, antigüedad del hecho; escasa gravedad para el bien jurídico tutelado; situación de conflicto ideológico; mínima participación y/o arrepentimiento activo del sujeto).

3. Razones referidas al infractor (edad juvenil o senil; precario estado de salud; afectación grave sobre el infractor y sus bienes; calidad de delincuente primario).

4. Causales vinculadas a la relación entre víctima y victimario (por ejemplo, provocación o incitación de la víctima; reparación o ayuda al damnificado, ser la víctima familiar consanguíneo o afín del victimario).

E) Posibilidad de medidas alternativas (por ejemplo, sanciones en los ámbitos civil, fiscal, administrativo o disciplinario). (Dr. Carlos A Chiara, El Principio de Legalidad y las Alternativas de Oportunidad 2) ¹¹⁸

La aplicación de este principio nos da como resultado ya sea suspender de manera temporal o definitiva el proceso, pero es necesario que exista un control de quienes tienen en sus manos la aplicación o no del principio, comprobar además si cumplen con los requisitos de legalidad para determinar si el caso está o no establecido en la ley y si es factible utilizar ésta alternativa, de esta manera la administración de justicia sería eficaz, transparente y rápida puesto que descongestionaría los juzgados, dando prioridad a los ilícitos más graves pues al emplear la oportunidad regalada en aquellos “casos de bagatela” proporcionando una resolución satisfactoria para las partes involucradas en el hecho pues se llegaría a un acuerdo en donde se fijaría la reparación a favor del ofendido y el inculpaado recibiría una sanción leve concluyendo de esta manera el trámite, esto serviría para que en los juzgados se dé cabida a que solo aquellos delitos de relevancia social sean investigados y procesados.

¹¹⁸<http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4170/1/06913.pdf>

Consideramos que la oportunidad reglada es más beneficiosa que la plena puesto que se establecen los casos en los que debe ser utilizada, de esta manera se evitaría que el Ministerio Público decida a su arbitrio cuando aplicar el principio, pero es necesario considerar que el diario vivir de las personas nos indica que cada vez se cometen numerosos delitos por lo que es necesario que esta enumeración de los casos en los que se aplica el principio de oportunidad no sea estricto y se deje una puerta abierta para que los nuevos ilícitos que se cometan puedan ser solucionados por este medio y así los nuevos casos puedan ser resueltos de manera ágil y eficaz.

2.2.2.5 La oportunidad como excepción al principio de legalidad

El principio de legalidad hace referencia a la máxima “nullum crimen nulla poena sine lege” es decir no hay delito ni pena sin una ley previa.

Se acoge este principio por la necesidad de evitar arbitrariedades por parte de las autoridades limitando su poder y haciendo que respeten los derechos del hombre.

Desde otra perspectiva está la máxima en la que se funda nuestro debido proceso, también hace referencia a que una vez que se conozca de un hecho delictivo este debe ser investigado y procesado concluyendo con una sentencia y sancionando a los culpables; según el Dr. Álvaro Pérez Pinzón "quiere decir que iniciado el proceso, no puede ser suspendido, interrumpido, modificado ni suprimido, salvo los casos que permiten querrela o petición de parte, y los criterios vinculados al principio de oportunidad"¹¹⁹

Es obligación del Estado si es que existe fundamento sobre la ejecución de un delito el ejercer la acción penal sin importar la gravedad o la importancia social que exista sobre este hecho.

La crisis en la Administración de justicia que existe en nuestro país se debe a la falta de respuesta por parte de los juzgados pues al iniciar procesos por cada ilícito que se presente hace que estos estén saturados, por la excesiva carga procesal, es por eso que se han buscado alternativas de solución de conflictos.

¹¹⁹ <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.P.Penal.92.htm>

La aplicación del principio, por lo demás, contribuye al desarrollo regular de prácticas de la justicia penal completamente ilegítimas. La persecución penal obligatoria, al no permitir distinción alguna en el tratamiento de los casos penales, satura la justicia penal y contribuye a determinar un proceso de selección manifiestamente irracional.

Existen algunos tratadistas ecuatorianos que desestiman y rechazan todas las alternativas de oportunidad e incluso llegan a considerarlas como inconstitucionales porque viola el principio de legalidad que prima en nuestra legislación, creen que todo proceso debe culminar con una sentencia pero en virtud de la aplicación del principio de oportunidad encontramos circunstancias en las cuales bien el proceso no nace o bien termina anticipadamente mediante otras formas, alegan además que la pretensión punitiva no puede ser objeto de transacción, establecen que una vez que el Fiscal tiene conocimiento de un hecho delictivo éste debe seguir un proceso y culminar con una sentencia; por medio del principio de oportunidad permite que el proceso termine de diversas maneras y que al extremo en algunas legislaciones se llegue a la pena. Por lo antes expuesto no estamos de acuerdo con estas opiniones puesto que nuestra legislación si permite alternativas de oportunidad por ejemplo la conversión, la desestimación, la clasificación de los delitos, entre otros; los mismos que serán analizados posteriormente.

El principio de oportunidad no contraviene al principio de legalidad sino se lo plantea más bien como una excepción, es indispensable que se persigan todos los delitos pero sí cabe utilizar alternativas de oportunidad en determinados casos (oportunidad reglada) los mismos que deben estar establecidos en la ley.

“El principio de obligatoriedad debe mantenerse, pero que es necesario incrustar como excepción la oportunidad, estableciendo algunos casos previamente delimitados, en los cuales se autorice a los órganos públicos prescindir de la acusación y de la pena, cuando políticamente se ubiquen otros intereses superiores que hagan evidente que aquellas son innecesarias.”¹²⁰

¹²⁰ GONZALEZ NAVARRO Luis Antonio, Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio, 237 //tomado de <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4170/1/06913.pdf>

Existen varios criterios en los que se puede prescindir de la acusación, la mayoría coincide en que es la falta de relevancia social que existe sobre el delito y el tratar de descongestionar al sistema administrativo los que impulsan a que se apliquen alternativas de oportunidad.

El principio de oportunidad no solo permite descongestionar el sistema judicial dotando de mayor eficiencia a la justicia ante los hechos que suscitan un mayor interés de persecución penal. Sirve para la consecución de fines muy relevantes y que son propios del proceso penal: la reinserción del delincuente y la tutela de la víctima.

2.2.2.6 Objetivos del principio de oportunidad

La doctrina establece que son tres los objetivos principales del Principio de Oportunidad, estos son:

1. **Descriminalización:** La aplicación del Principio de Oportunidad, permite la descriminalización de los hechos punibles, es decir, no se aplicaría sanción alguna, y consecuentemente no se iniciaría un proceso penal, pues el sujeto activo al reconocer su culpabilidad, está arrepentido por el hecho efectuado y trata de resolver por otros medios el problema, por otro lado el sujeto pasivo que se somete a la aplicación de este principio está aceptando y perdonando al delincuente lo que nos trae como beneficio no solo resolver los ilícitos de manera rápida y efectiva evitando la carga procesal en los juzgados sino también la reintegración a la sociedad del infractor.
2. **Resarcimiento a la víctima:** Cuando los sujetos activos y pasivos de determinados delitos llegan a un acuerdo entre ellos sobre la reparación civil consecuencia del hecho delictivo, como se dijo anteriormente, se evitaría iniciar un proceso penal, por lo que la reparación no tardaría largos años en hacerse efectiva sino por el contrario el ofendido sería indemnizado en un tiempo corto.
3. El objetivo del principio de oportunidad en el antiguo acuerdo reparatorio, constituía una forma de terminar el proceso, de carácter consensual, incidiendo así en la celeridad y la economía procesal, en el cual prevalecía la auto disposición de las

partes y la intervención del Estado era mínima, así mismo lo encontramos tipificado el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 664 que dice; “la conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad”¹²¹, en donde el fiscal vigilara el cumplimiento del acuerdo llegado por las partes y una vez cumplido, archivara el proceso.

4. Eficacia del Sistema Penal: El principio tiene como tercer objetivo la eficiencia y la celeridad procesal, es decir, que los problemas que la sociedad tiene se solucionen de manera rápida, al existir alternativas de oportunidad, se evitaría los largos años que duran el proceso penal, al establecer los ilícitos que puedan solucionarse por medios alternativos se descongestionaría la carga procesal que existen en los juzgados, se establecería en qué delitos es indispensable iniciar un proceso con lo que se satisficiera las necesidades de las victimas pues las mismas serían indemnizadas de manera rápida.

Como lo manifiesta un aforismo latino *Summum ius summa iniuria* que se puede traducir por "sumo derecho, suma injusticia", "a mayor justicia, mayor daño" o "suma justicia, suma injusticia"¹²², en el sentido de que la aplicación de la ley al pie de la letra a veces puede convertirse en la mayor forma de injusticia.

2.2.2.7 El principio de oportunidad y el ejercicio de la acción penal.

La norma constitucional categoriza a la oportunidad como principio, con lo que solventa la discusión doctrinaria que se ha dado sobre su naturaleza, y es así que ese tema no admitiría ningún debate, pero conviene tomar en cuenta que su aplicación se limita solo al ejercicio de la acción penal en el proceso.

¹²¹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.414

¹²² http://es.wikipedia.org/wiki/Summum_ius_summa_iniuria

Esto podría generar grandes confusiones porque la acción penal no se ejerce únicamente en el proceso, esto es, iniciada la instrucción fiscal; sino que éste se inicia con el ejercicio de la acción, desde que el fiscal tiene conocimiento de la existencia de un presunto delito, y en tales condiciones ¿cómo puede aplicarse el principio de oportunidad? El artículo 195 separa “el ejercicio de la acción”, de la acusación, y de la investigación; entonces el Fiscal no ejerce la acción cuando dirige la investigación, y tampoco cuando acusa, sino al iniciar el proceso con la Instrucción, por tanto, de acuerdo con la Constitución de la República, solo ese momento se someterá al principio de oportunidad, como una imposición y no como un acto discrecional.

En la ley procesal el principio de oportunidad constituye la facultad del Fiscal de abstenerse de iniciar la investigación penal o de desistir de la ya iniciada, siempre que se den estas condiciones: a) El acto constitutivo del presunto delito no comprometa gravemente el interés público. b) Que no implique vulneración a los intereses del Estado. c) Que tenga una pena máxima de cinco años. Entonces tenemos que si el hecho no tiene características de un delito, o el investigado no tiene intervención en el mismo, no hay lugar para la aplicación del principio de oportunidad, porque ni siquiera sería procedente la acción penal, en relación a lo establecido, en nuestra legislación no es necesaria la demostración de una conducta punible, sino la existencia de indicios o elementos que la configuren, porque de lo contrario, ni siquiera hay lugar a ejercer la acción penal.

Se debe reiterar que la característica del principio de oportunidad es la discrecionalidad, de la que puede hacer uso el Fiscal, al ejercer la acción penal para abstenerse de continuar con la persecución penal, pese a haber suficientes elementos que determinen una posible existencia del delito.

Es necesario que se clarifique el ámbito del principio de oportunidad, a fin de que no tenga como referente la renuncia de la investigación, ya que no es propio de la aplicación del principio, sino el ejercicio de la acción penal, y que se amplíe a otros aspectos: negociaciones, terminación anticipada del proceso y admisión de responsabilidad que también se sustentan en el principio de oportunidad.

La aplicación del principio de oportunidad no solo debe tener inmerso el sentido de utilidad y la agilidad de la solución de los conflictos, sino una política criminal integral, ya que al acoger la tesis de la oportunidad reglada se adoptan criterios de respeto al derecho a la igualdad, y en virtud de la misma ciertas conductas como las de violencia intrafamiliar o delitos que contrarían la integridad sexual, se excluyen de los acuerdos reparatorios, negociaciones y por tanto del principio de oportunidad, es decir como vemos existen limitaciones al principio de oportunidad.

UNIDAD III

2.2.3 DE LAS INFRACCIONES DE TRÁNSITO

2.2.3.1 Definición de infracción de tránsito

La conducta humana es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el concepto de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta.

Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológico y natural del hecho punible. Por lo tanto se entiende a la acción es el hacer y la omisión en el no hacer o el dejar de hacer algo que se ha ordenado por ley.

El Código Orgánico Integral Penal define a la infracción de tránsito en el artículo 371 que dice: “Son infracciones de tránsito las acciones u omisiones culposas producidas en el ámbito del transporte y seguridad vial.”¹²³

Para mejor entendimiento voy a dividir las palabras que forman este artículo empezando por infracciones; ¿que son las infracciones?, Según Guillermo Cabanellas la infracción es; “Transgresión quebrantamiento, violación, incumplimiento de ley, reglamento, convenio, tratado contrato u orden. Denominación genérica de todo lo punible sea delito o falta. Separación de doctrina o práctica acreditada u obligatoria. 2.- En lo penal. El legislador español se sirve de este vocablo para establecer el límite diferenciador entre los delitos y las faltas (v.): aquellos son las infracciones que la ley castiga con pena grave; y las otras, las infracciones sancionadas con penas leves. La infracción de deber, encontrándose en estado de necesidad (v.): no es punible, por constituir circunstancias eximentes”¹²⁴

Por lo que se puede evidenciar que las infracciones son el incumplimiento de los reglamentos y demás, leyes previstas en un estado pero en derecho penal existe una división de las infracciones, en el Código Orgánico Integral Penal encontramos que específicamente las infracciones de tránsito son la omisión de prever el cumplimiento de las leyes de tránsito siendo estos los delitos culposos y las contravenciones.

¹²³ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.208

¹²⁴ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S. R. L., 1994 Tomo IV F-I, pág. 412-413

Como definición de acciones culposas tenemos que, es el término jurídico que, según Francesco Carrara, al igual que la negligencia, supone la "voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho"¹²⁵. A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad desempeña un papel de importancia en la culpa, sino tan solo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia.

Las formas de culpa son:

Negligencia.- Descuido en el actuar. Omisión consciente, descuido por impericia o dejar de cumplir un acto que el deber funcional exige. En materia penal, es punible.

Imprudencia.- Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar actos que se realizan sin la diligencia debida y que son previsibles desde un punto de vista objetivo, siendo considerados como delito.

Impericia.- Falta de pericia, sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

Inobservancia.- Consiste que al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto omite cumplir los deberes impuestos por los reglamentos u ordenanzas.

El artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal, dice; “infracción penal es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código...”¹²⁶.

Según el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel en su publicación de “La Teoría del Delito en el COIP”, en la parte pertinente referente a este tema de investigación dice: “Por nuestra

¹²⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Culpa>

¹²⁶ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 33

parte, consideramos el delito como acto típico y antijurídico, ninguna referencia hacemos al concepto de la culpabilidad porque esta no pertenece a la estructura del delito. El delito como acto se integra por la tipicidad y por la antijuricidad, nada tiene que ver en su conformación la culpabilidad¹²⁷, por lo que el autor excluye a la culpabilidad ya que la misma debe ser probada en juicio, sobreentendiéndose que la infracción penal ósea el delito culposo, es constituido con una conducta antijurídica y típica.

Esta categoría adicional de la punibilidad se encuentra implícita en la exigencia, fijada en el artículo 18 Código Orgánico Integral Penal, de que para la conducta típica, antijurídica y culpable se encuentre prevista una sanción penal, pues si aquellas condiciones son presupuestos de la punibilidad en la figura de delito que las exige, entonces resulta obvio que no puede estar prevista la aplicación de ninguna pena para los casos en que no se dan tales condiciones, dado que el efecto de ello será precisamente el contrario de exclusión de la pena.

La terminología que utiliza el Código Orgánico Integral Penal para referirse al hecho punible, conviene hacer algunas precisiones que pueden tener consecuencias materiales, conceptuales y sistemáticas respecto de algunas cuestiones concretas, pues como por lo demás sucede en todas las legislaciones y también en la doctrina el Código Orgánico Integral Penal utiliza tanto el término infracción penal como el de delito con amplitudes y alcances diversos, y por otra parte, a veces el concreto uso que se hace del término es evidentemente erróneo porque no concuerda con el objeto real al que refiere como sucede en el artículo 18 Código Orgánico Integral Penal, y entonces hay que efectuar una precisión correctora del término mismo para hacer congruentes a ambos. Además, el sentido en que se usa el término es en ocasiones incierto, y entonces es preciso proceder a una interpretación de menor o mayor complejidad para determinarlo en relación con la cuestión específica a la que se refiere.

Las precisiones terminológicas han de llevarse a cabo respecto a dos planos: el relativo a la estructura interna del concepto del delito; conducta típica, antijurídica, culpable y,

¹²⁷ www.derechoecuador.com

en su caso, punible, y el relativo a la clasificación de las infracciones penales en delitos y contravenciones.

Los términos infracción o delito se utilizan a veces como comprensivos de la totalidad de los presupuestos de la punibilidad, pero en ocasiones hacen referencia sólo a un fragmento de dichos presupuestos.

a) En sentido estricto, el término infracción penal debería hacer referencia exclusivamente a la conducta penalmente típica, o sea independientemente de si es también antijurídica y, además, culpable. Este alcance del concepto infracción penal es ya jurídicamente relevante, pues la mera apariencia de una conducta como penalmente típica la notitia criminis es razón suficiente para la apertura de, al menos, unas diligencias previas, y, en su caso, de un procedimiento penal, lo cual habilita jurídicamente para la realización de toda una pluralidad de actuaciones e intervenciones como por ejemplo comprobaciones sobre los hechos, interceptación de comunicaciones, registros domiciliarios, exámenes médicos, etc., y, en su caso, la detención policial y la imposición judicial de medidas cautelares como la prisión provisional.

El término infracción penal, y también el de delito, deben de entenderse en el sentido más estricto de conducta penalmente típica, por ejemplo, en el artículo 411 del Código Orgánico Integral Penal dice: “La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción”¹²⁸ y, teóricamente, también en el artículo 534 de la ley ibídem dice: “Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos: 1. cuando existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito, siempre que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año...”¹²⁹

¹²⁸ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 239

¹²⁹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 318

Simplemente, porque “...la cuestión de si es o no es, además, antijurídica y culpable, es una que tendrá que dilucidarse después en el transcurso del procedimiento que ya se ha iniciado porque la conducta tenía la apariencia de ser penalmente típica, o sea, se serlo indiciariamente...”¹³⁰

b) En otros contextos, los términos infracción penal y delito tienen evidentemente el sentido de conducta típica y antijurídica, siendo indiferente si es o no es culpable, y si ello no es tan evidente, entonces, y no obstante, sí es el que debe resultar de una correcta interpretación jurídica. Así, es evidente que infracción penal equivale a conducta típica y antijurídica en las disposiciones legales relativas a la responsabilidad civil derivada del hecho constitutivo de aquélla, pues esta clase de responsabilidad encuentra su fundamento exclusivamente en la producción de un daño injusto y la existencia de éste es absolutamente independiente de si el autor es o no es culpable; por otro lado, no cabe pensar en una responsabilidad civil como consecuencia de un daño no injusto aunque éste haya sido causado por una conducta penalmente típica, como por ejemplo la muerte en legítima defensa. Así pues, el término infracción penal tiene el significado de conducta típica y antijurídica, independientemente de si hay o no hay culpabilidad, por ejemplo, en el artículo 78.3 del Código Orgánico Integral Penal dice: “...En las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de dos a seis meses se aplicará la multa de dos a tres salarios básicos unificados del trabajador en general...”,¹³¹ y que concreta la indemnización por daños en la compensación de todo perjuicio que resulte de una infracción penal. En cambio, es incierto y dudoso el sentido del término infracción penal en el contexto regulativo, negativo de la exclusión de la antijuridicidad y también en el de la participación delictiva. En el primer caso, la doctrina está dividida entre quienes opinan que la conducta justificada no antijurídica es no obstante penalmente típica y, por esto, constitutiva de infracción penal, y quienes estiman que en tal caso no concurre la tipicidad y no existe, por ello, infracción (teoría de los elementos negativos del tipo). Sobre esto, el Código Orgánico Integral Penal muestra una gran oscuridad y también contradicciones muy graves. Al distinguir muy claramente entre la conducta simplemente típica que encontramos en el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal y la típica que es además antijurídica en el artículo 29, con ello el Código

¹³⁰ ZAFFARONI PG, 2ª ed., pp. 432 s. n° 1.3//<http://www.alfonsozambrano.com>

¹³¹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.65

Orgánico Integral Penal parece asumir inicialmente un concepto de infracción limitado a la conducta típica esto es, la que contraviene una norma y está penalmente tipificada con independencia de si es además antijurídica. Pero luego, en el artículo 30 extiende el concepto de infracción a la conducta típica y antijurídica, al declarar que no existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada, con lo cual viene a decir que la concurrencia de una causa de justificación hace que la conducta típica no sea ya infracción. Con esto el Código Orgánico Integral Penal plantea un problema asimilable al de la cuadratura del círculo: la infracción penal conducta típica artículo 29 que dice: "...Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código..."¹³² y no es infracción penal artículo 30. Lo mismo sucede con respecto al sentido en que haya que entender el término infracción en los preceptos relativos a la autoría y a la participación delictiva artículos 41 a 43 Código Orgánico Integral Penal. Dado que los actos de participación instigación y complicidad son penalmente atípicos y que, por ello, su punibilidad tiene un carácter accesorio porque depende de lo hecho por el autor, se plantea la cuestión de si debe bastar con que la conducta del autor sea típica, si debe ser además antijurídica, si también debe ser culpable o si debe ser incluso punible. En consecuencia, también en los preceptos relativos a la autoría y a la participación es preciso determinar el sentido y el alcance del término infracción penal.

c) Finalmente, hay contextos en los que por la índole de las cuestiones que se tratan, no puede haber duda sobre que los términos infracción penal y delito, deben ser entendidos, en el sentido más amplio, como totalidad de los presupuestos de la punibilidad como conducta típica, antijurídica, culpable y, en su caso, punible. Con las expresiones sinónimas tipo de delito, tipo delictivo y figura de delito, el término tipo se utiliza en Derecho penal en el sentido más amplio posible porque se lo entiende como totalidad de los presupuestos de la punibilidad.

En este sentido, el tipo o la figura de delito no es un concepto meramente descriptivo y formal, sino que tiene un contenido material que lo caracteriza como tipo de garantía, porque comprende a todas las circunstancias a las que, como presupuestos de la punibilidad, deben alcanzarles las garantías que proporciona el principio de legalidad, o

¹³² Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 36

sea, la reserva de ley, el mandato de determinación legal, la irretroactividad y la prohibición de la analogía. El tipo de garantía comprende así elementos no sólo de lo injusto específico de la figura de delito, sino también de la antijuridicidad de la culpabilidad, y hasta las condiciones objetivas de punibilidad. Cuando el objeto al que se refiere el término infracción penal es el tipo de garantía, resulta obvio que el mismo deberá ser entendido como conducta típica, antijurídica, culpable y, en su caso, punible, aún a costa de forzar al máximo su alcance literal.

El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano reconoce claramente al tipo de garantía, con sus efectos, en el artículo 13.3, que dice; “...Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos...”¹³³ al extender la prohibición de la analogía, sin excepción, a todos los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción y los descritos en el artículo 18 como constitutivos del concepto de infracción penal y a los que establecen excepciones o restricciones de derechos como por ejemplo los que establecen los límites de las causas de justificación; consecuentemente, en el artículo 13.2, que dice; “Los tipos penales y las penas se interpretaran en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma...”¹³⁴ se ha de entender que los “tipos penales”, en cuanto objetos del mandato de interpretación conforme al sentido literal, son los tipos de garantía; y una interpretación objetiva sistemática y teleológica debe llevar a entender que también remite al tipo de garantía la defectuosa definición de la infracción penal del artículo 18 como conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código, pues comprende a todos los presupuestos de la punibilidad a que deben alcanzar las garantías del principio de legalidad reconocido en los artículos; 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá la siguientes garantías básicas: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicara una sanción no prevista por

¹³³ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.31

¹³⁴ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 30

Constitución o la Ley. Solo se podrá juzgar una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”¹³⁵ y numeral 6 que dice: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativa o de otra naturaleza”¹³⁶; artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal; “Este código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.”¹³⁷, artículo 5.1 “ No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remite a otras normas o disposiciones legales para integrarla”¹³⁸, 16.1 “Toda infracción será juzgada y sancionada con arreglo a las leyes vigentes al momento de su comisión”¹³⁹ y artículo 2 “En materia penal se aplican todos los principios que emana la Constitución de la Republica, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código”¹⁴⁰. En todos estos preceptos el concepto de infracción penal debe de interpretarse, por lo dicho, en el sentido completo de totalidad de los presupuestos de la punibilidad y, por tanto, del tipo de garantía. El segundo inciso del artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal dice: “Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción”¹⁴¹ excluye del concepto de circunstancias atenuantes y agravantes, a los elementos que integran la respectiva figura delictiva, y con este término se alude sin duda al tipo total y de garantía, pues las atenuantes y agravantes, ya sean meras circunstancias

¹³⁵ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág.61

¹³⁶ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 61

¹³⁷ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.15

¹³⁸ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 16

¹³⁹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 32

¹⁴⁰ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 15

¹⁴¹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 41-42

modificativas de la responsabilidad penal, o sean elementos de la figura delictiva, tienen su fundamento en la menor o mayor gravedad de lo injusto o de la culpabilidad.

Menos problemático es precisar el sentido en que se usa el término infracción penal en el plano relativo a su clasificación, aunque a veces también se plantean cuestiones de dudosa e incierta solución.

Desde mi punto de vista la el legislador debió separar la culpabilidad de la conducta típica antijurídica, puesto que de la doctrina analizada se desprende que si bien es cierto la culpabilidad va de la mano de la conducta tipificada antijurídica, no es menos cierto que dicha culpabilidad se debe probar en juicio, la infracción en conclusión en palabras muchas más sencillas es la conducta tomada por un ciudadano que va en contra de las leyes que regulan el buen vivir, es por esto que en los demás artículos constantes en líneas anteriores se sanciona en base a principios esta conducta antijurídica, recibiendo las sanciones de acuerdo a qué clase de conducta antijurídica hemos cometido, es ilógico pensar que se recibirá una pena muy alta por el cometimiento de una contravención como por ejemplo exceder los límites de velocidad, a que por exceso de velocidad atropelamos a alguien, si bien es cierto ambas son dos conductas antijurídicas, el atropellar a un ser humano es mucho más grave que exceder los límites puesto que en el momento que no previene las normas se constituye mi conducta antijurídica y mucho peor violenta el derecho del otro.

2.2.3.2 Naturaleza de las infracciones de tránsito

El derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho de faltas correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.

La doctrina *ius publicista* reconoce que la potestad sancionadora de la Administración forma parte de las competencias de gestión que constitucionalmente se le atribuyen, pues es indudable que si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer una obligación o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato correlativamente debe implicar la asignación

de atribuciones sancionatorias bien sea al mismo órgano que impuso la obligación o a otro distinto, con el propósito de asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes.

El principio de separación de poderes nunca tuvo como consecuencia privar de capacidad sancionadora a la administración, por lo que tradicionalmente, junto a las sanciones penales, siempre existió un numeroso grupo de infracciones impuestas por órganos de las diversas administraciones del Estado. El poder sancionador de la administración ha sido además muy utilizado con el fin de reforzar la vigencia de las normas administrativas en materia económica, salubridad, tránsito, etc.

En efecto, en el derecho comparado el Tribunal Constitucional de España ha planteado sin muchos argumentos, en este sentido, que, “No cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de menor gravedad, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia el aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados” (STCE de 3 de octubre de 1983). A su vez, el Tribunal Supremo de dicho país ha afirmado: La Administración, que resignó en los Tribunales muchas de sus potestades represivas, conservó en su mano, como señala la doctrina un evidente poder penal residual, al margen de teorías sobre división o separación de poderes y funciones. Nuestra norma Básica ha constitucionalizado esta potestad (STS 8 de octubre de 1988).

El derecho penal y el derecho administrativo sancionador son indudablemente dos manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Este carácter represivo de la sanción es la marca que diferencia entre una sanción y otras resoluciones administrativas que limitan los derechos individuales, pero que tienen fines diversos: coerción y estímulo para el cumplimiento de las leyes; disuasión ante posibles

incumplimientos; resarcimiento o compensación por incumplimientos efectivamente realizados, restablecimiento de derechos fundamentales o del orden jurídico infringido, revocación de una autorización o las consecuencias de una obligación contractual, medidas tuitivas.

De manera que muchas de las medidas que pueden ser adoptadas por las autoridades administrativas implican una carga para el individuo, pero ello no es un indicador de que se trate del ejercicio del poder punitivo sobre él. Como lo explica Nieto García, que dice: "...el ordenamiento jurídico existen diversas consecuencias jurídicas muy similares a la sanción administrativa, que se rigen por diversos regímenes jurídicos; es el caso de las multas coercitivas, la responsabilidad civil, medidas provisionales, medidas que afectan la eficacia de los títulos jurídicos otorgados por la misma Administración..."¹⁴².

El Derecho Administrativo Sancionador es una rama del Derecho Penal y, por tanto, regida por los principios de este último. Para afirmarlo, en primer lugar, existe entre la sanción administrativa y la pena una identidad ontológica, existiendo entre ellas tan sólo diferencias de grado o intensidad, y, en segundo lugar, tanto el Derecho Penal como el "Penal Administrativo" o el Derecho Administrativo Sancionador- son manifestación de un mismo y único ius puniendi del Estado.

Sin embargo, en nuestro país, no ha sido sino hasta en fechas recientes que la jurisprudencia ha interpretado los principios del derecho administrativo sancionador, mediante el uso prudente de las técnicas garantistas del derecho penal. Debido a esto, el estudio y aplicación de esta rama del derecho administrativo se encuentra en una etapa muy temprana, pues en la cotidianidad se percibe que algunas sanciones administrativas carecen de las garantías que aseguran la correcta tutela de los derechos o bienes jurídicos en cuestión.

No existe una diferencia cualitativa entre estos tipos de normas, aun cuando históricamente se pretenda distorsionar su naturaleza represiva, ya que todas

¹⁴² NIETO GARCIA, Alejandro. "Derecho Administrativo Sancionador". 3era edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2002, pág. 197

las teorías que han pretendido distinguir cualitativamente los delitos de las contravenciones, han fracasado.

Un comportamiento irregular, anti normativo que la falta pretende corregir, enderezar o adecuar a la norma, en procura de la convivencia social, sin necesidad una pena, no deja de ser simplemente un mandato indicativo.

El tema realmente polémico es el relativo a la potestad sancionatoria de la Administración, cuyos presupuestos, función y finalidad son de difícil diferenciación de los correspondientes a los órganos jurisdiccionales penales. Hay sanciones, que la Administración impone en uso de sus atribuciones jurisdiccionales, que son de difícil, por no decir imposible, diferenciación con las penas previstas para los delitos y faltas en el Código Orgánico Integral Penal. Así la multa, amonestación, privaciones de derechos.

En Derecho administrativo rige con carácter general el principio de que toda actividad administrativa de injerencia en la libertad y propiedad de los particulares necesita un fundamento legal. Con mayor razón tal fundamento legal será necesario cuando tal injerencia constituye una sanción represiva, un castigo.

De allí que los contenidos de tipicidad, de antijuridicidad y culpabilidad, son iguales tanto para el delito como para la contravención o falta: tipicidad objetiva (conducta, verbo, sujetos, objeto, resultado e ingredientes del tipo) y subjetiva (dolo, culpa y preterintención); antijuridicidad formal (Choque de la conducta con la norma) y material (Lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado) y culpabilidad como juicio de reproche, fundada en la imputabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta.

Estas características dogmáticas han dado origen a un principio medular del derecho penal, consistente en el principio de culpabilidad en donde queda proscrita la responsabilidad objetiva.

En consecuencia, cobra vital importancia – desde el punto de vista constitucional - debido proceso legal, ya que cualquier ciudadano tiene derecho a la judiciabilidad de las sanciones impuesta con el auxilio de medios coercitivos.

Tal conclusión no implica soslayar que a todo efecto las contravenciones poseen sólo un menor contenido de injusto, más no calidades diferentes a las del delito. La legislación de faltas es así, el medio penal más adecuado para la prevención de delitos, puesto que tipifica conductas menos graves, pero que frecuentemente se tratan de pasos previos a la comisión de un tipo penal, no en vano Binder ha sostenido que: “...este marco legal no implica otra cosa que la tipificación de los actos preparatorios de las figuras normadas por el Código Penal...”¹⁴³.

Por ello comparten, junto con los delitos, la categoría de hechos punibles, por lo que les son aplicables el principio de legalidad, aunque describan ciertas conductas en grado relativamente leve, en comparación con los estos últimos, no dejan de sancionar con medidas coercitivas de intensidad a los posibles infractores. En algunos casos, contienen medidas restrictivas de la libertad personal como refuerzo de la prohibición.

Es un hecho incontrovertible que la Administración ha obtenido, de uno u otro modo, un poder sancionador importante lo que contradice la división de poderes del poder político. En puridad, esta potestad debería de corresponder, dentro de las exigencias del principio de división de poderes, en exclusiva a los Tribunales de Justicia. De ahí que un sector autorizado de la doctrina, tanto penal como administrativa, cuestione la legitimidad teórica de tal potestad.

Igualmente, el profesor español Nieto ha dicho que “...La potestad sancionadora de la Administración es tan antigua que como ésta misma y durante varios siglos ha sido considerada como un elemento esencial de la Policía. A partir del constitucionalismo, sin embargo, cambiaron profundamente las concepciones dominantes, puesto que el desprestigio ideológico de la Policía arrastró consigo inevitablemente el de la potestad sancionadora de la Administración, cuya existencia terminó siendo negada en beneficio de los Jueces y Tribunales, a los que se les reconocía el monopolio estatal de la

¹⁴³ BINDER, Alberto, “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Ad-hoc, 2ª edición, 1999, pág. 90

represión. Los tiempos, con todo, han seguido cambiando y hoy casi nadie se atreve ya a negar la existencia de tal potestad puesto que sería negar la evidencia, aunque abunden los reproches nostálgicos y se abogue ocasionalmente por el mantenimiento o restablecimiento del monopolio judicial, al que se atribuye cerrando los ojos a la realidad- el compendio de todas las perfecciones, incluidas las de la justicia, economía y eficacia...”¹⁴⁴.

En Europa, los sistemas jurídico-penales contemporáneos ajustados generalmente a modelos de última ratio, sobre la base de bienes jurídicos relevantes, limitados por criterios de mínima intervención penal y proporcionalidad de la reacción, en los últimos tiempos han sido objeto de tendencias reduccionistas del ámbito de lo punible que no siempre se justifican, debido a que tratan de poner en el centro de protección al ser humano como individuo, desplazando las conductas lesivas al grupo social hacia otras esferas jurídicas de prevención.

Estas tendencias actuales del Derecho Penal en Europa, a la vez que proponen una deflación de las codificaciones penales, apuntan hacia una inflación de las regulaciones jurídicas en el campo del Derecho Administrativo Sancionador, que obliga a perfeccionar su sistema de conocimientos teóricos, jurídicos e institucionales.

Resulta equívoco no ajustar con ciertas modulaciones el régimen de falta que aplica a la autoridad administrativa a un sistema legal uniforme, coherente y ordenado destinado a dar seguridad jurídica a los ciudadanos mediante la judicialización del conflicto, independientemente de la jurisdicción local o federal que la prescriba.

Dado que el debido proceso se encuentra protegido en normas de derecho internacional y consagrado en instrumentos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 10 y 11, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículos XVIII y XXVI-, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículos 14 y 15-, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8º, y ha sido desarrollado por la jurisprudencia de órganos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humano, ha

¹⁴⁴ NIETO GARCIA, Alejandro. "Derecho Administrativo Sancionador". 3era edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2002, pág. 22

establecido que el principio del debido proceso se aplica también a los procedimientos de carácter civil y administrativo, a través de las cuales se busca la protección del individuo, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia material en el seno de toda sociedad democrática.

Entre los elementos más importantes de esta garantía está el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial y el derecho a la jurisdicción; la garantía de juez natural; las garantías inherentes a la legítima defensa; la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; la garantía de imparcialidad; entre otras garantías.

En armonía con ello, el debido proceso exige la existencia de un procedimiento previamente establecido en la ley, de manera que este derecho fundamental constituye un desarrollo del principio de legalidad, garantizando un límite al poder del Estado, en especial, respecto del ius puniendi de manera que se deban respetar las formas propias de cada juicio y la garantía de todos los derechos fundamentales, preservando por tanto el valor material de la justicia.

Específicamente en materia administrativa, todas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.

2.2.3.3 Clasificación de las infracciones de tránsito

Con la finalidad de comprender de mejor manera estas dos clasificaciones realizare dos preguntas ¿Qué es la contravención?, y, ¿Qué es el delito?

- a) **CONTRAVENCIONES.**- El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que contravención es acción y efecto de contravenir; mientras que contravenir es obrar en contra de lo que está mandado.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, señala que contravención es; “...La falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Trasgresión a la ley cuando se obra contra ella o en fraude de la misma. En lo Penal.- Dentro de los ordenamientos, como el francés, que se establece una división tripartita de las infracciones penales: crímenes, delitos y contravenciones, la más leve, el simple quebrantamiento de ordenanzas municipales o reglamentos de policía, reprimidos con penas de carácter más bien administrativo. Vienen a constituir así las faltas de la legislación penal hispanoamericana...”¹⁴⁵.

El término contravención es un término del ámbito del derecho que se utiliza para designar a aquellos actos que van en contra de las leyes o lo legalmente establecido y que por lo tanto pueden representar un peligro tanto para quien lo lleva a cabo como también para otros. Normalmente, la idea de contravención se aplica a situaciones de falta de respeto a las normas de tránsito, por ejemplo, no usar cinturón de seguridad ya que si bien muchos de ellos no son delitos de gravedad, suponen siempre infringir la ley o el código de convivencia pertinente.

Cuando hablamos de una contravención estamos hablando siempre de un acto que está tipificado en el derecho y que supone un tipo de castigo o sanción para aquel que la lleva a cabo. Esto es así ya que el hecho de contravenir la ley es entendido como un error y por lo tanto si la ley se aplica a todos por igual, aquel que no la respete debe recibir algún tipo de sanción, castigo o advertencia. Las contravenciones pueden ser muy diversas y aplicarse a numerosos aspectos de la vida social.

Desde las formas de comportarse públicamente hasta el modo de conducir y manejar un vehículo. A diferencia de lo que sucede con numerosos delitos de gravedad como pueden ser asesinatos o torturas, la contravención se podría ubicar un escalón más abajo ya que no se trata por lo general de infracciones tan serias. Así, cuando una persona

¹⁴⁵ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S. R. L., 1994 Tomo II, pág. 360

comete una contravención el castigo o la sanción por lo general no suele ser la privación de la libertad si no sanciones menores como compensaciones en dinero en el modo de multas o con la imposición de obligaciones tales como cumplir horas de asistencia, de trabajo comunitario o de pérdida de ciertos derechos relacionados con la actividad que se llevaba a cabo al momento de realizar la contravención por ejemplo, perder la licencia de conducir si uno cometió una contravención al manejar un vehículo.

El término contravención para todos, se define como: “...Contravenir una orden o un precepto contenido en una norma jurídica. Según el Derecho Penal, la contravención constituye un hecho punible, que bien se siga la teoría tripartita de la clasificación de las infracciones por su gravedad o la bipartita ocupa el lugar de menor gravedad, por lo que la contravención está castigada con penas leves, distinguiéndose también por la menor importancia de sus resultados. Se suelen diferenciar dos grupos de contravenciones: Uno constituido por lo que se llaman contravenciones delictuosas o delitos veniales, que coincidiendo en su esencia con los delitos, son de menor importancia que éstos, así hurtos de menor cuantía, lesiones que tardan poco tiempo en curar, etc., al segundo grupo pertenecen las contravenciones que se caracterizan por la ausencia de intención, que no causan daño y se castigan con el fin preventivo de evitar posibles males; Son los denominados normalmente faltas contravencionales o de carácter reglamentario, ya que por lo general violan normas de policía, higiene, etc., establecidas a favor de la comunidad...”¹⁴⁶

La anterior definición revela una posición valorativa desde el Derecho Penal, a partir de una concepción unitaria del mismo, donde las contravenciones y faltas se tutelan en el marco judicial y ocupan el lugar de menor relevancia a partir del resultado lesivo de la acción típica en comparación con el que ocasionan los crímenes o delitos.

Ya hemos visto como en Cuba el contenido de este tipo de injusto ha transitado por una variedad de status legales y denominaciones, faltas en la Legislación española; contravenciones en el Código de Defensa Social; Infracciones administrativas en el Decreto ley 27 de 1979; y contravenciones nuevamente el Decreto Ley 99 de 1987.

¹⁴⁶ <http://www.definicionabc.com/derecho/contravencion.php>

A pesar de los inconvenientes que muestra la Legislación contravencional actual, es la parte mejor identificada de las normas que integran nuestro Derecho Administrativo sancionador y su importancia en nuestro contexto socio-jurídico es trascendental.

Las normas contravencionales en nuestro Derecho se caracterizan por formar parte del Derecho Administrativo y por tanto del Derecho Público estatal, son sancionatorias porque tienen una finalidad coercitiva, reparadora y correctiva; son preventivas porque contribuyen a regular la conducta de los ciudadanos en correspondencia con los intereses públicos e inciden en su educación formal, comunitaria y social; se aplican en la esfera administrativa, fuera del marco jurisdiccional.

Como quedó expuesto al definir el concepto de contravención anteriormente, pudiera afirmarse que las mismas están más próximas a la frontera de lo punible que las infracciones, ya que éstas últimas aparecen vinculadas al ejercicio de la auto tutela administrativa; Además, por razones de Política Criminal muchos tipos contravencionales se han desplazado desde el Derecho Penal hacia el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, a ello se debe el hecho de que en nuestro Derecho, con frecuencia coinciden los bienes jurídicos tutelados tanto por la norma penal como por la norma contravencional.

Así vemos que los elementos que definen nuestro ilícito contravencional coinciden con los que el Legislador utiliza para definir el delito, sólo median entre uno y otro razones de predeterminación normativa y de gradación de estos elementos, pues mientras que el supuesto típico delictivo queda abierto a la acción u omisión del agente comisario, sujeta a variantes subjetivas y objetivas, en el supuesto contravencional la conducta constituye una infracción de una disposición normativa; por otro lado, para la definición de delito es esencial la existencia de peligrosidad social, no así en el caso de la contravención, donde se hace referencia a la carencia de peligrosidad social, por la escasa entidad de sus resultados.

Cuando hablamos de predeterminación normativa, nos referimos a una valoración ex antes por parte del Legislador, cualitativa y cuantitativa de la conducta típica que merece ser desvalorada y considerada como contravención. Luego, dada la naturaleza

objetiva y pragmática de estas normas y su carácter casuístico no debe quedar margen interpretativo para ellas al aplicarlas, si nos atenemos a su definición legal.

Una de las formas más usadas en la Doctrina para distinguir delitos de contravenciones es apelando al bien jurídico tutelado, pues se plantea que mientras para el Derecho Penal existen bienes jurídicos predeterminados constitucionalmente que requieren tutela, por ejemplo: La vida, la libertad, el honor, la propiedad, el domicilio, la soberanía, la independencia, etc. Sin embargo en el caso de las contravenciones, las disposiciones van teleológicamente orientadas a preservar otros valores insertados al marco de gestiones de la Administración Pública en sus relaciones con los administrados. El intento de delimitar hechos punibles y contravenciones por medio del concepto de bien jurídico preconcebido, es difícilmente practicable, pues por una parte existen contravenciones que mencionaban claramente bienes jurídicos preexistentes de los individuos, y por otra parte existen numerosos hechos en el campo de los delitos económicos, tributarios y ambientales, cuyos objetos son creados sólo por reglamentaciones estatales, pero cuya necesidad de pena, pese a ello, no se puede poner seriamente en duda.

Compartimos el criterio de que en la distinción entre el ilícito penal y el contravencional existe un fuerte componente político criminal, esto no quiere decir que para la definición de lo que deba considerarse como contravención haya que esperar a que el Legislador delimite previamente los tipos específicos, puesto que la percepción de lo que resulta desvalorado en el concepto de contravención, le llega al Legislador ex-antes, con elementos que permiten elaborar los supuestos en correspondencia con la idea de lo que desde el punto de vista genérico, puede constituir esta forma de ilícito, como antes dejamos expuesto.

Con la definición conceptual de las contravenciones ha ocurrido por tanto, lo mismo que con la de delito, que en cada país se parte de los elementos de gradación que desvaloran la conducta del individuo en dependencia de la importancia que se atribuya a determinado marco de relaciones jurídicas y sociales en la esfera de aplicación y de la magnitud del daño causado por éstas en cada momento histórico-social.

DELITOS.- El delito desde mi punto de vista es la acción que omitió la observancia de la ley, dentro de la materia analizada en tránsito no existen delitos dolosos, en vista de que no hay la mala fe de la persona al conducir en ocasionar un accidente o atropellar a una persona, por lo que al no existir el “dolo”, no lo convierte en un delito doloso; pero, ¿En que lo convierte? Lo convierte en un delito culposo, culpa de la inobservancia de la ley, de la negligencia y la impericia, significados anteriormente explicados, plenos causantes de un accidente de tránsito.

Para entender de mejor manera el presente tema, es menester señalar lo que es el delito, sus requisitos y lo que son las contravenciones.

1. La definición clásica señala, que delito es una acción u omisión humana, típica, antijurídica y culpable, sancionada con una pena, o sea es un hecho ilícito cometido por la infracción de la ley penal.
2. Es una acción u omisión humana, porque el elemento material básico del delito es una conducta del ser humano.
3. Acción típica, porque esta conducta deberá estar descrita expresamente por la ley penal.
4. Acción antijurídica, porque la conducta debe ser contraria a derecho.
5. Culpable, porque esa acción le puede ser imputada y reprochada, ya sea a título de dolo en los casos más graves, o de culpa en los casos menos graves.
6. Con una Sanción Penal, en la norma violada se contempla una pena, así señala el artículo 132 numeral 2 de la Constitución de la República, que dispone que se requiere de ley en los siguientes casos: “ 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág.106

La Real Academia de la Lengua define el vocablo delito, como la acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena grave. A lo largo de la historia los pensadores y juristas han dado su propia definición de lo que es el delito. En latín delito, es "delictum" palabra que sugiere un hecho contra la ley, un acto doloso que se castiga con una pena.

La palabra delito deriva del verbo latino Delicto o delictum, supino del verbo delinquo, delinquiere, que significa desviarse, resbalar, abandonar, abandono de la ley.

Los clásicos definieron al delito de diversas maneras pero el autor más destacado Francisco Carrara cito al delito como: "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente daños." ¹⁴⁸

CONCEPTO FORMAL DEL DELITO.

Existen diversas concepciones formales del delito, sin embargo todas aquellas coinciden en que el delito es aquella conducta legalmente "imputable"; esto quiere decir que dicha acción se encuentra tipificada (descrita), en los distintos ordenamientos de la ley penal. "Una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma". ¹⁴⁹

La definición formal obedece a una concepción legal por cuya virtud el delito es toda acción legalmente imputable; es decir, el conjunto de presupuestos de la pena que se encuentran en la parte especial de los ordenamientos penales sustantivos. Se estima que la misma limita la libertad de construcción científica y conlleva a que una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma.

¹⁴⁸CASTELLANOS TENA Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal (parte general), Ed. Porrúa, México 2007, pág. 125

¹⁴⁹ MEDINA PEÑALOSA Sergio J. Teoría del Delito; Casualismo, Finalismo e Imputación objetiva, Ed. AE, México 2001, pág. 29

La concepción formal del delito se considera la única posibles por ser esta producto de la metodología del derecho, debido a que la acción punible es aquella que se encuentra sancionando por las normas de derecho.

Al prevalecer el método jurídico aumento la tendencia a concebir la definición formal como única posible, pues las acciones punibles son las castigadas por la ley, en términos del axioma *nullum crimen nulla poena sine lege*; y a su vez cabe replicar tautológicamente que las acciones castigadas son las punibles, cayendo en una contradicción que no aporta solución alguna.

Aunque existe una notable similitud entre una concepción formal de delito y el principio de legalidad *nullum crimen nulla poena sine lege* el principal problema del concepto formal del delito consiste en la tarea de concretar el concepto de delito en los ordenamientos legales, es decir, buscar una definición que atienda a toda clase de generalidad aun por encima de todos las concepciones que se tienen de él.

2.2.3.4 Procedimiento para el juzgamiento de contravenciones de tránsito.

Antes del 10 de Agosto del 2014, existía un procedimiento para el juzgamiento de las contravenciones establecida en la Ley Orgánica de Transito Transporte Terrestre y Seguridad Vial, dispuesto en el artículo 178 que decía: “Las contravenciones, en caso de que el infractor impugnare el parte del agente de tránsito dentro del término de tres días, serán juzgados por los jueces o por la autoridad competente determinada en la presente ley, en una sola audiencia oral; el juez concederá un término de tres días, vencido el cual pronunciara sentencia aun en ausencia del infractor ”¹⁵⁰, y en el caso de cometimiento de contravenciones muy graves, se encontraba establecido en el artículo 178.1 que decía; “Quien fuere sorprendido en el cometimiento de una contravención muy grave será detenido y puesto a órdenes del Juez de turno, dentro de las 24 horas siguientes, para su juzgamiento en una sola audiencia donde se concederá la prueba. A

¹⁵⁰ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Transito y Seguridad Vial, Ediciones del Arco, Cuenca-Ecuador, 2013, pág. 64

esta audiencia acudirá el agente de tránsito que aprehendió al infractor, al final de la audiencia el Juez dictara la respectiva sentencia”¹⁵¹

En base a estos dos artículos se fundamentaba el desarrollo del juzgamiento de una contravención de tránsito conforme mandaba la ley antes citada, pero como mencione el 10 de Agosto del 2014 entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, donde al respecto del juzgamiento de contravenciones de tránsito cambia un poco el procedimiento, si bien es cierto se sigue sustanciando en una sola audiencia en el caso de contravenciones de tercera clase y demás, una vez impugnada la citación que entrega el agente de policía, así como la remisión del parte policial comunicando la detención de un contraventor en contravenciones graves, actualmente el Código Orgánico Integral Penal establece con respecto al procedimiento del juzgamiento de las contravenciones lo siguiente; artículo 641 “Procedimiento expedito.- Las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente la cual se regirá por las reglas generales previstas en este Código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, salvo en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que pongan fin al proceso”¹⁵² y el artículo 644 de la ley ibídem dice; “Inicio del procedimiento.- Son susceptibles de procedimiento expedito todas las contravenciones de tránsito, flagrantes o no. La persona citada podrá impugnar la boleta de tránsito, dentro del término de tres días contados a partir de la citación para, lo cual el impugnante presentara la copia de la boleta de citación, ante la o el juzgador de contravenciones de tránsito, quien juzgara sumariamente en una sola audiencia convocada para el efecto en donde se dará a la o al infractor el legítimo derecho a la defensa.”¹⁵³, en el inciso final además manifiesta “La aceptación voluntaria del cometimiento de la infracción no le eximirá de la pérdida de los puntos de la licencia de conducir”¹⁵⁴ y finalmente el artículo 645 establece el procedimiento para las contravenciones con pena privativa de libertad; “Quien sea sorprendido en el

¹⁵¹ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Ediciones del Arco, Cuenca-Ecuador, 2013, pág. 64

¹⁵² Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.390

¹⁵³ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 397

¹⁵⁴ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.398

cometimiento de una contravención con pena privativa de la libertad, será detenido y puesto a órdenes de la o el juzgador de turno, dentro de las veinticuatro horas siguientes, para su juzgamiento en una sola audiencia donde se presentara la prueba. A esta audiencia acudirá la o el agente de tránsito que aprehenda al infractor. Al final de la audiencia, la o el juzgador dictara la sentencia respectiva.”¹⁵⁵.

Para mejor entendimiento primero es necesario identificar las reformas esenciales constantes en el Código Orgánico Integral Penal, y las que existían en la Ley Orgánica de Transito Transporte Terrestre y Seguridad Vial; empezando por las contravenciones, en la Ley Orgánica de Transito Transporte Terrestre y Seguridad Vial, existía la siguiente división en contravenciones; Contravenciones Leves, Graves y Muy Graves, y cada una de esta clasificación tenía especificada la sanción y reducción de puntos en la licencia de conducir, y las muy graves además de la sanción económica, reducción de puntos existía la medida restrictiva de la libertad, en la actualidad el legislador cambio esa división y ahora las contravenciones de transito se dividen en; contravenciones con pena privativa de la libertad, contravenciones de primera clase hasta séptima clase, siendo estas contravenciones de transito las que son sucesibles de procedimiento expedito, si bien es cierto el legislador hace constar que el procedimiento expedito también será aplicable en contravenciones penales, y de violencia contra la mujer y la familia, no ondeare en ese tema ya que únicamente tratare lo referente a transito ya que ese es el tema de esta investigación.

Está muy claro que en el caso de recibir una citación por haber infringido cualquier contravención de transito no privativa de la libertad podemos presentar nuestra impugnación ante un juez penal de la jurisdicción donde hayamos recibido la contravención, en tres días hábiles esto quiere decir días laborables, ósea termino, existen algunos abogados que mal interpretan los tres días para la impugnación y piensan que estos días son días que deben ser contados en plazos,(todos los días), y no es así puesto que la ley es muy clara, por ejemplo si nos llegaran a entregar una citación policial por haber infringido una contravención de transito un día viernes, podemos presentar nuestra impugnación en el caso de no estar de acuerdo con la misma contando

¹⁵⁵ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.399

desde el siguiente, día hábil de haberla recibido por lo que podemos dejar nuestra impugnación hasta el día miércoles de la semana siguiente, o si nos entregarían un día miércoles la podemos dejar hasta el día lunes de la semana siguiente. En el caso de no querer impugnar la citación debemos esperar diez días a partir de entregada la citación a fin de que se genere en el sistema del GAD, o de la Agencia Nacional de Tránsito y poder cancelar la sanción pecuniaria y la reducción de puntos en caso de existir, si por descuido no acudimos a cancelar esta multa en un mes posterior a la entrega de la citación se generara un interés mensual adicional a la multa.

Una vez que llegue a tener conocimiento el juez de la impugnación convocara a las partes a una audiencia, el señalamiento del día y la hora a fin de que se lleve a efecto esta audiencia dependerá de la carga procesal de cada juez y según la agenda, al que las partes deberán anunciar su prueba hasta tres días antes de la realización de la audiencia conforme lo dispone el artículo 642 del Código Orgánico Integral Penal que dice; “Hasta tres días antes de la audiencia las partes realizaran el anuncio de pruebas por escrito, salvo en el caso de contravenciones flagrantes”¹⁵⁶, siendo estas pruebas como por ejemplo testigos, diligencias de reconocimiento del lugar de los hechos, fotografías, etc.; deberán ser realizadas antes de la audiencia a fin de que las partes puedan aportar con pruebas y así el juzgador pueda valorarlas, el agente de policía está obligado a llevar las pruebas necesarias que demuestre el supuesto cometimiento de la contravención que sanciono, dicha audiencia se desarrollara con el procedimiento oral como lo dispone la Constitución, así como el Código Orgánico Integral Penal, y al final el juez deberá dictar su sentencia.

En el caso de que se llegara a impugnar una citación no privativa de la libertad, y se realice la convocatoria, y no acudiera el impugnante; conforme la resolución 309-2014 emitida por el Consejo de la Judicatura donde se expide el Instructivo para el Manejo Transparente y Eficiente de las Audiencias de Impugnación de las Boletas de Tránsito, el administrador de justicia (juez), deberá actuar de la siguiente manera; “Artículo 1.- En el día y hora señalados para la realización de la audiencia, la jueza o juez constatará la comparecencia de la persona impugnante. En caso de no comparecer la persona

¹⁵⁶ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 391

impugnante, la jueza o juez declarara el abandono de la impugnación con los mismo efectos del inciso tercero del artículo 644 del Código Orgánico Integral Penal”¹⁵⁷, el inciso tercero del artículo 644 del Código Orgánico Integral dice; “Las boletas de citación que no sean impugnadas dentro del término de tres días se entenderán aceptadas voluntariamente y el valor de las multas será cancelada en las oficinas de recaudaciones de los GAD regionales, municipales y metropolitanos de la circunscripción territorial, de los organismos de tránsito o en cualquiera de las instituciones financieras autorizadas para tales cobro dentro del plazo de diez días siguientes a la emisión de la boleta ” ¹⁵⁸, por lo que con estas disposiciones queda muy claro que si el impugnante no llegare a acudir a esta audiencia el juez está en la potestad de juzgar en ausencia del mismo y además de esto la declara abandonada, existen casos en los que por ejemplo acuden únicamente los abogados defensores y aun así con la comparecencia de ellos se declara el abandono por parte del impugnante ya que es menester que este se encuentre presente a excepción que haya justificado con anticipación su no comparecencia por situaciones de fuerza mayor y así se pueda señalar un nuevo día y hora, en el caso de que no comparezca ni el impugnante con su abogado defensor se declarara el abandono de la acción por parte del impugnante y se sancionara al abogado defensor conforme lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial y; “artículo 2.- En el caso de no comparecer la persona impugnante a la audiencia, la jueza o juez dispondrá la condena de costas, en virtud de lo previsto en el artículo 12 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de los gastos en que hubiere incurrido el Estado en dicha causa.” ¹⁵⁹, y el artículo 12 del Código Orgánico de la Función Judicial dice: “Principio de Gratuidad.- El acceso a la administración de justicia es gratuito. El régimen de costas procesales será regulado de conformidad con las previsiones de este Código y de las demás normas procesales aplicables a la materia. La jueza o juez deberá calificar si el ejercicio del derecho de la acción o de contradicción ha sido abusivo, malicioso o temerario. Quien haya litigado en estas circunstancias, pagara las costas procesales en que se hubiere incurrido, sin que en este caso se admita exención alguna. Las costas procesales incluirán los honorarios de la defensa profesional de la parte afectada por esta conducta. Quien litigue de forma abusiva, maliciosa o temeraria será condenado, además a pagar al Estado los gastos en

¹⁵⁷ www.funcionjudicial.gob.ec/ Resolución 309-2014 Consejo de la Judicatura

¹⁵⁸ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, págs. 397-398

¹⁵⁹ www.funcionjudicial.gob.ec/ Resolución 309-2014 Consejo de la Judicatura

que hubiere incurrido por esta causa. Estas disposiciones no serán aplicables a los servicios de índole administrativa que preste la Función Judicial, ni a los servicios notariales”.¹⁶⁰ Haciendo referencia al último artículo de la resolución 309-2014, lo que el Estado busca es que los ciudadanos tengan consciencia del valor económico que implica movilizar todo el aparato de justicia a fin de que se lleve a efecto la realización de esta audiencia, puesto que se necesita convocar a policías, tiempo utilización de salas con todos los equipamientos necesarios, hojas, tinta y demás recursos que lógicamente pagamos todos los ecuatorianos con nuestros impuestos, pero considero que si bien es cierto estos recursos terminan siendo nuestros debemos estar claros que no es justo poner en ejecución todos estos medios y al final ya no decidamos hacer valer nuestros derechos sin asistir a esta audiencia, debe quedar claro que aparte de haberse declarado abandonada la impugnación el juez sancionara como es lógico al pago y la reducción de puntos de la contravención que hubiere cometido y además de esto con la sanción pecuniaria al pago de costas procesales por la activación del órgano de justicia de manera innecesaria.

Y finalmente en el caso de contravenciones privativas de la libertad una vez de realizada la audiencia de juzgamiento contravencional y el juez haya dictado sentencia, al no estar de acuerdo con la resolución del mismo podemos presentar apelación ante la sala especializada de lo penal, conforme lo establece el artículo 644 del Código Orgánico Integral Penal, en el inciso quinto que dice; “La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, será de condena o ratificando la inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial, únicamente si la pena es privativa de la libertad”¹⁶¹, por lo que se establece como regla que únicamente son susceptibles de apelación las contravenciones con pena privativa de la libertad, como por ejemplo el conducir en estado de embriaguez, manejar excediendo los límites de velocidad, conducir un vehículo sin haber obtenido la licencia de conducir siendo estas las más comunes.

Las contravenciones de tránsito prescriben además según las reglas del artículo 417 numeral sexto del Código Orgánico Integral Penal que dice; “En el caso de

¹⁶⁰ Código Orgánico de la Función Judicial-Registro oficial Suplemento N.- 544 de 09 mar-2009, pág. 4

¹⁶¹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.398

contravenciones, el ejercicio de la acción prescribirá en tres meses, contados desde que la infracción se comete. De haberse iniciado el proceso por una contravención, la prescripción operara en el plazo de un año, contados desde el inicio del procedimiento”¹⁶², con lo que se entiende que; si impugnamos la contravención y es ingresada al sistema operativo de justicia, siendo que se haya generado un sorteo dado un número y designado un juez, y este no convoca a audiencia ni avoca conocimiento de la causa, esta contravención se declara prescrita en el transcurso de un año por lo que después de este tiempo el juez deberá declarar la prescripción de la misma, sin el impugnante recibir ninguna sanción dejando en insubsistencia la contravención.

En conclusión, en materia de tránsito, los profesionales del Derecho, y sobre todo los jueces de tránsito del país deberán estar apoyados siempre en los cuerpos legales y resoluciones para administrar justicia; y los usuarios deben tener en cuenta cada una de las reformas ya que con respecto a contravenciones la Ley Orgánica de Tránsito Transporte Terrestre y Seguridad Vial dejó de existir, y decidir si van a continuar un proceso de impugnación llevarlo hasta el final cualquiera que sea su consecuencia, o simplemente no impugnar.

2.2.3.5 De los delitos de tránsito.

En esta investigación al tratar causas en la materia de tránsito, se habla específicamente del delito culposo.

En Derecho se define al delito culposo como el acto u omisión que produce un resultado descrito y sancionado en la ley penal, a causa de no haber previsto ese resultado siendo previsible, o se previó confiando en que no se produciría, en virtud de no observar un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales. El término "culposo" generalmente se utiliza en materia de siniestros y seguros vehiculares, aunque también se utilizan acepciones como delitos imprudenciales o no intencionales. Estaremos entonces, frente a un delito culposo cuando se realiza una conducta o una omisión que produjo un resultado que ya la ley penal establece y sanciona y que por lo general es un resultado dañoso; por otra parte ese resultado puede

¹⁶² Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 244

ser conocido o desconocido por el ciudadano pero que la ley nos impone el deber de conocerlo o por lo menos de imaginar sus alcances para luego entonces poder preverlo y evitar que se produzca, sin embargo aquel ciudadano que no prevea ese resultado, o si lo prevea y confíe en que no se producirá, y debido a esa confianza o falta de previsión deje de tomar o ni siquiera tome las medidas necesarias para evitar ese daño será sujeto a la acción penal del Estado.

Esto plantea varios problemas, en primer lugar el ciudadano puede sentir que el Estado al penar su conducta no intencional pero dañosa sea injusto, ya que el infractor jamás quiso que se produjera un daño, pero para el Estado existe la presunción de que todo ciudadano trae consigo la idea elemental de lo que es bueno y lo que es malo por lo que esa comprensión podrá proyectarlo a prever el resultado dañoso que sanciona la ley penal. Es decir, se sanciona la responsabilidad por un acontecimiento o hecho.

Basándose esta investigación netamente en causas de tránsito, se hace necesario identificar al delito culposo dentro de la materia siendo esto un accidente de tránsito es así que se define a delito los mismos de la siguiente manera: al accidente de tránsito como un hecho no intencional que tiene su origen en la intervención de un vehículo automotor, esto, es un medio de transporte de personas o cosas, dotado de ruedas, y de tracción mecánica el que durante la circulación ocasiona daños a otras personas, peatones, pasajeros, conductores acompañantes etc., o cosas, otros vehículos, estén o no en movimientos, animales, barreras de un a nivel, o a objetos estáticos, se incluye también en este concepto la participación de vehículos automotores, de tracción a sangre como las bicicletas, los bicis y los animales, montados por un jinete, o tirando de un carruaje, así como también cuando se interponen en la marcha de un vehículo automotor.

2.2.3.5.1 Procedimiento para el juzgamiento de delitos de tránsito

De igual manera antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el procedimiento para el juzgamiento de delito de tránsito era el siguiente y lo encontrábamos en el Libro III, Capítulo IX, que establecían las formalidades y requisitos en la Indagación previa, Instrucción Fiscal y Juzgamiento Oral, y estableciendo el sistema oral como se desarrolla en derecho penal, el artículo 160 establecía; “En los procesos penales por delitos de tránsito, la Instrucción Fiscal se

sustanciara en el plazo de 45 días, en lo demás se sustanciara mediante el sistema oral, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, y con las disposiciones de esta Ley. La indagación previa no podrá prolongarse por más de 30 días en los delitos sancionados con pena de prisión, y de 45 días en los delitos sancionados con la pena de reclusión. Estos plazos se contarán desde la fecha en la cual el fiscal tuvo conocimiento del hecho”¹⁶³. Siendo así que las causas en delitos de tránsito según la ley anteriormente mencionada se sustanciaba con el apoyo del Código de Procedimiento Penal, por lo que es más simple entender que fiscalía como titular de la acción una vez de cumplida la fase de indagación previa reunidos los requisitos de convicción iniciara instrucción fiscal en contra del presumiblemente culpable, y esta instrucción duraría 45 días, y concluida esta etapa el fiscal solicitaría día y hora a fin de que se lleve a efecto una audiencia en la que sustentaría su dictamen fiscal y si llamaría a juicio o no , por lo que una vez que el juzgador escuche el mismo emitirá su auto llamándolo a juicio y el mismo fijara día y hora para la audiencia de juzgamiento diez días desde la fecha de su notificación, la que se instalara dentro de un plazo no menor a tres días ni mayor a diez días siguientes a su convocatoria, sin determinarse la etapa intermedia a llevarse a efecto en delitos culposos la ley supletoria que se utilizaba el Código de Procedimiento Penal en el artículo 206 establecía las etapas del proceso penal siendo; La instrucción Fiscal, La etapa Intermedia, Juicio y La etapa de impugnación. A fin de entender cada una de las etapas realizo el siguiente análisis;

INSTRUCCIÓN FISCAL.

Según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, Fiscal es el “funcionario que ejerce el Ministerio Público ante los tribunales; En lo penal sostiene la acusación pública, aunque no tenga la inexcusable obligación –cual es opinión vulgar- de acusar sin motivo ni de reclamar crueldad o rigor al amparo de una interpretación ingrata de la ley...”¹⁶⁴

Es la etapa de investigación y concluye con el dictamen acusatorio o de abstención del Fiscal. Cabe señalar que a esta etapa, puede preceder otra que es la fase de la indagación

¹⁶³ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Ediciones del Arco, Cuenca-Ecuador, 2013, pág. 58

¹⁶⁴ CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopedia de Derecho Usual, Editorial Heliasta S. R. L., 1994, Tomo IV, pág. 79

previa, en la que el Fiscal de considerarlo a su criterio y en forma confidencial, vale decir secreta excepto para el imputado, investigará los hechos que se presumen delictivos. Si el Fiscal cuenta con elementos suficientes que determinen la autoría y responsabilidad en una o varias personas determinadas, iniciará la fase de la Instrucción Fiscal.

La Corte Constitucional señala, que la instrucción fiscal, es la etapa que inicia y desarrolla el representante de la Fiscalía General del Estado, que tiene por objeto la investigación de los elementos de convicción que permiten deducir la existencia del delito, así como las presunciones de participación de los procesados.

Julio Maier señala; “La introducción (procedimiento preparatorio preliminar) es el periodo procesal cuya tarea principal consiste en averiguar los rastros-elementos de prueba, que existen a cerca de un hecho punible que se afirmó como sucedido, con el fin de lograr la decisión acerca de si se promueve el juicio penal, acusación o si se clausura la presunción penal, sobreseimiento”¹⁶⁵.

ETAPA INTERMEDIA.

En esta etapa le corresponde privativamente a un juez de derecho, la convocatoria a las partes procesales a una audiencia oral y contradictoria, en la que, el Fiscal sustentará y fundamentará su dictamen, luego de escuchar a las partes procesales, el juez resuelve si procede o no aceptar el dictamen del fiscal y señalar día y hora para la audiencia de juzgamiento. En esta etapa el juez puede dictar auto de sobreseimiento y archivo de la causa.

Es importante señalar que en los juicios de acción pública, si el Fiscal se abstiene de emitir acusación fiscal, no hay proceso y no se podrá iniciar ningún juicio. Este hecho podría modificarse si el Juez al consultar al Fiscal Superior, cambia de criterio y presenta acusación fiscal, iniciándose así el proceso. Caso contrario, definitivamente no existiría forma de dar inicio al proceso penal.

¹⁶⁵ MAIER Julio-La Instrucción Fiscal-Revista Jurídica-Marzo 2012// <http://dspace.unl.edu.ec>

“...La Etapa Intermedia tiene como objeto el conocimiento, evaluación y resolución jurisdiccional de la acusación o del pedido de sobreseimiento que presenta el Fiscal...”¹⁶⁶

EL JUICIO.

Le corresponde conocer y sustanciar privativamente al Juez de Garantías Penales de Tránsito, y en esencia es el momento propiamente del juicio, en el que se van a evacuar pruebas, alegaciones, etc., tendientes a comprobar conforme a derecho, la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, para luego concluir con sentencia condenatoria o que ratifica la inocencia. Esta etapa es oral y contradictoria.

DE LA IMPUGNACIÓN.

Es la etapa en la que el procesado o acusado según corresponda o algún otro sujeto procesal o parte del proceso, puede impugnar una sentencia, auto o resolución. Estos recursos son: de Apelación, de Nulidad, de Revisión, de Casación y de Hecho.

Cabe recalcar que en delitos de tránsito la etapa intermedia no existe, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se deja sin efecto los procedimientos de las leyes especiales como la ley de la violencia contra la mujer y la familia, ley orgánica de tránsito y transporte terrestre excepto los procedimientos penales establecidos en materia de niñez y adolescencia tal como lo dispone el artículo 17 del Código Orgánico Integral Penal, puesto que el objetivo de esta ley es unir todas esas leyes especiales que necesitaban de la ayuda del Código de Procedimiento Penal para que puedan sustanciarse y el legislador decidió unificar y hacer una sola a todas esas leyes.

El Código Orgánico Integral Penal en el título VII Capítulo Primero establece el procedimiento Ordinario e inicia con la Fase de Investigación en su artículo 580 que dice; “En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitara al investigado preparar su defensa”¹⁶⁷ hasta el artículo 588 donde se especifican todo lo que puede ocurrir en esta fase. De allí encontramos en el

¹⁶⁶ GUERRERO VIVANCO, Pág-154, // <http://dspace.unl.edu.ec>

¹⁶⁷ www.funcionjudicial.gob.ec//Resolución_309-2014_Consejo_de_la_Judicatura

Capítulo Segundo las etapas del procedimiento ordinario que se llevan a efecto el artículo 589 dice; “El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas: 1.- Instrucción, 2.- Evaluación y Preparatoria de Juicio, 3.- Juicio”¹⁶⁸, sin existir mucha diferencia con la Ley Orgánica de Transito Transporte Terrestre y Seguridad Vial, con respecto a las etapas del procedimiento penal, dentro del Código Orgánico Integral Penal, existen procedimiento especiales que se desarrollan como se explicó en líneas anteriores se encuentran el procedimiento expedito que se desarrollan únicamente para las contravenciones, el procedimiento directo que se realiza con sus respectivas reglas siendo no susceptibles de aplicación en los delitos contra la eficiente administración pública o que afecten los intereses del estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal, con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos contra la mujer o miembros del núcleo familiar, este procedimiento se caracteriza, en unificar todas las etapas en una sola audiencia, pero aclaro que no se aplicara procedimiento directo en los delitos de tránsito materia de esta investigación puesto que estos deben cumplir con ciertos requisitos a fin de que se pueda constituir el principio de oportunidad, y el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal que se aplican a las querellas delitos de acción privada como por ejemplo la usurpación. El artículo 592 del Código Orgánico Integral Penal establece la duración de la instrucción fiscal con algunas excepciones y dice; “Duración.- En la audiencia de formulación de cargos la o el fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, misma que no podrá exceder del plazo máximo de noventa días. De existir los méritos suficientes, la o el fiscal podrá declarar concluida la instrucción antes del vencimiento del plazo fijado en la audiencia. Son excepciones a este plazo las siguientes: 1. En delitos de tránsito la instrucción concluirá dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco días. 2. En todo delito flagrante la instrucción durará hasta treinta días. 3. En los procedimientos directos. 4. Cuando exista vinculación a la instrucción. 5. Cuando exista reformulación de cargos. En ningún caso una instrucción fiscal podrá durar más de ciento veinte días. En delitos de tránsito no podrá durar más de setenta y cinco días y en delitos flagrantes más de sesenta días. No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después de los plazos previstos.”¹⁶⁹, con estos requisitos los administradores de justicia, abogados en libre ejercicio podrán estar pendientes del

¹⁶⁸ www.funcionjudicial.gob.ec// Resolución 309-2014 Consejo de la Judicatura

¹⁶⁹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 360

eficaz manejo del procedimiento y del cumplimiento de términos y plazos en esta etapa procesal, donde se aportara con todos los elementos probatorios que se sustentaran en la etapa de juicio previendo el cumplimiento de los principios detallados al inicio de esta investigación, uno de las características establecida en el Código Orgánico Integral Penal que vale la pena mencionar es el hecho que en esta etapa se puede reformular cargos como fiscalía en la titular de la acción penal conforme lo establece el artículo 411 del Código Orgánico Penal que dice; “Titularidad de la acción penal pública.- La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando: 1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad. 2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas”¹⁷⁰, tiene la potestad de ver si tal vez el delito por el que inicialmente se formularon los cargos cambia en el transcurso de la investigación.

Una vez concluida la etapa de instrucción fiscal, el agente investigador solicitara al juez que señale día y hora a fin de que sea escuchado el dictamen fiscal, según lo establece el artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal que dice; “Dictamen y abstención fiscal.- Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días.”¹⁷¹ Además el artículo 602 establece las reglas para la etapa de evaluación y preparatoria de juicio “Reglas.- La etapa de evaluación y preparatoria de juicio se sustenta en la acusación fiscal y sustancia conforme con las siguientes reglas: 1. La o el fiscal solicitará a la o al juzgador que fije día y hora para la audiencia.2. El señalamiento de día y hora para la audiencia, se hará dentro de los cinco días siguientes a la petición fiscal. La audiencia se efectuará en un plazo no mayor a los quince días siguientes a la notificación.3. Si la o el fiscal no solicita la audiencia dentro de los plazos respectivos, la o el juzgador, de oficio requerirá a la o al fiscal que manifieste su decisión y deberá comunicar dicha omisión al Consejo de la Judicatura.”¹⁷², tiene relación con lo

¹⁷⁰ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, págs. 239-240

¹⁷¹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 364

¹⁷² Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 366

establecido en el artículo 600 ya que la convocatoria de esta audiencia es la misma que la establecida en el artículo 602 solo que el juzgador establece la sanción en el caso de negligencia del fiscal y que no solicitare su convocatoria dentro de los términos y plazos establecidos por la ley, la diferencia es que en delitos de transito se seguirá el procedimiento ordinario, establecido en este código, por lo que el proceso es el mismo a diferencia que en la etapa de juzgamiento quien conoce es el mismo juez que avoco conocimiento desde que empezó la causa.

2.2.3.6 Penas para delitos y contravenciones de tránsito

Es necesario establecer la definición de pena para poder entender que consecuencia recae en la falta de cumplimiento de la ley en materia de tránsito.

LA PENA.- Es el castigo impuesto por un delito o falta cometida, para los griegos y romanos era el castigo a prevenir los ataques al orden social que los califican como infracciones, pero si el ataque ya se había dado servía para reprimirlo.

PENAS PARA DELITOS DE TRANSITO

Las penas aplicables a los delitos y contravenciones de tránsito son:

- a) Reclusión;
- b) Prisión;
- c) Multa;
- d) Revocatoria, suspensión temporal o definitiva de la licencia o autorización para conducir vehículos;
- e) Reducción de puntos;
- f) Trabajos comunitarios.

Hay que resaltar que para configurar cada una de las penas primero mediante el procedimiento de juzgamiento habrá que determinar la causa del accidente y que tipo es el mismo existiendo varios configurados como por ejemplo.

- 1.- Accidentes con personas muertas
- 2.- Accidentes con personas heridas
- 3.- Accidente con daños materiales
- 4.- Accidentes cuando se trata transporte publico
- 5.- A contratista de obra
- 6.- Cuando no tenga licencia de conducir

Una vez que de las investigaciones se pueda determinar qué tipo de delito es, que gravedad tiene el mismo tomando en consideración primordialmente si solo han resultado daños materiales y que los mismos no excedan de las dos remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, o si las lesiones ocasionadas por el accidente de tránsito no superan los quince días esto dejara de ser un delito, y se convertirá en una contravención de tránsito, lo que ocasionara que en la etapa de instrucción fiscal el agente fiscal que este conociendo la causa se inhiba de continuar investigándolo como un delito y más bien al convertirse en contravención el juez garantista del derecho sancione con la aportación de las partes procesales, y de los informes periciales obtenidos en la investigación juzgue la causa como una contravención y obtenga meritoria al caso.

Cuando se constituya la existencia del delito para que el juez pueda juzgar con la mayor eficacia se deberá determinar la existencia de atenuantes y agravantes mismas que se encuentran establecidas en la ley.

Para la imposición de la pena, en las infracciones de tránsito, se considerarán las siguientes circunstancias:

La persona que conduzca un vehículo a motor con licencia de conducir caducada, suspendida temporal o definitivamente y cause una infracción de tránsito, será sancionada con el máximo de la pena correspondiente a la infracción cometida.

La persona que sin estar legalmente autorizada para conducir vehículos a motor o haciendo uso de una licencia de conducir de categoría y tipo inferior a la necesaria, según las características del vehículo, incurra en una infracción de tránsito, será sancionada con el máximo de la pena correspondiente a la infracción cometida.

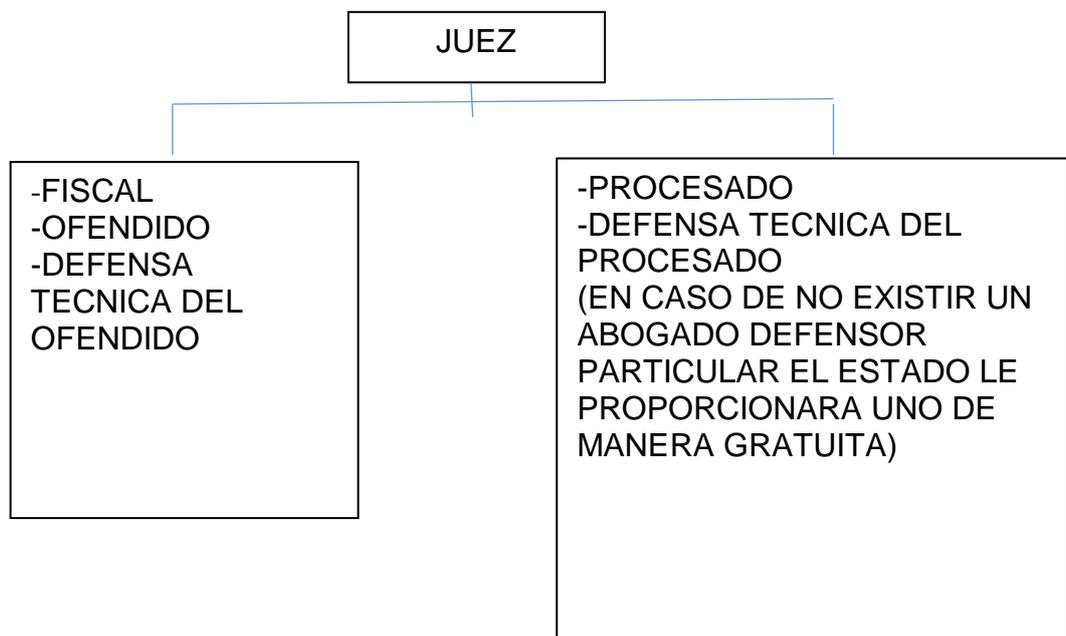
La persona que ocasione un accidente de tránsito y huya del lugar de los hechos, será sancionada con el máximo de la pena correspondiente a la infracción cometida.

La persona que ocasione un accidente de tránsito con un vehículo sustraído, será sancionada con el máximo de las penas previstas para la infracción cometida, aumentadas en la mitad, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar por la sustracción del automotor.

Por lo que en el momento del inicio de la respectiva audiencia de formulación de cargos o en casos de calificación de flagrancia, esto ayudara a evitar que los presuntos involucrados en los delitos, puedan ir detenidos ordenándose la prisión preventiva medida cautelar de carácter personal para la comparecencia a juicio, y así quedar en libertad acudir a su juicio dando cumplimiento al principio de la legitima defensa.

2.2.3.7 Partes procesales en delitos de tránsito

Dentro de los delitos de transito existen las siguientes partes procesales



ROL DEL JUEZ EN EL PROCESO.- Encontrándonos dentro de un sistema de oralidad al igual constitucional es el juez quien deberá velar por el cumplimiento del debido proceso.

La constitución de la Republica modifico sustancialmente el sistema de justicia y la nueva estructura del Estado, que consta de cinco funciones: Función de Transparencia y Control Social; Función Legislativa, Función Ejecutiva, Función Electoral, y Función Judicial, la cual está integrada por órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos.

De esta manera el rol del juez en base a estos órganos de control se basa en el principio de independencia, si aceptamos este criterio, la autonomía individual de los jueces es de carácter institucional y por tanto la independencia es de la justicia y no respecto del juez, con respecto al principio de responsabilidad se dice: que en virtud de este principio los jueces en su accionar solo están sujetos a la Constitución y la ley, por lo que pueden incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa. Al efecto la jurisdicción en materia penal se atribuye con exclusividad solo a las juezas y jueces de garantías penales y tribunales de garantías penales establecidos de acuerdo a la Constitución y las demás leyes de la Republica. Entre las facultades de los jueces de garantías penales se destaca:

1. Garantizar los derechos del procesado y ofendido
2. Tramitar y resolver sobre la adopción de medidas cautelares
3. Tramitar y resolver en audiencia las solicitudes de archivo procesal, desestimaciones, acuerdos reparatorios, suspensiones condicionales del procedimiento y conversiones
4. Determinar con base a los elementos de convicción el monto de daños y perjuicios causados para garantizar la reparación a los ofendidos
5. Controlar la aplicación del principio de oportunidad y declarar la extensión de la acción penal por esa razón.

Y desde mi punto de vistas también se debe considerar como otra rol importante del juez es el emitir una sentencia debidamente motivada, y esto mucho más allá de citar a varios doctrinarios penal sino más bien debe fundamentarse en la verdadera

aplicabilidad en primer lugar de la Constitución de la República del Ecuador, a tratados internacionales y por lógica al utilizado para sancionar o absolver.

ROL DEL FISCAL EN EL PROCESO.- El artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, delimita el accionar de este órgano autónomo de la Función Judicial y señala como atribuciones relacionadas con la justicia penal, son las siguientes:

1. Dirigir la investigación pre procesal y procesal penal.
2. Ejercer la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal con especial interés público y a los derechos de las víctimas.
3. De hallar fundamento, acusar ante el Juez competente, a los presuntos infractores.
4. Impulsar la acusación en la sustentación del juicio penal.

La acción penal nace del delito, como un derecho y un deber, que se completa en la garantía de perseguir los hechos delictivos y de buscar la verdad material. En el sistema acusatorio, que es el adoptado por el Ecuador, se encomienda la persecución al fiscal, la cual se articula en los delitos de acción pública, a través del derecho del Estado al ius puniendi, o sea por el ejercicio de la acción penal, que da lugar al inicio del proceso y a poner en marcha el derecho penal.

Por lo que fundamentalmente el fiscal es el encargado de investigar velando el cumplimiento de los principios constitucionales.

PROCESADO.- Es la persona natural por la que se está siguiendo el litigio, el ciudadano o ciudadana que por las causas anteriormente mencionadas siendo estas por negligencia, imprudencia, falta de cumplimiento de las leyes y reglamento, ocasionara un accidente de tránsito de igual manera de los tipos detallados. Quien cuando va a ser juzgado el juez está en la obligación de garantizar sus derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, unos de los derechos que deben precautelarse es el derecho a la legítima defensa por lo que si el presunto infractor, o procesado no posee un abogado defensor particular quien le representara en la Litis, el estado ecuatoriano como garantista de estos principios le proporcionara uno de manera

gratuita y los demás establecidos según constan en el artículo 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

VICTIMA.- en primer término es todo ser viviente sacrificado o destinado al sacrificio. Sin embargo, desde el punto de vista utilizado habitualmente, una víctima es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción u omisión, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor.

Una víctima es quien sufre un daño personalizable por caso fortuito o culpa ajena. El victimizado se diferencia de la víctima porque se disfraza consciente o inconscientemente simulando una agresión o menoscabo inexistente; y/o responsabilizando erróneamente al entorno o a los demás.

Por lo que tomando en consideración la definición de víctima según el ámbito penal esto es en delitos culposos en lo que refiere a esta tesis, es la persona natural que sufrió una afectación sea esta física en el caso de lesiones o económica en el caso de daños materiales de su vehículo.

Las víctimas quedan habilitadas para plantear la indemnización a que tuviesen derecho ante el propio Juez de Tránsito. Para su tramitación se citará a una audiencia donde las partes podrán hacer valer sus derechos, de acuerdo a las normas del debido proceso” Este principio guarda y garantiza el cumplimiento de la observancia de los derechos humanos en primero lugar en el caso de que por un delito culposo una persona natural resultare víctima de su propia culpa, por lo que el legislador quiso prever que efectivamente no sea reciba doble sanción pues ya existe el dolor o la pena de padecer alguna enfermedad de por vida el hecho de que haya fallecido un familiar cercano.

2.2.3.8 El derecho de terceros en delitos de tránsito

Si bien es cierto dentro de las causas penales se menciona a las partes procesales, siendo el procesado y a la víctima principalmente es por estos sujetos que se inicia la litis, dándose como referencia que el procesado es la persona natural que cometió el acto ilícito y la víctima quien resulto con daños sean materiales o por lesiones, pero como principio general y específicamente dentro de este tema se quiso prever el daño a terceras personas y así nos preguntamos ¿En qué casos se puede constituir el daño a

terceras personas? Como anteriormente manifesté dentro de las infracciones de tránsito existes dos divisiones siendo estas las contravenciones y delitos, dentro de los delitos como ejemplo se pueden ocasionar en algunas veces, únicamente daños materiales lo que conlleva que de las investigaciones realizadas por el agente fiscal se pueda determinar el valor de las mismos daños o a su vez lesiones ocasionadas a consecuencia de un accidente de tránsito, por lo que este fiscal se inhibe de seguir investigando el delito por lo que cuando el ente juzgador en este caso el juez acepta la misma cambia la figura en contravención recayendo en una contravención grave de tercera clase esta tipificación como para realizar un ejemplo con lo que tiene que ver a daño a terceras personas sanciona al acto punible del cual exista un tercero involucrado y perjudicado en este caso puede ser de un accidente de tránsito donde se producen únicamente daños materiales que no superan las dos remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general y uno de los pasajeros con lesiones menores a quince días si de los daños ocasionados del vehículo su propietario es la persona que conducía y de las lesiones ocasionadas el pasajero resultare un familiar no cabría la indemnización de daños a terceros, siempre y cuando el conductor no fuere el propietario del vehículo o en casos de tratarse del servicio público como por ejemplo la utilización de taxis, el pasajero por ende no es familiar del conductor cabria el reclamo de daños para terceras personas, por lo que ya no serían únicamente los perjudicados los propietarios de los vehículos directamente sino también sus choferes o pasajeros Al tratarse de delitos de tránsito específicamente en el principio que se está analizando que es el de oportunidad, si el fiscal decidiera en el caso que cumpla con los requisito que establece la ley, juzgar en base al principio anteriormente mencionado deja libre la acción de que existieren terceros perjudicados a reclamar la indemnización correspondiente dentro de la causa que se encuentre juzgando, por lo que una vez más el legislador quiso garantizar el acto de que el ciudadano que se sienta perjudicado tenga el derecho a poder reclamar.

UNIDAD IV

2.2.4 DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES EN DELITOS DE TRÁNSITO

2.2.4.1 Requisitos para la aplicación del principio de oportunidad

El principio de oportunidad como principio y garantía constitucional se encuentra establecido en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 412 que dice; “Principio de oportunidad.- La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado. 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal. La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia.”¹⁷³

De tal manera que el Código Orgánico Integral Penal, contiene actualmente una regulación detallada en torno al procedimiento aplicable a los casos en los cuales la Fiscalía General del Estado resuelve aplicar el principio de oportunidad, pues establece los requisitos para la procedencia del mismo, y de esta manera regula el trámite de la audiencia en la cual se ejerce el control de legalidad por parte de la jueza o juez de garantías penales.

¹⁷³ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 240

También hay que señalar que el principio de oportunidad puede darse en cualquier momento del proceso, incluso antes de que exista proceso en sentido formal, tema que lo trato más adelante.

Según esta norma legal, el Asambleísta Nacional, autoriza a la o el fiscal para abstenerse de ejercer la acción penal, es decir, que es procedente aplicar el principio de oportunidad antes de la imputación; entre la imputación y la acusación, o desistir de la iniciada.

Como señala el Dr. Merck Benavides Benalcázar, Juez de la Corte Nacional de Justicia, con respecto al principio de oportunidad dice; “se desprende que la aplicación del principio de oportunidad en nuestra legislación, es eminentemente reglada, es decir que solo procede su aplicación en los casos que de manera expresa dispone la ley y que es facultad exclusiva del fiscal.”¹⁷⁴

Se constituye el principio de oportunidad, donde se le atribuye a la Fiscalía General del Estado, al referirse al Ecuador, la exclusiva facultad para decidir, desistir de la investigación o abstenerse de iniciar la misma, pero que según nuestra legislación será un juez de garantías penales el que luego de la audiencia oral, pública y contradictoria a petición del fiscal acepta la aplicación del principio de oportunidad, si se cumplen las condiciones y requisitos de orden legal, caso contrario tiene la competencia de negar la petición hecha por el fiscal y ordenar que se proceda con la correspondiente investigación. En el Ecuador el principio de oportunidad se aplica concretamente en dos casos:

1. En los delitos sancionados con una pena de hasta 5 años, con la pena privativa de la libertad; y,
2. En los delitos culposos en donde el infractor sufre un daño físico grave, como consecuencia de la comisión del delito

¹⁷⁴ <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/09/24/tramite-para-la-aplicacion-del-principio-de-oportunidad>

En nuestra anterior Ley Orgánica de Transporte Terrestre Transito y Seguridad Vial se señalaba los casos que constituía la aplicación del Principio de Oportunidad en el que se agregaba otro requisito a los dichos en líneas anteriores siendo este que en el caso que las únicas víctimas fuesen su cónyuge o pareja en unión libre y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad, y este requisito fue derogado del actual Código Orgánico Integral Penal en vista de que en delitos culposos está dentro del primer requisito el hecho de que una de las víctimas fuesen su cónyuge y los familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad puesto que el artículo 377 establece “Muerte culposa.- La persona que ocasione un accidente de tránsito del que resulte la muerte de una o más personas por infringir un deber objetivo de cuidado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, suspensión de la licencia de conducir por seis meses una vez cumplida la pena privativa de libertad. Serán sancionados de tres a cinco años, cuando el resultado dañoso es producto de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, tales como: 1. Exceso de velocidad. 2. Conocimiento de las malas condiciones mecánicas del vehículo. 3. Llantas lisas y desgastadas. 4. Haber conducido el vehículo más allá de las horas permitidas por la ley o malas condiciones físicas de la o el conductor. 5. Inobservancia de leyes, reglamentos, regulaciones técnicas u órdenes legítimas de las autoridades o agentes de tránsito. En caso de que el vehículo con el cual se ocasionó el accidente preste un servicio público de transporte, será solidariamente responsable de los daños civiles la operadora de transporte y la o el propietario del vehículo, sin perjuicio de las acciones administrativas que sean ejecutadas por parte del organismo de transporte competente, respecto de la operadora. La misma multa se impondrá a la o al empleador público o privado que haya exigido o permitido a la o al conductor trabajar en dichas condiciones”¹⁷⁵ sobreentendiéndose que si este fuere el caso fiscalía podría solicitar la aplicación del principio de oportunidad la muerte de un familiar se reemplaza por el delito por la pena que recibiría por dicha muerte.

El segundo requisito es en aquellos delitos donde por las circunstancias, el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal, esta causal contiene la teoría de la pena natural, caso en el cual la sanción sería desproporcionada

¹⁷⁵ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, págs. 210-211

frente al daño sufrido por el autor. Según Zaffaroni pena natural es el mal grave que se auto infringe el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón como por ejemplo; El conductor de un vehículo que ocasione un accidente de tránsito, y producto de este se encuentre en estado vegetativo o quede parapléjico.

Por lo que para el legislador el padecimiento de la pena natural es más que suficiente para que aparte de esta tenga que sufrir una pena privativa de la libertad.

Enrique Bacigalupo habla de una compensación de la culpabilidad a la que clasifica en constructiva y destructiva. La constructiva tendría lugar especialmente en los casos de la conducta posterior del autor.

En estas hipótesis el autor reconoce la vigencia de la norma vulnerada reparando el daño causado o favoreciendo su propia persecución y ello determina ya una ratificación de la misma que permite compensar una parte de su culpabilidad, lo que comúnmente nosotros conocemos como actuaciones atenuantes, es una atenuante la buena conducta, en un accidente de tránsito el sospechoso no haya huido del lugar de los hechos, que haya prestado auxilio oportunamente entre otros, y en el segundo caso dice; "La compensación destructiva de la culpabilidad tiene lugar cuando el autor recibe como consecuencia de la comisión del delito un mal grave que se debe abonar en el cumplimiento de la pena. Estos males pueden ser jurídicos o naturales. Los últimos dan lugar a la figura de la poena naturalis (el ladrón que al huir cae del tejado y queda tetrapléjico o el conductor ebrio que produce un accidente en el que muere su hijo). "En estos casos, dicen Jescheck-Waigend, se prescinde de la pena, por un lado, porque la culpabilidad del autor ha sido compensada por las graves consecuencias del hecho, que para él tienen efectos similares a una pena (poena naturalis) y porque, por otro lado, por dicha razón no se reconoce ninguna necesidad preventiva"¹⁷⁶.

De acuerdo a Roxin la pena natural está reservada para delitos imprudentes, y solo cuando se encuentren involucrados parientes.

Por lo que el fiscal utilizara su facultad discrecional que le posibilitara realizar una valoración principalmente de proporcionalidad y tomando en cuenta el delito de que se

¹⁷⁶ http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/pena_natural2.htm

trate. El fiscal deberá ponderar frente al ilícito cometido, y al sufrimiento del autor como resultado de ese hecho, en tal virtud se pasara por alto el principio de culpabilidad y de legalidad.

2.2.4.2 Casos en los cuales se puede aplicar principio de oportunidad

Hay un largo listado de conductas que forman partes del catálogo de delitos en el Ecuador, lo que evidencia que el principio de oportunidad puede tener una amplia aplicación, por lo que derecho penal, establece por lógica, los delitos a los cuales no se aplicaría el principio de oportunidad siendo estos los de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, en los cuales el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de la investigación penal. Por lo que en materia de tránsito será aplicable el principio de oportunidad en general al delito culposo por lógica entendiéndose que solo existe este tipo de delito en esta materia, y lo importante en mencionar en este caso es que en materia de tránsito, este principio podrá aplicarse a cualquier caso que cumpla con los requisitos enumerados en el punto anterior.

El artículo 412 del Código Integral Penal en su parte final establece las causas en las cuales no se aplicara el principio de oportunidad y dice: “La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia”¹⁷⁷

Los delitos que se detallan en líneas anteriores no podrán ser susceptibles de aplicación del Principio de Oportunidad, puesto que al encontrarnos en un estado garantista de derechos humanos sería ilógico pensar que una persona que cometió genocidio y de este acto resulte herido un brazo tenga derecho a la aplicación del principio de oportunidad

¹⁷⁷ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 240

puesto que no cumpliría el primer requisito ya que la pena supera los cinco años, y considero que la conmoción social que ocasiona este tipo de delito no permitirá que se pueda acoger a este principio.

Por lo que queda claro que las únicas causas en las que se pueda aplicar el principio de oportunidad son dos; en los casos de los delitos que las penas no superen los cinco años de prisión y en los casos que el culpable sufiere un daño o lesión grave y se encuentre cumpliendo una pena natural.

2.2.4.3 Trámite para la aplicación del principio de oportunidad

Para la aplicación del principio de oportunidad se deben seguir los siguientes pasos

PRIMER PASO.- El primer acto de la audiencia pública y contradictoria, debe ser la presentación del caso por parte de la o el fiscal y si conforme a dicha presentación es evidente que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 412. Inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, que dice; “La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado. 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal”¹⁷⁸

SEGUNDO PASO.- Una vez presentado el caso, la jueza o el juez de garantías penales, debe verificar como en cualquier audiencia, la competencia y el saneamiento del proceso.

TERCER PASO.- Una vez verificada la competencia y la no presencia de nulidades, la jueza o el juez de garantías penales debe solicitar a la o al fiscal la presentación de los argumentos y las pruebas en las cuales fundamenta la aplicación del principio de oportunidad; luego siguiendo el orden de intervención en la audiencia actuará el representante de la víctima o la víctima misma, y finalmente el procesado y su defensor,

¹⁷⁸ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 240

quienes también pueden presentar pruebas para controvertir las aducidas por la o el fiscal sobre la petición de aplicación del principio de oportunidad.

CUARTO PASO.- Es importante destacar, que si bien la concurrencia de la víctima no es obligatoria, en todo caso debe ser notificada, o sea existe una obligación para la jueza o el juez de garantías penales tener en cuenta sus intereses, sobre todo en aquellos eventos en los que se exige la reparación, por tal la jueza o el juez de garantías penales tiene facultades para indagar los aspectos relacionados con los perjuicios causados en cumplimiento de dicha obligación.

También hay que destacar, que la jueza o el juez de garantías penales, cuenta con atribuciones para indagar los aspectos relacionados con la causal invocada y su prueba, correspondiendo en todo caso la carga de probar la procedencia del pedido del principio de oportunidad al fiscal.

QUINTO PASO.- Si existen dudas sobre la presencia de alguno de los elementos de la causa, es decir, en relación con la adecuación típica que pueda influir en la pena, que a su vez incida en la procedencia del principio de oportunidad o acerca de la efectiva reparación del daño, bien puede la jueza o juez de garantías penales disponer que se consulte al Fiscal Superior para analizar la procedencia o no del principio de oportunidad, conforme lo señala el artículo 413 del Código Orgánico Integral Penal, que dice: “En caso de que la o el juzgador no esté de acuerdo con la apreciación de la o el fiscal o constate que no se cumple con los requisitos, enviará dentro de los tres días siguientes a la o al fiscal superior, para que ratifique o revoque dicha decisión en el plazo de diez días contados desde la recepción del expediente”¹⁷⁹

SEXTO PASO.- Finalmente la jueza o juez de garantías penales adopta la decisión contra la cual no procede recurso alguno, sin que de esta manera se vulnere la garantía de la doble instancia, que señala el artículo 76 No. 7, letra m) de la Constitución de la República; más aún el artículo 653 del Código Orgánico Integral Penal, no contempla el recurso de apelación para este caso, sin embargo una decisión manifiestamente ilegal del juez de garantías penales por ejemplo no consultar al Fiscal Superior la causal

¹⁷⁹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, págs. 240-241

invocada, cuando esta no cumpla con los requisitos legales, salirse de los marcos permitidos por la respectiva causal, etc., posiblemente permitiría acudir a la acción extraordinaria de protección regulada en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y artículos 58 al 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues se trataría de un pronunciamiento que violan derechos constitucionales, todo lo cual debe aclarar el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, o en su caso la Corte Constitucional.

2.2.4.4 Partes procesales intervinientes en la aplicación del principio de oportunidad

Dentro del proceso de tránsito la única parte procesal y por qué no se ejecutan todas las etapas del proceso penal, no interviene el tribunal de jueces, quien resuelve y dicta sentencia es el mismo juez que conoció la causa desde su inicio, incluso desde la clasificación del delito flagrante, así haya quedado en indagación previa, el fiscal una vez que haya concluido esta fase realizara su petitorio de inicio de instrucción fiscal ante el mismo juez, por lo que una vez aclarado esto, las partes procesales son:

1. **JUEZ.**- Garantista del debido proceso y ejecución de derechos consagrados en la Constitución, haciendo prevalecer la supremacía constitucional.
2. **FISCAL.**-Representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, encargado de las investigaciones y de sustentar el inicio de un juicio, quien estará encargado de velar el derecho de la víctima.
3. **PROCESADO.**- Persona natural en contra de quien se inicia un proceso penal, mismo que por las circunstancias dentro de la presente investigación se puede convertir en víctima.
4. **VÍCTIMA.**- Por lo explicado en líneas anteriores debe entenderse como víctima a un miembro familiar sean estos dentro de los rangos sanguíneos o de afinidad establecidos dentro del artículo analizado.
5. **TERCERO PERJUDICADO.**- Ciudadano o ciudadana que podrá interponer una acusación particular, a fin de que se le restituya una indemnización.

2.2.4.5 Situación jurídica del infractor

Dentro de la investigación que se está realizando la situación jurídica del infractor es la siguiente. Dicho procesado particularmente dentro de los ejemplos más comunes, se deberá iniciar un proceso investigativo en ausencia en vista de que si se constituye uno de los requisitos para que se lleve a efecto el principio de oportunidad se encontrara hospitalizado, y en este caso no se puede constituir alguna agravante como por ejemplo que huya del lugar en vista de que para que de igual forma se pueda constituir el principio de oportunidad debe encontrarse grave algún familiar dentro de los rangos de consanguinidad o afinidad que establece la ley, por lo que por instinto natural el procesado no abandonara a sus familiares en el momento del accidente, o a su vez las lesiones le imposibiliten abandonar el lugar. Hasta que se investiguen las causas del accidente con profundidad y los peritos emitan sus informes, y demás, el fiscal solicitara la prisión preventiva, misma que se concederá dependiendo el caso, o al encontrarse gravemente se dispondrá la vigilancia policial en el centro médico que se encuentre, dentro de este tiempo la defensa del procesado, deberá justificar ante la fiscalía que recae en alguno de los requisitos que constituye el principio de oportunidad, o a su vez el fiscal por si solo podrá identificar si existe la necesidad de la aplicación de este principio. Por lo que se levantara la vigilancia policial, y el mismo quedara en libertad y absuelto de alguna sanción de carácter personal, si existiere un tercero perjudicado el procesado deberá según ordene el juez indemnizar el daño que se esté exigiendo.

2.2.4.6 Situación jurídica de las víctimas

La víctima es la persona que por el efecto personal y directo físico, material, psicológico, espiritual y hasta social, que siente directamente la víctima del delito. Es su frustrante y humillante como dolorosa experiencia personal propia derivada del delito sufrido.

Está constituida por lo que se conoce como la consecuencia o pérdida inicial, que sufre la víctima individual; el estrés y el trauma y detrimento patrimonial, sufrido por la víctima y que le ha sido inferido por el victimizado, en lo psicológico, en lo físico o en lo económico, respectivamente. Además del sentimiento de culpa, de humillación, de impotencia, que interioriza la víctima, y que se refleja en un comportamiento y actitudes de segregación, aislamiento, desconfianza en lo demás, nervioso, alterado o violento.

Apartándonos un poco del tema que se está tratando en si la situación jurídica de la víctima en el Ecuador es decadente porque en la mayoría de los casos muchas personas no tienen para contratar el servicio de un abogado en particular para que les asesore en la causa, en vista de que tampoco el estado lo exige ya que quien le representa es el agente fiscal, y dentro de la presente causa solo será tomado en cuenta siempre y cuando presente acusación particular, además el estado garantiza la representación obligatoria e incluso gratuita del procesado, mas no de la víctima.

La Constitución de la republica al incorporar el principio de oportunidad en la función persecutoria del fiscal, le impone el deber de tomar en cuenta los intereses de las víctimas.

En consecuencia para asumir la discrecionalidad respecto del ejercicio de la acción penal, tiene la obligación de no contrariar los derechos de la víctima consagrados en la propia Constitución, y los del ofendido en el proceso que señala el Código de Procedimiento Penal.

Cabe recalcar que la legislación ecuatoriana trata indistintamente víctima y ofendido por lo que los derechos antes mencionados son aplicables para la victima dentro del proceso, ya que se considera ofendidos entre otros al directamente afectado por el delito, y a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Estos nos lleva a la conclusión de que la víctima u ofendido deben ser comunicados por el fiscal de los avances de las investigaciones y de sus decisiones de renunciar, desistir o interrumpir la acción penal, para que haga valer sus derechos, lo que significa que en capacidad de pronunciarse favor o en contra de la resolución fiscal.

2.2.4.7 Situación jurídica de terceros perjudicados

La situación jurídica de los terceros perjudicados desde mi punto de vista son las personas que están involucradas en el ilícito indirectamente porque su titularidad o

posesión de bienes los obliga, como por ejemplo el dueño de casa que de un accidente de tránsito resultare afectado su hogar, el propietario del vehículo que no se haya encontrado conduciendo su vehículo, y que este vehículo sea participe de un accidente de tránsito, incluso el estado se puede constituir como tercero perjudicado, pues de un accidente pueden resultar afectados, postes eléctricos, señalética de tránsito, etc. Quienes que jurídicamente deberían justificar que son terceros perjudicados, para poder proceder al reclamo de indemnización de daños y perjuicios. Por lo que se debe presentar la respectiva Acusación Particular.

LA ACUSACIÓN PARTICULAR

Corresponde a los particulares en los casos determinados en la ley, el ejercicio de la acción penal privada. Este tema representa un nivel de ilicitud tan mínimo, que el Ministerio Público no se ve requerido para intervenir. Es tan particular y privada la acción, que la persona agraviada debe acudir personalmente a contratar los servicios profesionales de un abogado para efecto de presentar la acusación.

El artículo 432 del Código Orgánico Integral Penal detalla los pormenores de la acusación particular y dice “Podrá presentar acusación particular: 1. La víctima, por sí misma o a través de su representante legal, sin perjuicio de la facultad de intervenir en todas las audiencias y de reclamar su derecho a la reparación integral, incluso cuando no presente acusación particular. 2. La víctima, como persona jurídica podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procuradora o procurador judicial. 3. La víctima como entidad u organismo público, podrá acusar por medio de sus representantes legales o de sus delegados especiales y la o el Procurador General del Estado, para las instituciones que carezcan de personería jurídica, sin perjuicio de la intervención de la Procuraduría General del Estado. En la delegación especial deberá constar expresamente el nombre y apellido de la persona procesada y acusada y la relación completa de la infracción con la que se le quiere acusar”¹⁸⁰ el numeral primero de este artículo establece que la víctima por si misma o por intermedio de su representante legal presentara su acusación particular a fin de que sean reparados los daños a los que creyere que tiene derechos, además este numeral

¹⁸⁰ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 248

indica que no es necesario que presente la acusación particular puesto que el juzgador está en la obligación de velar por sus intereses; el artículo 433 de la ley *ibídem* indica el trámite a seguir cuando se presenta la acusación particular y establece; “Trámite.- En el procedimiento se deberán seguir las siguientes reglas: 1. La acusación particular podrá presentarse desde el inicio de la instrucción hasta antes de su conclusión. 2. La o el acusador particular comparecerá ante la o el juzgador a reconocer el contenido de la acusación. 3. La o el juzgador examinará si la acusación particular reúne los requisitos previstos y la aceptará a trámite, ordenando la citación. Si la encuentra incompleta, la o el juzgador, después de precisar la omisión con claridad, dispondrá que el acusador la complete, en el plazo de tres días. Si el acusador particular no la completa se entenderá como no propuesta. 4. La o el juzgador ordenará la citación con la acusación particular a la persona procesada por cualquier medio efectivo a su alcance y dejará constancia de dicho acto procesal. 5. La víctima podrá desistir, en cualquier momento, de la acusación particular. 6. La o el acusador particular podrá comparecer personalmente o a través de su defensora o defensor público o patrocinador o procurador judicial a las audiencias previstas en este Código, con excepción de la audiencia de juicio en la que deberá estar presente, caso contrario se declarará abandonada la acusación particular, la o el fiscal continuará con el impulso del proceso. 7. La o el juzgador, cuando dicte resolución que ponga fin al proceso, declarará obligatoriamente si la acusación particular es maliciosa o temeraria.”¹⁸¹ Este trámite es el que se debe seguir en el caso que nos sintamos víctimas dentro de un delito en especial si este es un delito culposo, en este artículo se explica de manera muy clara el trámite de la aplicación de la acusación particular, la que debemos presentar en la instrucción fiscal no después, el juez observara si se cumplen los requisitos en caso de aceptarla a trámite debemos acudir y reconocer la firma y rubrica que consta al pie del escrito de acusación particular donde nos ratificamos en lo que hemos acusado, posterior de esto el administrador de justicia mandara a citar al procesado de la acusación fin de que sepa que tiene aparte de un juicio la persona perjudicada que busca ser indemnizada, en el caso de que no se encuentre bien presentada dicha acusación el juez dispondrá que rectifiquemos estos errores y si no lo hacemos el juez declarara abandonada dicha acusación, además menciona este artículo que no es necesario que como víctimas nos encontremos presente en las etapas

¹⁸¹ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 248-249

procesales a excepción que de manera obligatoria debemos asistir a la audiencia de juzgamiento, donde haremos prevalecer nuestros derechos, en el caso de no querer comparecer en un juicio en calidad de víctimas el ministerio público en los delitos de acción pública continuara de manera obligatoria con la sustanciación de la investigación y juicio finalmente en el caso de que existieren los elementos para juzgar la conducta de un individuo.

2.2.4.8 De la responsabilidad civil subsecuente

La doctrina dice que el choque entre dos vehículos pone en juego las persecuciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián del automotor que haya sufrido el otro con fundamento objetivo en el riesgo, debiendo invocar, para poder eximirse de responsabilidad, cada uno de ellos, la culpa de la víctima o un tercero por el cual no deben responder, o el caso fortuito ajeno a la cosa que provoque una ruptura del nexo de causalidad.

El acaecimiento de un accidente de tránsito con motivo de la participación de los vehículos en movimiento conduce al juzgador a analizar la cuestión indemnizatoria a la luz de la persecución legal de la responsabilidad que por los daños sufridos por el vehículo del actor, pesa sobre la demanda con fundamento.

Por lo que en conclusión cualquiera que sea el caso, a consecuencia de un accidente de tránsito existirá siempre como parte accesoria una responsabilidad civil de indemnización hacia las personas que hayan comparecido y se haya justificado como perjudicada.

En el caso del principio de oportunidad la existencia de la responsabilidad civil subsecuente sería desde mi punto de vista limitada en vista de que por lo general si en un accidente de tránsito se cumplieren con los requisitos que emanan el artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal para su aplicación, el daño civil cabría en el vehículo del propio autor del delito, en la mayoría de los casos aclaro, pero por ejemplo un chofer profesional y conductor de un transporte público sufre un accidente y del mismo el resultado con lesiones graves que le imposibilitaran el hecho de que llevara una vida normal y dicho bus no es de propiedad del conductor cabría la responsabilidad civil

puesto que será mucho más fácil que se justifique la existencia de una persona perjudicada, si bien es cierto la misma ley prohíbe los acuerdos reparatorios en delitos culposos que como consecuencia haya existido muerte y no únicamente daños materiales, a fin de que se pueda aplicar dicho principio y es necesario reparar los daños a las víctimas en este caso la responsabilidad civil subsecuente, del accidente de tránsito viendo el juzgador que se han reparado los daños a las víctimas, pero existe una excepción el artículo 413 del Código Orgánico Integral Penal, en su inciso final dice; “La extinción del ejercicio de la acción penal por los motivos previstos en este artículo, no perjudica, limita ni excluye el derecho de la víctima para perseguir por la vía civil el reconocimiento y la reparación integral de los perjuicio derivados del acto”¹⁸², dejando a salvo el derecho de la víctima para poder reclamar la indemnización civil de los daños, en el caso de que se haya declarado la extinción del ejercicio de la acción penal.

2.2.4.9 Del daño emergente y el lucro cesante

En lo relacionado al pago de indemnizaciones cuando se causa un daño o perjuicios, hay que considerar dos conceptos muy diferentes como lo es el lucro cesante y el daño emergente, y no siempre corresponde indemnización por los dos conceptos, lo que dependerá de cada situación en particular.

Veamos pues en detalle lo que significa cada uno de estos conceptos.

LUCRO CESANTE.

El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.

¹⁸² Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 241

DAÑO EMERGENTE.

El daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido.

Supongamos por ejemplo un taxista a quien otra persona le destruye el taxi. En este caso el daño emergente es el valor o precio del taxi. Quien le destruyó el taxi tendrá que indemnizarlo por el valor del taxi, o el monto de su reparación si esta es posible.

Ahora, ese taxista como consecuencia de la destrucción de su taxi dejó de percibir ingresos, de suerte que esos ingresos dejados de percibir por el taxista al no tener ya su medio de trabajo, constituye el llamado lucro cesante, el cual en muchos casos puede ser superior al mismo daño emergente, dependiendo claro está, del tiempo que transcurra entre la destrucción del taxi y la reparación del daño de manera tal que le permita nuevamente obtener ingresos.

Claro que en la realidad esto suele ser mucho más complejo, y en algunos casos es una autoridad judicial la que determina el valor de cada concepto, y si aplican los dos o uno sólo, pero esta es la idea general.

Continuando con lo anteriormente mencionado cabe recalcar que dentro de esto hay que aclarar un punto, con el fin de garantizar la devolución de daños y perjuicios comúnmente en materia de tránsito, la forma de precautelar la devolución de estos daños se harán aplicando medidas cautelares de carácter real, sea esta la prohibición de enajenar o la retención del vehículo, y el mismo juez con la finalidad de garantizar el derecho al trabajo en el ejemplo anteriormente mencionado si los involucrados tienen un vehículo de transporte público, que son utilizados para generar ingresos económicos y son el sustento de una familia el juez dispondrá la prohibición de enajenar del bien mueble involucrado, pues la retención privaría del derecho al trabajo al procesado.

Por lo que el daño emergente es lo ocasionado por un accidente que por lo tanto acarrea un daño civil que se debe reparar a la víctima. La víctima por haber justificado ser

víctima tiene derecho a la reparación de los daños que se le hubieren ocasionado, el Título III Capítulo Primero del Código Orgánico Integral Penal, establecen los derechos que tienen las víctimas como dije anteriormente los ciudadanos que justifiquen dicha calidad, pudiendo justificarse con títulos habilitantes como la matrícula donde consta y justifica la propiedad del vehículo, o el informe médico legal que justifica la calidad de herido en un accidente y además con su acusación particular, y el artículo 11 numeral 2 correspondiente a este tema de investigación dice; “A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso ” ¹⁸³, de igual manera el artículo 1 de la ley *ibídem* establece su finalidad y dice; “Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas ” ¹⁸⁴, además el Título III, de la reparación integral, en el artículo 77 dice; “La reparación integral radica en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto depende de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido” ¹⁸⁵. Jurídicamente el legislador ha previsto una normativa expresa para la reparación integral de daños a la víctima, y esta se la puede dar por varios mecanismos sea en la vía civil con un juicio de indemnización de daños y perjuicios, o en el mismo proceso, y dicho acuerdo se lo llega a plasmar con la suscripción de un acuerdo transaccional donde expresamos tácitamente las cláusulas del mismo, siendo este suscrito actualmente ante los centros de mediación, con mediadores capacitados y autorizados por el Consejo de la Judicatura,

¹⁸³ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág. 23-24

¹⁸⁴ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.15

¹⁸⁵ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014, pág.64

puesto que las nuevas políticas de la justicia también es incentivar al uso de la mediación, pero como aporte personal tomando en cuenta que también me considere víctima a consecuencia de un accidente de tránsito, presumo que al igual que cualquier persona que tuvo la misma experiencia ninguna indemnización económica podrá resarcir el daño de la pérdida de un ser querido, si bien es cierto como he manifestado durante toda la realización de esta investigación al encontrarnos en un estado de derecho, los legisladores deben buscar que ningún derecho sea vulnerado, y una manera de tratar de arreglar el derecho vulnerado son las reparaciones, pero como dije tal vez el arreglar un carro o reparar una casa con la indemnización económica lo podemos hacer, pero la indemnización económica por haber ocasionado la muerte de un ser querido no subsanara nunca el daño al que fuimos víctimas.

2.2.4.10 Incidencia social de la aplicación del principio de oportunidad

Dentro de la presente investigación se puede determinar que encontrándonos dentro de un país garantista de derechos el principio de oportunidad lo que principalmente busca es velar el principio de tutela efectiva a favor del procesado así como el indubio proreo y el principio de mínima intervención penal, por lo que se desprende que el principio de oportunidad incide favorablemente a nuestra sociedad en vista de que va mucho más allá de sancionar a la persona procesada sino más bien busca su reinserción a la sociedad para que pueda salir adelante después del estado depresivo en el que presumiblemente se encuentra, moralmente el estado no tendría la capacidad de sancionar a una persona que pudo haberse quedado huérfano o viuda, o tal vez parapléjico, tomando en cuenta la pena natural el procesado tiene mucho ya al padecer la pérdida de sus seres queridos como para que se encuentre anímicamente establece para que se siga un proceso en su contra.

En otras ocasiones en cambio el principio de oportunidad incide desfavorablemente en la sociedad, si bien es cierto se está garantizando los derechos del procesado, pero se deja en indefensión a la víctima cuando la víctima es el motivo de la aplicación del principio de oportunidad siendo estos el cónyuge y demás estipulados en la ley, la misma que en primer lugar no es tomada en cuenta dentro del proceso investigativo, ya que no puede oponerse o expresar su opinión a la petición realizada por el agente fiscal de la aplicación de dicho principio, además el principio de oportunidad solo determina

la situación jurídica del procesado mas no la seguridad jurídica de la víctima cuando esta puede emitir su opinión y no se lo ha permitido.

2.2.4.11 Incidencia económica de la aplicación del principio de oportunidad

Dentro de la incidencia positiva de la economía en la aplicabilidad del principio de oportunidad tenemos que el Estado ahorra mucho puesto que en si no es considerado un trámite engorroso y evita la sustanciación de en un proceso hasta la parte final que es el juicio, puesto que el principio de oportunidad debe ser presentado en la etapa de instrucción fiscal o a su vez en la calificación de flagrancia, por lo que conforme aquello existe economía procesal, además de que se da cumplimiento el principio de celeridad.

La economía es la base de una sociedad por lo que dentro de la aplicación del principio se da apertura a la indemnización de daños y perjuicios a terceros perjudicados, quienes deberán ser indemnización para que también se cumpla con uno de los requisitos por los que se debe aplicar el principio de oportunidad, por lo que si bien es cierto el estado ahorra mucho con la aplicación, del mismo las partes procesales son quienes asumirán los gastos que conlleva un proceso penal como este, al igual interviene el pago a abogados defensores, en general la cancelación de costas procesales.

2.2.4.12 Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

PROCESO No.310-2012 V.R.

RECURSO: Revisión

LA FISCALÍA CONTRA EL CIUDADANO SATÁN SAIGUA JOSÉ LUIS

VISTOS

1. ANTECEDENTES

El señor Juez Primero de Tránsito de Chimborazo dictó sentencia condenatoria en contra del ciudadano José Luis Satán Saigua, le impone pena privativa de libertad de cinco años de prisión ordinaria a cumplir en el Centro de Rehabilitación Social de Riobamba, multa de cuarenta salarios mínimos vitales generales, el pago de daños y perjuicios, al declararlo autor del delito tipificado en el artículo 75 en relación con los

artículos 80 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre vigente al tiempo de los hechos, esto es homicidio culposo, con la agravante de la pena en tanto no tenía licencia para conducir un vehículo a motor.

De tal sentencia el procesado apeló, la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo denegó el recurso y confirmó la sentencia de primer nivel. El ciudadano procesado planteó recurso de casación, la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia lo declaró improcedente. El señor José Luis Satán Saigua presenta recurso de revisión. La causal que invoca el recurrente es la prevista en el artículo 360.5 del Código de Procedimiento Penal.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Este Tribunal de revisión avocó conocimiento del procedimiento en providencia de 1 de agosto de 2012, a las 08h10.

No se ha impugnado la competencia del Tribunal ni a las Juezas ni al Juez que lo integramos.

3. TRÁMITE

Se ha dado el trámite previsto en la Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555 de 24 de marzo de 2009, por lo que se ha celebrado audiencia oral, pública y de contradictorio, mediante teleconferencia desde la ciudad de Riobamba.

4. NATURALEZA DEL RECURSO DE REVISIÓN

4.1. La Corte Constitucional para el período de transición en sentencia N. 014-09- SEP-CC dictada en el caso 0006-08-EP, publicada en el Registro Oficial 648 de 4 de agosto de 2009 dijo: "el Recurso de Revisión constituye un nuevo juicio, con nuevas pruebas en contra del Estado, salvo el caso del numeral 6 del artículo 360 antes citado ... "

4.2. Para Orlando Rodríguez la revisión: "Es un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una sentencia que ha adquirido firmeza y autoridad de cosa juzgada, en procura de reivindicar la justicia material, porque la verdad procesal declarada es disonante con la verdad histórica del acontecer objeto del juzgamiento; esta demostración solo es posible jurídicamente dentro del marco que delimitan las causales taxativamente señaladas en la ley. Pretende la reparación de las injusticias a partir de la demostración de una realidad histórica diferente de la del proceso."

Así la revisión más que un recurso es una acción.

4.3. Cuando la ley exige que la solicitud de revisión esté debidamente fundamentada, espera una explicación razonada del motivo de su alegación en forma lógica y coherente.

4.4. En el escrito de solicitud de revisión el recurrente invocó la siguiente causal:

Art. 360.- Causas.- Habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes casos:

5. Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna;

Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

Resulta evidente que por la vigencia del principio de presunción del conocimiento de la ley penal, al tratarse de la promulgación de una ley posterior más no cabría prueba, pero en el caso el procesado lo consideró pertinente y recurrió a un testimonio así como a la expresión de un adolescente.

1 Rodríguez. Orlando ··casación y Revisión Penal. Evolución y Garantismo·· pág. 393. Editorial Temis, Bogotá, 2008 ..

5. DE LA AUDIENCIA ORAL, PÚBLICA Y DE CONTRADICTORIO.

5.1. En su intervención la defensa técnica del recurrente indicó y actuó:

i. el recurso de revisión se interpone de la sentencia emitida por el señor Juez Primero de Tránsito de Chimborazo que impone al señor José Luis Satán Saigua la pena de cinco años de prisión ordinaria por cuanto su conducta se subsume en lo que establece el artículo 75 en relación a los artículos 80 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre vigente al 6 de febrero de 2008, ley publicada en el Registro Oficial 1 002 de 2 de agosto de 1996.

ii. se ha producido una reforma a la Ley de Tránsito, publicada en el Registro Oficial 398 del 7 de agosto de 2008, en que se incorpora el principio de mínima intervención penal garantizado en el artículo 195 de la Constitución de la República, y establece, por tanto, la revisión como un mecanismo de selección de casos que ejecuta el principio de oportunidad y pro reo, existiendo una ley más beneficiosa para el condenado, lo que implica que el hecho dañoso perpetrado puede ser perdonado tanto por el Estado cuanto por la parte ofendida. Así como el hecho de que la fallecida en el accidente de tránsito, señora Mónica del Rocío Gualoto Lara, era conviviente del sentenciado por el lapso de ocho años hasta el día del deceso, de esta convivencia procrearon un hijo de nombre Luis Fernando Satán Gualoto quien tiene doce años de edad, y que por haber condenado al procesado se ha resquebrajado la familia, el entorno familiar y afectivo de este hijo

quien no puede entender que el viejo sistema, caduco e imperante antes de la reforma mencionada, tenía como premisa fundamental la imposición de una pena, lejos de establecer formas más humanas y racionales de solucionar conflictos como hoy en día. Pues hoy en día si prevalece la Constitución y la Ley de Tránsito que se encuentra vigente.

iii. por circunstancias del destino un lamentable accidente de tránsito dejó un hijo huérfano de madre, y hoy de padre.

iv. para efecto de la petición del recurso de revisión la causal invocada es la del numeral 5 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal que dice: Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna, y que es concordante con la carta constitucional en los artículos 11.5; 76.5 y 426.

5.2. Pruebas:

Con respeto al principio del contradictorio la parte recurrente pidió, practicó, incorporó:

a) un acta notariada y suscrita por la señora María Lucinda Lara Chuiza, madre de la persona fallecida en el accidente de tránsito materia del proceso.

b) la partida de nacimiento del adolescente Luis Fernando Satán Gualoto, hijo del sentenciado José Luis Satán Saigua y la fallecida Mónica del Rocío Gualoto Lara.

e) la información sumaria notariada en la que comparecen la señora Narcisa Marlene Mayo Estrella y el señor Luis Humberto Vaquero Alvarado.

d) copias simples del Registro Oficial 398 de 7 de agosto de 2008 en que se publica la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial, que indica recoge la ley más benigna que constituye la causal invocada.

e) el testimonio de la señora María Lucinda Lara Chuiza quien en lo sustancial bajo juramento dijo sus nombres y apellidos, conoce al señor José Luis Satán Saigua porque él vivió con su hija, Mónica del Rocío Gualoto Lara, durante ocho años, procrearon un hijo de nombres Luis Fernando Satán Gualoto, actualmente de doce años de edad, a cuidado de su padre y de su abuela, no tiene nada que reclamar por la muerte de su hija antes mencionada al señor José Luis Satán Saigua. Al contra interrogatorio de la Fiscalía dijo que ella no estuvo presente al momento del accidente materia de la condena. El adolescente Luis Fernando Satán en aplicación del principio de protección integral y en ejercicio de su derecho a ser escuchado en una causa que le interesa, según los artículos 44 y siguientes de la Constitución y 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, con la asistencia de una curadora dijo que vive al cuidado de su abuela, "Yo solamente puedo pedir que le den la libertad a mi papi, porque él era el que me

daba todo, me daba para la comida, me daba para el estudio, y ahora mi abuelita es mayor de edad ... "

5.3. Debate:

La defensa técnica del recurrente en el debate dijo que:

Ha demostrado en su favor la figura de la remisión por la prueba practicada, de viva voz se ha escuchado tanto a la abuela materna quien ha manifestado que nada tiene que reclamar a su yerno; así como al hijo quien en la actualidad necesita cuidado, guía paternal.

Ha venido ante este Tribunal a fin que se otorgue este derecho consagrado tanto en la Constitución y en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial vigente.

Se aplique de forma inmediata lo establecido en el artículo 360.5 del Código de Procedimiento Penal. Consecuentemente, al existir una ley más beneficiosa pide se revise la sentencia condenatoria y en mérito de esta ley, y se declare la inmediata libertad del recurrente.

La Fiscalía refutó:

El señor José Luis Satán ha interpuesto recurso de revisión refiriéndose a la causal 5 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, cuando se haya dictado una ley posterior más benigna, esta causal dispone se fundamente en prueba. La prueba actuada es la reproducción de un acta de reparación que tiene validez si la misma ha sido propuesta y aceptada antes de la audiencia de juicio. Por otra parte, unas informaciones sumarias que no constituyen prueba, pues, todas las pruebas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 79 y 83 del Código de Procedimiento Penal deben ser ordenadas, producidas, introducidas en la audiencia de juzgamiento, en juicio, se trata de nueva prueba. En esta audiencia no se puede reproducir pruebas que ya fueron valoradas por el juzgador de instancia. Ha presentado la prueba testimonial respecto de la señora María Lucinda Lara quien no conoce el hecho principal del accidente, cómo se produjo éste, pues ella no presencié el choque en el cual falleció su hija Mónica del Rocío Gualoto Lara.

La sentencia fue pronunciada por el Juzgado Primero Provincial de Chimborazo, posteriormente esta sentencia subió en apelación a la Corte Superior de Justicia de Riobamba, quien la confirmó. Luego el procesado ha presentado recurso de casación ante la segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia, quien confirma la sentencia en todas sus partes. Siendo este recurso extraordinario y especial, pues solo procede en los

casos señalados en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, y en este caso al numeral 5 de la referida norma penal. Es imprescindible que se pruebe mediante nueva prueba, cosa que no ha sucedido en la audiencia.

La Fiscalía estima que a pesar que no procede el recurso de revisión presentado por el procesado José Luis Satán, puesto que no se ha modificado los artículos 39, 40, 126, 127 y 128,c) del Reglamento General de la Ley de Tránsito, pero "pareciendo que este delito, es un delito culposo, no es un delito doloso, la Fiscalía solicita que de conformidad con el principio de proporcionalidad contenido en el artículo de la Constitución, pueden ustedes señores magistrados, en atención de que existe un menor de edad huérfano que debe ser atendido ya que no existe su madre, puede ser atendido por su padre, pueden ustedes y solicito que se aplique el principio de proporcionalidad, puesto que ha sido sentenciado a lo máximo, la pena de cinco años, y esta sanción va tres a cinco años."

Réplica del defensor técnico del recurrente:

"En este recurso hemos reconocido esta prueba legal, en el sentido de que hay esta ley que beneficia al recurrente, tipificada en el artículo 173 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial misma que indica el principio de oportunidad y que en mi intervención ya lo había indicado. Es precisamente a lo que se refiere el artículo 360 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal vigente. Sus señorías, versadas en derecho, conocedoras que hoy en día vivimos con la Constitución que nos rige, garantista de nuestros derechos, de los derechos humanos, es así que he invocado precisamente el artículo 11 numeral 5, artículo 76 numeral 5 y artículo 426 de esta norma suprema que rige a esta República. En virtud de ello pues ustedes, en vuestras manos está este ciudadano, que hoy por circunstancias de la vida tuvo este lamentable accidente pero que en verdad es un hombre de buena fe, un hombre que necesita una oportunidad para cuidar de su hijo menor, ese hijo que un día estuvo en esta audiencia y que ustedes se han dado cuenta de ello."

Defensa material, el recurrente dijo en ejercicio de su derecho de última palabra:

"... quisiera pedir que me den una nueva oportunidad, ya que por causas de la vida me pasó este accidente y ahora estoy privado de la libertad y sufro por mi hijo que está solo y quisiera darle la oportunidad de educarle, trabajar por él, hoy en día que todo está difícil, quisiera que me den la oportunidad de luchar por él."

6. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

La Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que rigió al proceso seguido en contra del ahora recurrente fue dictada con anterioridad a la Constitución ahora vigente.

La actual Constitución en su artículo 195 establece:

"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.

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

Por aplicación del principio de oportunidad el o la fiscal están en capacidad limitada por el cumplimiento de requisitos formales de seleccionar los casos que investigan (o no) así como a las personas que procesan (o no) y acusan (o no) así como si mantienen la acusación (o no) y si continúan en el procesamiento ordinario o buscan una salida alternativa. Expresiones de este principio son las figuras de la conversión de la acción, los acuerdos de reparación, la desestimación, la suspensión del procedimiento a prueba, el archivo (provisional y el definitivo) y la abstención. El procedimiento abreviado, el procedimiento simplificado.

Expresión del principio de oportunidad es aplicación de la pena natural o remisión de la acción prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial:

"Art. 173.- En aquellos delitos donde por las circunstancias, el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o las únicas víctimas fuesen su cónyuge o pareja en unión libre y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad, a petición del Fiscal y luego de constatar que en el caso concreto la aplicación de la pena no responde a un interés social, el juez puede conceder el principio de oportunidad y archivar el caso previa audiencia.

Las víctimas quedan habilitadas para plantear la indemnización a que tuviesen derecho ante el propio Juez de Tránsito. Para su tramitación se citará a una audiencia donde las partes podrán hacer valer sus derechos, de acuerdo a las normas del debido proceso."

Esta figura no es de aplicación discrecional, exige que:

1. el infractor haya sufrido un daño físico grave, que no es el caso actual, o que la víctima fuere su pareja en unión de hecho, que es lo ocurrido.
2. el fiscal solicite la aplicación de esta figura, lo cual no ha ocurrido habiendo expresado la Fiscalía oposición.
3. la petición fiscal fundamente que la aplicación de la pena no responde a un interés social, lo que no ha ocurrido en la especie.
4. se celebre una audiencia en que el juez acepte la aplicación de la figura y ordene el archivo del caso. Es decir que aún no se haya dictado sentencia pues como establece la Constitución en la norma transcrita, la titularidad de la acción penal la ejerce la Fiscalía pero no dispone de la pena dictada.

Sobre el pedido fiscal de aplicación del principio de proporcionalidad sin fundamentarlo, se hace constar que la pena ha sido impuesta en razón de existir una circunstancia agravante.

Por lo expuesto **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA** con fundamento en el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal se declara improcedente el recurso de revisión presentado. Se ordena que ejecutoriada esta sentencia se devuelva el expediente a la autoridad de origen. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

2.3. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS.

CONFLICTO DE DERECHOS. “Se produce cuando dos personas adquieren facultades incompatibles en el ejercicio de ellas. Hace referencia a una situación difícil, que conlleva un enfrentamiento de intereses y valores considerados importantes”. (CHIOVENDA, 2005, p. 144)

COMPETENCIA.- “Contienda, disputa. / Oposición, rivalidad; sobre todo del comercio y la industria. / Atribución, potestad, incumbencia. / Idoneidad, aptitud. / Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto. / Derecho para actuar”. (CABANELLAS. 2007. p. 78).

CONFLICTO.- “Oposición de intereses en que las partes no seden choque o colisión de derechos o pretensiones. Situación difícil. Caso desgraciado; trance angustioso. Antagonismo, oposición”. (CABANELLAS. 2007. p. 85).

GARANTÍA: “Acción y efecto de afianzar lo estipulado. Fundamento legal que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad”. (CABANELLAS. 2007. p. 178).

JUEZ.- “El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. Persona u organismo nombrado para resolver una duda, una competencia o un conflicto. Nombre histórico de algunos Jefes de Estado”. (CABANELLAS. 2007. p. 216).

JURISDICCIÓN.- “Es el territorio en el que un Juez o tribunal ejerce su autoridad”. (CABANELLAS. 2007. p. 220).

JUZGADO.- “Conjunto de jueces que concurren a dictar una sentencia. Tribunal unipersonal o de un solo Juez. Término jurisdiccional del mismo. Oficina o despacho donde actúa permanentemente. Judicatura u oficio de Juez”. (CABANELLAS. 2007. p. 223).

JURISPRUDENCIA. “La jurisprudencia es la correcta interpretación y alcance de los preceptos jurídicos que emite un órgano jurisdiccional al resolver los asuntos que son puestos a su consideración, resultando obligatoria a otros órganos jurisdiccionales de menor jerarquía”. (CHIOVENDA, 1999, p. 411)

LEGITIMIDAD.- “Calidad de legítimo. / Legalidad o conformidad con la ley, la justicia, la razón o las reglas establecidas”. (CABANELLAS. 2007. p. 231).

MALA FE. “Actuación ilegítima y desleal que tiene trascendencia jurídica en diversas instituciones del Derecho Civil, como la accesión, prescripción, matrimonio, así como en el cumplimiento de las obligaciones generando incluso responsabilidad contractual”. (MORAN, 2003, p. 58)

NOTIFICACIÓN.- “Acto de dar a conocer a los interesados la resolución recaída en un trámite o en un asunto judicial”.(CABANELLAS. 2007. p.270).

OBLIGATORIO.- “Lo que ha de hacerse, ejecutarse, cumplirse u omitirse en virtud de una disposición de una ley, compromiso privado, orden superior o mandato de autoridad legítima, y dentro de sus atribuciones”. (CABANELLAS. 2007. p. 278).

NULIDAD DEL ACTO. “Hay nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno; ya sea que no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la ley, como en el caso de que no asista en un testamento el

competente número de testigos; ya sea que se halle en contradicción con las leyes o las buenas costumbres, como la fianza de la mujer y la venta de una sucesión futura; ya sea en fin que se haya celebrado por personas a quienes no puede suponerse voluntad, como un niño o un demente”. (ESCRICHE, s/a, p. 1344).

PRUEBA JUDICIAL. “El acto procesal que busca verificar la verdad de los hechos que se litigan en el juicio, sea de las pretensiones del actor o de las excepciones propuestas por el demandado”. (TROYA, 2002, p. 156)

SANCIÓN.- “En general, ley, reglamento, estatuto, solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. Aprobación. Autorización. Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado”. (CABANELLAS. 2007. p. 360).

SOLEMNIDAD.- “Requisitos legales para la prueba y eficacia de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos en que la libertad de las personas no es completa”. (CABANELLAS. 2007. p. 370)

SUSTANCIAL.- “Fundamental, imprescindible, importante”.- (CABANELLAS. 2007. p. 372)

SENTENCIA.- “Dictamen, opinión, parecer propio. /Resolución judicial en una causa”. (CABANELLAS, 2002, p 362)

2.4. HIPÓTESIS.

La incorrecta aplicación del principio de oportunidad en delitos de tránsito produce varios efectos jurídicos afectando económica y socialmente en las partes procesales, pues se genera conflictos vulnerando al derecho a la seguridad jurídica y ocasiona incidentes para con terceros perjudicados.

2.5. VARIABLES.

2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.

El Principio de Oportunidad

2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.

La determinación de la responsabilidad en los juicios por delitos de tránsito

2.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION
El principio de oportunidad	Situación que prevé la ley, a fin de que un infractor en delito de tránsito cuyas víctimas fueren familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, cónyuge o conviviente no sea sancionado.	Ley Infractor Delito Familiares Consanguinidad Sanción	Civil Penal Administrativa Tránsito Hombre Mujer Público Privado Ascendientes Descendientes Afines Línea recta Colateral Real Personal	Entrevista Guía de Entrevista

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORIA	INDICADOR	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION
La determinación de la responsabilidad en los juicios por delitos de tránsito	Procedimiento mediante el cual, respetándose las normas adjetivas penales y derechos constitucionales se determina la responsabilidad o responsabilidades, de las personas infractoras de la ley de tránsito.	Trámite Responsabilidad Persona Infractor Ley	Judicial Administrativo Civil Penal Administrativa Mayor de edad Menor de edad Hombre Mujer Civil Penal Administrativa Laboral Transito	Entrevista Guía de Entrevista

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. MÉTODO CIENTÍFICO:

Método Descriptivo. La aplicación del método descriptivo permitirá realizar un análisis legal del principio de oportunidad, sus elementos y su aplicación, así como también de los delitos de tránsito, su naturaleza y su tipificación en la ley.

Método Inductivo. Se utilizará este método por cuanto el estudio se iniciara determinando las causas por las cuáles se aplica el principio de oportunidad y sus efectos para con las partes procesales, de una manera particular a una manera general.

Método Analítico. Este método permitirá realizar un análisis crítico y jurídico de los aspectos fundamentales del problema que se pretende investigar.

3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

Por los objetivos que se pretende alcanzar en la presente investigación se caracteriza por ser descriptiva y de campo

Es descriptiva: Por cuanto permite narrar el problema investigativo a través del estudio de las incidencias jurídicas, económicas y sociales que produce la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de tránsito.

Es de campo. Por cuanto el problema de investigación parte de la observación participativa existiendo un contacto directo con el fenómeno a investigarse.

3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:

Por la naturaleza y las características la investigación es de diseño no experimental, porque en el proceso investigativo no existirá una manipulación intencional de las variables. Se observará el fenómeno tal como se da en su contexto, por lo tanto no construye ninguna situación.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1. POBLACIÓN.

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados:

POBLACIÓN	NÚMERO
Juez Multicompetente del cantón Guano	1
Secretario del Juzgado Multicompetente del cantón Guano	1
Ayudantes judiciales	3
Trámites	3
Total	8

Contabilizado el universo de la presente investigación da un total de 8 involucrados, tomando en consideración que a los profesionales del derecho se les aplicará encuestas y a los señores jueces se les aplicará entrevistas.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.3.1. TÉCNICAS:

El Fichaje. Mediante ésta técnica de investigación se recolectará información bibliográfica constante en libros de derecho penal, respecto de los temas relacionados con el problema y objetivos de la investigación.

La Encuestas. Mediante el instrumento del cuestionario, las encuestas serán aplicadas a los Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República que han patrocinado causas en el Juzgado Multicompetente del cantón Guano, de la Provincia de Chimborazo, en las cuales se ha aplicado el principio de oportunidad.

La Entrevista. Esta técnica será aplicada a los señores funcionario judiciales del Juzgado Multicompetente del Cantón Guano que actualmente se encuentran en funciones.

3.3.2. INSTRUMENTOS:

- Ficha bibliográficas
- Cuestionario
- Guía de entrevista

3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS.

3.4.1. TÉCNICAS ESTADÍSTICAS

En este proceso de investigación como técnica estadística se aplicará con la tabulación de datos el software informático denominado Hoja de Cálculo Excel, este me permitirá obtener con exactitud porcentajes que servirán para observar o desechar la hipótesis de la investigación.

3.4.2. TÉCNICAS LÓGICAS

En este estudio de datos, se aplicará técnicas lógicas como, el análisis y la síntesis.

Análisis. A través del mismo demostraré la problemática Del principio de oportunidad y sus efectos jurídicos en la determinación de responsabilidades. Este análisis será un instrumento para captar conocimientos de la esencia y como afecta a las partes procesales.

Síntesis. Siendo este un procedimiento donde se unen las partes de un todo en este caso el principio de oportunidad y su normativa más los juicios de tránsito, junto con los involucrados en esta dependencia y el investigador; todo esto servirá para conocer y generar conocimientos.

3.5. PROCESAMIENTO Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

Procesamiento e interpretación de resultados obtenidos en las encuestas dirigidas a los, abogados en libre ejercicio y jueces inmersos en los casos de delitos de tránsito.

Pregunta No. 1. ¿Considera adecuada la actuación del Juez Multicompetente del cantón Guano en el proceso que usted patrocinó?

INTERPRETACIÓN Y DISCUSION DE RESULTADOS.- Del cien por ciento de encuestados, un 80% manifiesta que si considera adecuada la actuación del Juez, debido a que se trata de trámites que se solucionan mediante acuerdos y muy pocos llegan a juicio; pero el 20% restante de los entrevistados, manifiesta que no.

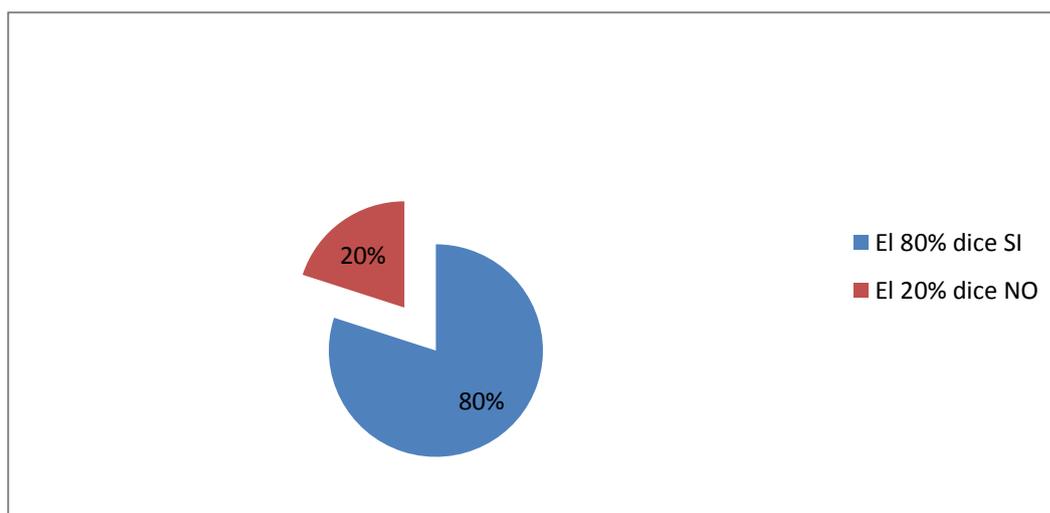
En base a lo que he podido observar, comparto el criterio mayoritario, ya que por motivos diversos, así como por la constante red de información que ha existido por parte de las autoridades, la mayoría de los ecuatorianos conocen los métodos alternativos de solución de conflictos, pero solamente conocen sus enunciados o los principales, mas no nos conocen a fondo para poder reclamarlos ante una clara vulneración de derechos.

TABLA N° 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	80	80%
NO	20	20%
TOTAL	100	100%

GRÁFICO N° 1.- Elaborado por Fátima Donoso Fierro

Pregunta No. 2. ¿Considera usted que existen eficiencias en la aplicación del principio de oportunidad?



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Del cien por ciento de encuestados, un 70% manifiesta que si existen deficiencias; pero el 30% restante de los entrevistados, manifiesta que no.

En base a lo que he podido observar, comparto el criterio mayoritario, ya que al momento de aplicarse el principio de oportunidad, con la anterior ley, se trataba de un solo

enunciado y las autoridades no respetaban el trámite previsto, afectando al derecho a la seguridad jurídica, e incluso afectando el derecho de terceros perjudicados.

TABLA N° 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	70	30%
NO	30	70%
TOTAL	100	100%

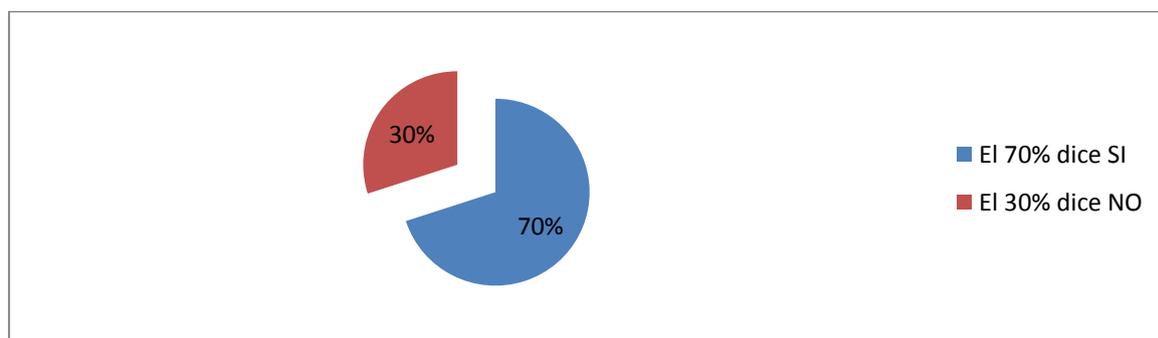


GRÁFICO N° 2.- Elaborado por Fátima Donoso Fierro

Pregunta No. 3 ¿Considera usted que la solicitud de aplicación del principio de oportunidad debe ser por parte de fiscalía?

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Del cien por ciento de encuestados, un 75% manifiesta que si debe ser solicitado por el fiscal; pero el 25% restante de los entrevistados, manifiesta que no.

En base a lo que he podido observar, comparto el criterio mayoritario, ya que conforme manda la Constitución y la ley, el fiscal es quien tiene la potestad de impulsar o no el proceso penal, esto trae consigo efectos jurídicos que limitan el accionar de la defensa de la parte accionada, mas no solo depende del fiscal, sino también del juez que acepte dicha decisión, de no aceptarla enviará a consulta al Fiscal Provincial.

TABLA N° 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	75	75%
NO	25	25%
TOTAL	100	100%

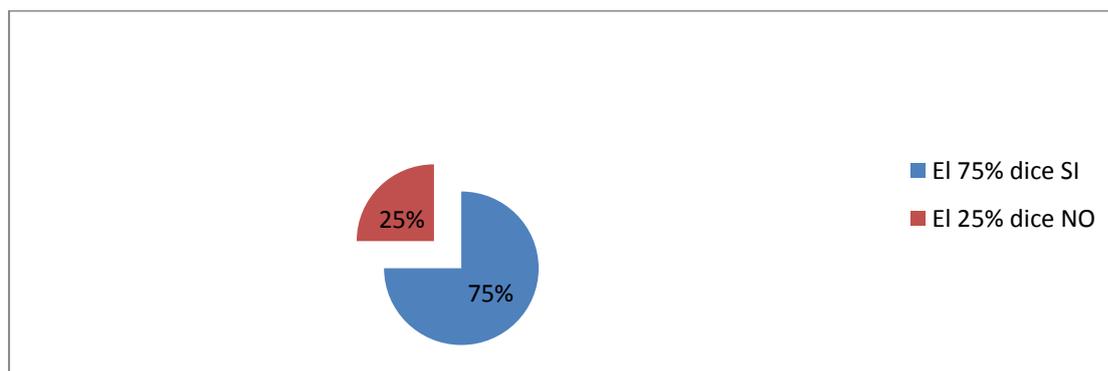


GRÁFICO N° 3.- Elaborado por Fátima Donoso Fierro

Pregunta No. 4 ¿El principio de oportunidad que tipo de responsabilidades genera?

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Efectivamente, el 100% de las personas encuestadas manifiestan que el principio de oportunidad genera responsabilidades civiles, toda vez que se archiva el proceso penal.

De lo podido observar, en realidad, el principio de oportunidad genera responsabilidades civiles respecto a los daños materiales causados por el accidente de tránsito; es decir, que el responsable del ilícito solamente debe responder pecuniariamente por los daños materiales, mas no se lo pena por el delito en sí.

TABLA N° 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	100	100%
NO	00	00%
TOTAL	100	100%

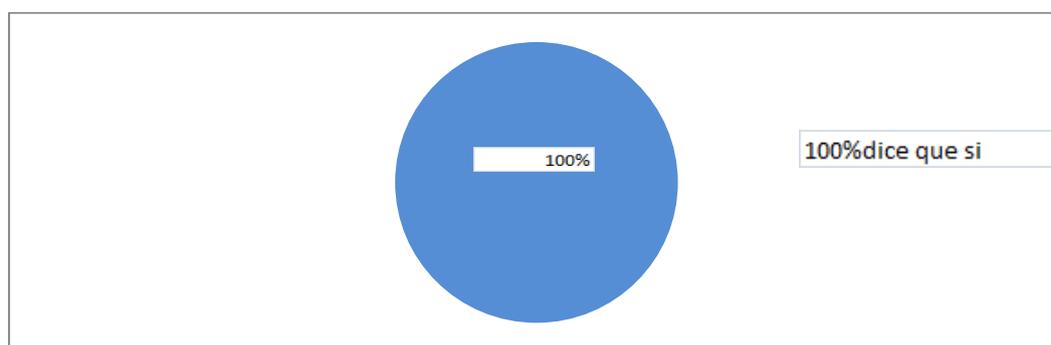


GRÁFICO N° 4.- Elaborado por Fátima Donoso Fierro

Pregunta No. 5; Conoce usted las causas por las cuáles se pueden aplicar el principio de oportunidad?

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Del cien por ciento de encuestados, un 60% manifiesta que si conocen las causas para la aplicación del principio de oportunidad; pero el 40% restante de los entrevistados, manifiesta que no en razón de que el COIP reglamento el principio antes mencionados y sus nuevas características no son de conocimiento general.

En base a lo que he podido observar, comparto el criterio mayoritario, ya que pese a que se la nueva legislación penal ha reformado y reglamentado de una manera general al principio de oportunidad; es deber de todos los profesionales del derecho e incluso de la ciudadanía

en general el actualizarse y conocer sobre las nuevas instituciones y figuras jurídicas que actualmente rigen el sistema judicial de nuestro país.

TABLA N° 5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	60	60%
NO	40	40%
TOTAL	100	100%

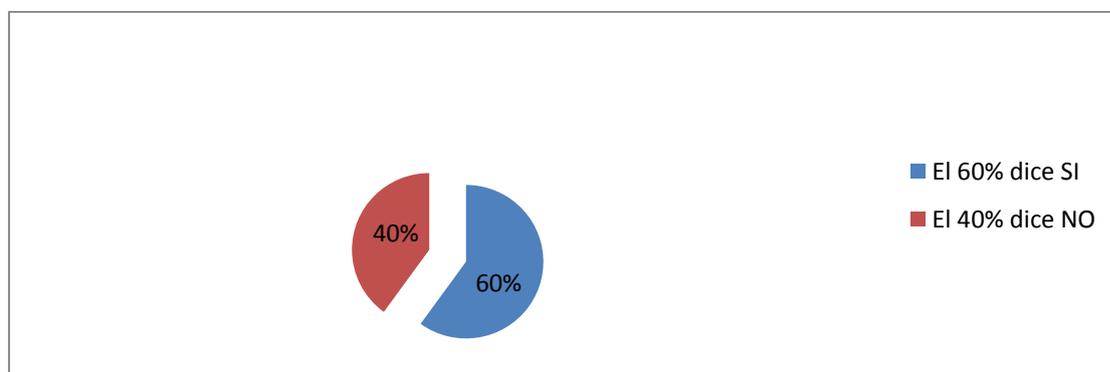


GRÁFICO N° 5.- Elaborado por Fátima Donoso Fierro

Pregunta No. 6 ¿Cree usted que el principio de oportunidad se puede aplicar en todos los delitos de tránsito?

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Del cien por ciento de encuestados, un 20% manifiesta que si se puede aplicar el principio de oportunidad; pero el 80% restante de los entrevistados, manifiesta que no en razón de que la ley determina una serie de requisitos para la aplicación de este principio y no puede aplicarse en todos los delitos. En base a lo que he podido observar, comparto el criterio mayoritario, ya que existen delitos o circunstancias en las cuales del accidente de tránsito provienen no solo daños materiales y víctimas consanguíneas y afines al victimarios, si no también daños a la propiedad estatal y lesiones e incluso muerte de individuos no vinculados al victimario .

TABLA N° 6

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	20%
NO	80	80%
TOTAL	100	100%

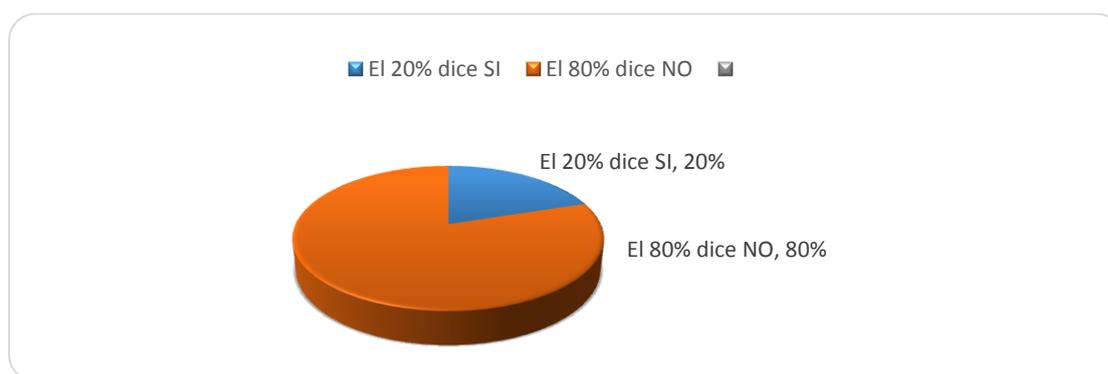


GRÁFICO N° 6.- Elaborado por Fátima Donoso Fierro

Pregunta No. 7 ¿Cree usted que se puede cambiar la figura penal al aplicar el principio de oportunidad?

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Del cien por ciento de encuestados, la totalidad ha manifestado que no se puede cambiar la figura penal al aplicar el principio de oportunidad.

En base a lo que he podido observar, comparto el criterio mayoritario, ya que al aplicar el principio de oportunidad se archiva la causa y por ende se deja sin efecto la aplicación de la penal por el delito, y no se puede cambiar a otra figura más leve, pues esto afectaría al principio de seguridad jurídica e incluso afecta a terceros perjudicados.

TABLA N° 7

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	100	100%
TOTAL	100	100%

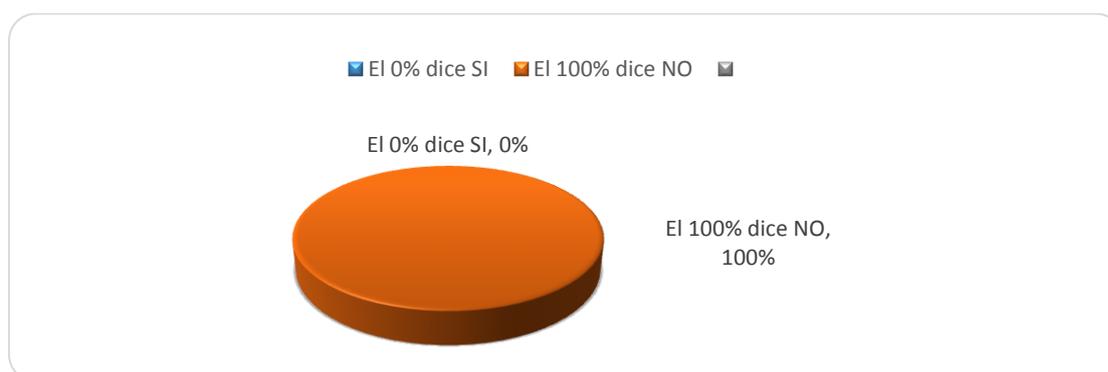


GRÁFICO N° 7.- Elaborado por Fátima Donoso Fierro

Pregunta No. 8 ¿Existen delitos de naturaleza dolosa en la ley de tránsito?

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Del cien por ciento de encuestados, la totalidad ha manifestado que no existen delitos de naturaleza dolosa en la ley de tránsito

En base a lo que he podido observar, comparto el criterio mayoritario, ya que por imperio de la ley, esta misma ha determinado que los delitos de tránsito son de naturaleza culposa, por lo tanto no se puede ir en contra de lo dispuesto en la ley.

TABLA N° 8

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	100	100%
TOTAL	100	100%

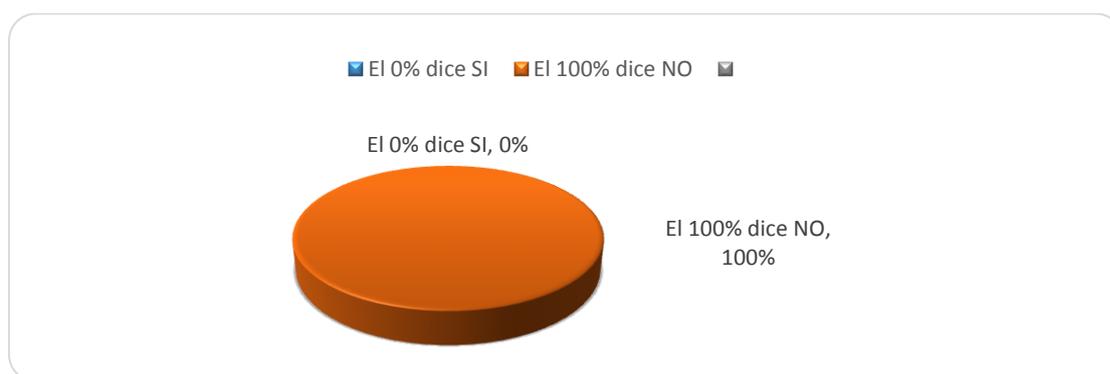


GRÁFICO N° 8.- Elaborado por Fátima Donoso Fierro

Pregunta No. 9 ¿El principio de oportunidad genera efectos jurídicos?

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Efectivamente, el 100% de las personas encuestadas manifiestan que el principio de oportunidad genera efectos jurídicos.

He podido observar, en realidad, que el principio de oportunidad genera responsabilidades civiles y libra al victimario de las responsabilidades penales, lo cual se considera como efectos jurídicos hacia la persona, entonces podemos decir que se generan efectos civiles y penales, unos responsabilizándolo y otros absolviéndolo.

TABLA N° 9

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	100	100%
NO	00	00%
TOTAL	100	100%

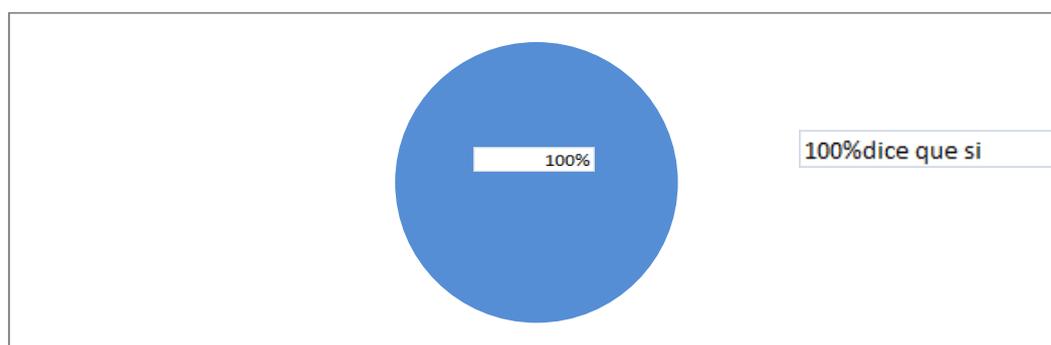


GRÁFICO N° 9.- Elaborado por Fátima Donoso Fierro

3.6. COMPROBACION DE HIPOTESIS

A través de los métodos científicos de la inducción y de la deducción pude procesar los resultados de manera metodológica, percatándonos que la incorrecta aplicación del principio de oportunidad, afectan jurídica, económica y socialmente a las partes procesales, en especial a la víctima y terceros perjudicados, ya que sus derechos se ven limitados por una incorrecta aplicación de la ley.

Tal es la influencia que tiene esta figura legal, que incluso tiene su repercusión económica y social, no solo afecta a la víctima, sino que afecta a las personas de los cónyuges, sus bienes e incluso sobre su trabajo, ya que no se puede determinar de forma correcta la situación jurídica para reclamar el daño emergente y el lucro cesante que puede ocurrir por causa de un accidente de tránsito, así como no se determina la forma de reparación a los derechos vulnerados de terceros; además también los procesos son trabajosos, arduos y

tediosos, obviamente influyen económicamente por los gastos económicos que dichos trámites acarrear.

Bajo estos fundamentos teóricos y resultados alcanzados en la investigación de campo, se llega a la conclusión de que la hipótesis planteada en el trabajo investigativo se acepta.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES:

1. De los resultados obtenidos en la investigación de campo, permiten concluir que favorablemente el principio de oportunidad se debería aplicar únicamente en delitos de carácter culposos, por la cantidad de accidente de tránsito que suceden en el Ecuador.
2. El principio de oportunidad es un derecho que tenemos como ciudadanos ecuatorianos y este garantiza el eficaz y posterior desarrollo a fin de desear reinsertarnos a la sociedad con el fin de ser buenos ciudadanos.
3. Existen varias discusiones a fin de poder establecer si el principio de oportunidad viola otros principios, puesto que de la investigación se desprende que efectivamente se viola el principio de legalidad creando un gran conflicto jurídico.
4. Las consecuencias de la incorrecta aplicación del principio de oportunidad, conllevan una serie de limitaciones y perjuicios en la persona de la víctima, y por ende de su familia; las cuales, lejos de impulsar una verdadera reparación de los daños materiales, someten a la parte perjudicada a una situación más gravosa aún, atentando contra derechos constitucionales y, peor aún, encaminándolo por senderos poco seguros que no reparen su situación; y,
5. La ley Orgánica de Tránsito Transporte Terrestre y Seguridad Vial, tenía muchas falencias con respecto a la aplicación del principio de oportunidad puesto que no garantizaba la reparación integral del daño a la víctima vulnerando este derecho, con las reformas realizadas el Código Orgánico Integral Penal establece y dedica un capítulo entero a la reparación integral a la víctima, pero sin evitar a la misma el trámite tedioso y doloroso en algunos casos que deben pasar a fin de ser indemnizados jurídicamente, y civilmente .

4.2. RECOMENDACIONES

1. Debemos analizar y estudiar bien la aplicación del principio de oportunidad puesto que su errónea utilización provocaría graves lesiones principalmente a las víctimas. Ya que no en todos los casos se puede aplicar el principio de Oportunidad.
2. El Ministerio Público como titular de la acción penal debe observar el principio de oportunidad como un derecho que no debe ser vulnerado que favorece al procesado, por lo tanto fiscalía debería dejar de lado su criterio inquisidor, y realmente llevar una investigación que recaude elementos de cargo y descargo para el procesado.
3. A fin de que no existan discusiones doctrinarias y de criterios con respecto a la aplicación del principio de oportunidad los legisladores deberían buscar ser más explícitos en sus reformas, de manera que jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio puedan tener las herramientas jurídicas mucho más claras y viables para un mejor manejo de la justicia penal.
4. Con respecto a la aplicación del principio de oportunidad, si bien es cierto existen normativas que garantizan la indemnización de daños y perjuicios a las víctimas, pero también se debería evitar las lesiones emocionales que acarrearán pasar por un proceso judicial y se recomienda que existan más capacitaciones con respecto a la utilización de los centros de mediación que impulsa el Consejo de la Judicatura, crear campañas donde se trate de cambiar la manera de pensar y se pueda acceder a una mediación eficaz, y así se garantice un verdadero resarcimiento de daños para las víctimas.
5. El Estado, como impulsador de las normas del buen vivir, debe fomentar la educación vial obligatoria en escuelas y colegios, ya que de esta manera podremos educar a una sociedad que respete las leyes de tránsito, si bien es cierto los resultados no se observaron enseguida pero en algunos años podremos evidenciar una cultura vial y así se reducirían las estadísticas en accidentes de tránsito y por lo tanto no habría necesidad de la aplicación del principio de oportunidad ya que estaríamos en una sociedad mucho más segura, y con menos accidentes de tránsito.

4.3. MATERIALES DE REFERENCIA.

Bibliografía: TRATADISTAS

- a) ARMENTA DEU, Teresa, Lecciones, 2010, //www.sitiosscjn.gob.mx
- b) BACIGALUPO, Enrique, Principio de Culpabilidad, Carácter del Autor y Poena Naturalis en el Derecho Penal Actual en Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología. Nueva Serie No. 2, 1998, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales // www.asamblea.go.cr// pena natural
- c) BERNAL CUELLAR, Jaime /MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, El proceso penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, //www.sitiosscjn.gob.mx
- d) BINDER, Alberto, “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Ad-hoc, 2ª edición, 1999.
- e) BINDER, Alberto. “Introducción al derecho procesal penal”. Buenos Aires - Argentina, 1993.//www.derechoycambiosocial.com
- f) BUNGE (El Derecho. Ob. Cit., pp. 331 y 332) // www.revistajudicial.com
- g) CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S. R. L., 1994, Tomo II y IV
- h) CASTELLANOS TENA Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal (parte general), Ed. Porrúa, México 2007.
- i) COUTURE EDUARDO J, Vocabulario Jurídico, Montevideo, Ed. Facultad de Derecho, 1960, //https://books.google.com.ec
- j) CUEVA CARRION Luis, El Juicio Oral Laboral. Teoría, Práctica y Jurisprudencia. Ediciones Cueva Carrión. 2006
- k) ESPIN TEMPLADO Eduardo, Derecho Constitucional, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia-España, 2003
- l) FERRAJOLI Luigi, Derecho y Razón. Editorial Trotta S.A. Madrid 1995.
- m) FERRAJOLI, Luiggi. "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal", ED. Trotta, Madrid, 1989, pág. 567
- n) FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, 7ªed, Editorial Trotta, Madrid – España, 1989.
- o) FRANCESCO, Carnelutti Las Miserias del Proceso Penal// <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4170/1/06913.pdf>

- p) GONZALEZ NAVARRO Luis Antonio, Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio, 233 // <http://dspace.uazuay.edu.ec>
- q) GONZÁLEZ NAVARRO Luis Antonio, Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio, 234 // <http://dspace.uazuay.edu.ec>
- r) GUERRA LOPEZ Luis, Derecho Constitucional Español, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia-España, 2003
- s) HOBBS, Thomas. Leviathan (1651), citado de la edición alemana de Iring Fetscher, 1984. // [www.asamblea.go.cr/pena natural](http://www.asamblea.go.cr/pena_natural)
- t) JESCHCK / WAIDEN, *Lerbuch des Strafrecht AT*, 5° ed. 1996
- u) MAIER Julio, Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires - Argentina, 2002.
- v) MAIER Julio, Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos, Editores del Puerto SRL., Segunda Edición, tercera reimpresión, Buenos Aires - Argentina, 2004.
- w) MEDINA PEÑALOSA Sergio J. Teoría del Delito; Casualismo, Finalismo e Imputación objetiva, Ed. AE, México 2001.
- x) NIETO GARCIA, Alejandro. "Derecho Administrativo Sancionador". 3era edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2002.
- y) MAIER Julio-La Instrucción Fiscal-Revista Jurídica-Marzo 2012// <http://dspace.unl.edu.ec>
- z) GUERRERO VIVANCO, Pág-154, // <http://dspace.unl.edu.ec>
- aa) RAMOS MENEDEZ, El Proceso Penal, pp16-18, // dspace.ucuenca.edu.ec
- bb) RODRIGUEZ Orlando Alfonso, La prueba ilícita penal, Reimpresiones Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez
- cc) ROXIN Claus, Derecho procesal Penal, Ediciones del Puerto, Buenos Aires – Argentina, 2000.
- dd) ROXIN Claus, Derecho procesal Penal, Traducción de la 25ª Edición alemana de Gabriela E., Córdoba y Daniel Pasto, Revisada por Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires – Argentina, 2000.
- ee) SAN MARTÍN CASTRO, César. “Derecho procesal penal” Vol II. Editorial Grijley, Lima – Perú.
- ff) SENDRA Gimeno, MORENO Catena, DOMINGUEZ Cortéz, Derecho Procesal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia – España, 1993.

- gg) TRUJILLO JULIO CESAR, Teoría del Estado en el Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, 1994.
- hh) VALDIVIESO VINTIMILLA, Simón, Derecho Procesal Penal, Ediciones Carpol, Cuenca, 2007.
- ii) ZAFFARONI PG, 2ª ed., pp. 432 s. n° 1.3//<http://www.alfonsozambrano.com>
- jj) ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro. Manual de Derecho Penal – Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2005, // www.asamblea.go.cr/pena_natural
- kk) ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Edino. Ecuador. 2004

FUENTES AUXILIARES

- a) CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL-Registro oficial Suplemento 544 de 09 mar-2009
- b) CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) 22 -Nov-1969
- c) CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Orgánico Integral Pena, Quito Ecuador, 2014
- d) CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, Quito Ecuador, 2010
- e) DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE- Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948
- f) DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS- Resolución de la Asamblea General 217 del 10-Dic-1948
- g) EDICIONES DEL ARCO, Ley Orgánica de Transporte Terrestre Transito y Seguridad Vial, Cuenca-Ecuador. 2013

- h) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-
Asamblea General de las Naciones Unidas- Resolución 2200 A (XXI), de 16-Dic-
1966
- i) <http://dspace.ucuenca.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/896/1/dc141.pdf>
- j) <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4170/1/06913.pdf>
- k) <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4170/1/06913.pdf>
- l) <http://es.wikipedia.org/wiki/Culpa>
- m) http://es.wikipedia.org/wiki/Summum_ius_summa_iniuria
- n) <http://www.alfonsozambrano.com>
- o) [http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/
Formule%20su%20pregunta/Attachments/1731/La_pena_natural.pdf](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/1731/La_pena_natural.pdf)
- p) <http://www.definicionabc.com/derecho/contravencion.php>
- q) <http://www.derechoycambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm>
- r) <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.P.Penal.92.htm>
- s) [http://www.monografias.com/trabajos76/accion-penal-derecho-procesal-
penal/accion-penal-derecho-procesal-penal2.shtml](http://www.monografias.com/trabajos76/accion-penal-derecho-procesal-penal/accion-penal-derecho-procesal-penal2.shtml)
- t) [http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Princi-
pios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf)
- u) http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/pena_natural2.htm
- v) <https://books.google.com.ec/>
- w) www.derechoecuador.com
- x) www.funcionjudicial.gob.ec

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO

Encuestas dirigidas a los Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República que han patrocinado causas en el Juzgado Multicompetente del Cantón Guano de la Provincia de Chimborazo, en las cuales se ha aplicado el principio de oportunidad

1. ¿Considera adecuada la actuación del Juez Multicompetente del cantón Guano en el proceso que usted patrocinó?

Si ()

No ()

Porque:.....
.....

2. ¿Considera usted que existen eficiencias en la aplicación del principio de oportunidad?

Si ()

No ()

En caso de respuesta positiva, favor indicar cuáles.....
.....

3. ¿Considera usted que la solicitud de aplicación del principio de oportunidad debe ser por parte de fiscalía?

Si ()

No ()

En caso de respuesta positiva, por qué?.....
.....

4. ¿El principio de oportunidad que tipo de responsabilidades genera?

Civiles ()

Penales ()

Porque:.....
.....

5. ¿Conoce usted las causas por las cuáles se pueden aplicar el principio de oportunidad?

Si ()

No ()

En caso de respuesta positiva, favor indicar cuáles causas.....

.....
.....

6. ¿Cree usted que el principio de oportunidad se puede aplicar en todos los delitos de tránsito?

Si ()

No ()

Porque:.....

.....

7. ¿Cree usted que se puede cambiar la figura penal al aplicar el principio de oportunidad?

Si ()

No ()

Porque:.....

.....

8. ¿Existen delitos de naturaleza dolosa en la ley de tránsito?

Si ()

No ()

Porque:.....

.....

9. ¿El principio de oportunidad genera efectos jurídicos?

Si ()

No ()

En caso de respuesta positiva, favor indicar cuáles.....

.....
.....