



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN, VINCULACIÓN Y
POSGRADO
DIRECCIÓN DE POSGRADO

TEMA DEL PROYECTO DE TITULACIÓN:
“LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA
FALTA DE PARÁMETROS PARA LA REAPERTURA DE LAS
INVESTIGACIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE
CONFORMIDAD CON EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”

TITULACIÓN:
MAGISTER EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL

AUTOR:
Fabián Eduardo Toapanta Perguachi

TUTOR:
Msc. Jorge Eudoro Romero Oviedo

Riobamba, Ecuador – 2025

DERECHOS DE AUTORÍA

Ab. Fabián Eduardo Toapanta Perguachi, soy el responsable de las ideas, doctrinas, resultados y respuestas señaladas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Ab. Fabián Eduardo Toapanta Perguachi
C.C. 060449556-4

INFORME DEL TUTOR

En mi calidad de tutor y, luego de haber revisado el desarrollo del proyecto de investigación elaborado por el abogado Fabián Eduardo Toapanta Perguachi, de la Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal y Litigación Oral; tengo a bien informar que la investigación indicada cumple con los requisitos exigidos para ser expuesto al público, luego de ser evaluado por el tribunal designado por la comisión.

Riobamba, 01 de abril del 2025.

Msc. Jorge Eudoro Romero Oviedo

TUTOR DE TESIS



Riobamba, 28 de enero de 2025.

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

En calidad de miembro del Tribunal designado por la Comisión de Posgrado, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado "**LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA FALTA DE PARÁMETROS PARA LA REAPERTURA DE LAS INVESTIGACIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE CONFORMIDAD CON EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**", dentro de la línea de investigación de Derechos y Garantías Constitucionales, **presentado por el maestrante Fabián Eduardo Toapanta Penguachi**, portador de la CI. 0604495564, del programa de **Maestría en Derecho, mención Derecho Procesal y Litigación Oral, Primera Cohorte**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,



**GABRIELA MICHEL
GUAMBO GAVILANES**

**Mgs. Gabriela Guambo.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL**



Campus La Dolorosa
Av. Eloy Alfaro y 10 de Agosto
Teléfono [593-3] 373-0680, ext. 2002
Riobamba - Ecuador

Unach.edu.ec
en asociación con



Riobamba, 30 de enero de 2025.

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

En calidad de Tutor del Tribunal designado por la Comisión de Posgrado, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado **"LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA FALTA DE PARÁMETROS PARA LA REAPERTURA DE LAS INVESTIGACIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE CONFORMIDAD CON EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"**, dentro de la línea de investigación de Derechos y Garantías Constitucionales, **presentado por el maestrante Fabián Eduardo Toapanta Penguachi**, portador de la CI. 0604495564, del programa de **Maestría en Derecho, mención Derecho Procesal y Litigación Oral, Primera Cohorte**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,



JORGE EDUARDO ROMERO
OVIEDO

Mgs. Jorge Romero Oviedo
TUTOR DEL TRIBUNAL





Riobamba, 26 de febrero de 2025.

ACTA DE SUPERACIÓN DE OBSERVACIONES

En calidad de miembro del Tribunal designado por la Comisión de Posgrado, CERTIFICO que una vez revisado el Proyecto de Investigación y/o desarrollo denominado **“LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA FALTA DE PARÁMETROS PARA LA REAPERTURA DE LAS INVESTIGACIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE CONFORMIDAD CON EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**, dentro de la línea de investigación de Derechos y Garantías Constitucionales, **presentado por el maestrante Fabián Eduardo Toapanta Perguachi**, portador de la CI. 0604495564, del programa de **Maestría en Derecho**, mención **Derecho Procesal y Litigación Oral, Primera Cohorte**, cumple al 100% con los parámetros establecidos por la Dirección de Posgrado de la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo lo que podemos certificar en honor a la verdad.

Atentamente,





VERIFICAR
CÓDIGO QR
MEDIANTE
CELULAR

Mgs. Gabriela Medina.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL



CERTIFICADO ANTI PLAGIO

| | | | |
|--|---|-----------------|---|
|  UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO | NOMBRE DEL FORMATO | |  SGC <small>SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO</small> |
| | CÓDIGO: | VERSIÓN: | |
| | FECHA: | | |
| | MACROPROCESO: PROCESO: SUBPROCESO: | | |

Riobamba, 30 de enero de 2025.

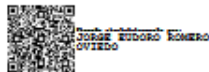
CERTIFICADO

De mi consideración:

Yo, Mgs. Jorge Eudoro Romero Oviedo, certifico que Fabián Eduardo Toapanta Penguachi, con cédula de identidad No. 0604495564, estudiante del programa de Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal y Litigación Oral, cohorte Primera, presentó su trabajo de titulación bajo la modalidad de Proyecto de titulación con componente de investigación aplicada/desarrollo denominado: "LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA FALTA DE PARÁMETROS PARA LA REAPERTURA DE LAS INVESTIGACIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE CONFORMIDAD CON EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL", el mismo que fue sometido al sistema de verificación de similitud de contenido URKUND, identificando el porcentaje de similitud del 3% en el texto.

Es todo en cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Atentamente,



Mgs. Jorge Eudoro Romero Oviedo

Ci: 0603030628

Adj.-

- Resultado del análisis de similitud

DEDICATORIA

Este proyecto de titulación está dedicado a Dios por darme la vida y la inteligencia para luchar ante cualquier adversidad sin perder la dignidad ni desfallecer en el intento.

A mi papá Luis Hernán y mis abuelitos Luis y Rosa María, quienes, con su guía, esfuerzo y amor, me han dado todo lo que soy como persona, siendo el pilar fundamental en mi vida personal y profesional.

El éxito no es un accidente, es el resultado de un trabajo duro, visión y determinación.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por permitir cumplir mis metas en el momento indicado.

A mi familia por su apoyo constante e incondicional, quienes junto a mí se han sacrificado para obtener este logro profesional.

A cada uno de los docentes de este programa de Maestría de la Universidad Nacional de Chimborazo por compartir su conocimiento y experiencia en el camino de mi formación académica, a mi tutor por saber orientar con dedicación y esmero para realizar este trabajo investigativo; a la Universidad Nacional de Chimborazo por siempre brindar la oportunidad de continuar formándome como profesional.

Y finalmente a todos quienes conforman el Consorcio Jurídico “Robles Baquer”, de manera especial al Dr. César Robles y Teresita Baquero, pues es en este lugar encontré un segundo hogar y una segunda familia cuando apenas iniciaba mi vida profesional, y que a través de los años con sus enseñanzas y discernimiento han sido parte fundamental en mi vida laboral y personal.

ÍNDICE GENERAL

| | |
|---------------------------------------|----------|
| DERECHOS DE AUTORÍA..... | I |
| INFORME DEL TUTOR | II |
| CERTIFICADO ANTI PLAGIO..... | VI |
| DEDICATORIA..... | VII |
| AGRADECIMIENTO | VIII |
| ÍNDICE GENERAL | 1 |
| ÍNDICE DE TABLAS..... | 5 |
| ÍNDICE DE FIGURAS | 6 |
| RESUMEN | 7 |
| ABSTRACT | 8 |
| CAPÍTULO I..... | 1 |
| 1. MARCO REFERENCIAL..... | 1 |
| 1.1. INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1.2. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA..... | 2 |
| 1.3. OBJETIVOS | 3 |
| 1.3.1. OBJETIVO GENERAL | 3 |
| 1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 3 |
| 1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA..... | 4 |
| CAPÍTULO II..... | 6 |
| 2.MARCO TEÓRICO | 6 |
| 2.1. ESTADO DEL ARTE..... | 6 |
| 2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA | 8 |
| UNIDAD I..... | 8 |
| LA INVESTIGACIÓN PREVIA | 8 |
| I.I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS | 8 |
| I.II. DEFINICIÓN..... | 12 |

| | |
|--|----|
| I.III. OBJETIVO DE LA FASE DE INVESTIGACIÓN PREVIA..... | 13 |
| I.IV. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN..... | 14 |
| I.V. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 1983..... | 16 |
| I.VI. FLAGRANCIA | 18 |
| I.VII. LAS VÍCTIMAS..... | 20 |
| I.VIII. IMPUNIDAD | 25 |
| I.IX. EJECUCIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL | 26 |
| UNIDAD II | 27 |
| EL ARCHIVO EN MATERIA PENAL | 27 |
| II.I. NATURALEZA Y ALCANCE..... | 27 |
| II.II. ARCHIVO Y REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN | 28 |
| II.III. COMPARATIVA DEL ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN EN EL CPP Y COIP | 29 |
| II.IV. COMPARATIVA DEL PLAZO DE DURACIÓN DE LA INDAGACIÓN PREVIA EN EL CPP Y COIP..... | 30 |
| II.V. COMPARATIVA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL CPP Y COIP | 31 |
| II.VI. REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA | 33 |
| II.VII. CAUSAS POSIBLES QUE PROVOCAN EL ARCHIVO DE LAS INVESTIGACIONES PREVIAS | 33 |
| II.VIII. PRINCIPIO DE PLAZO RAZONABLE..... | 36 |
| II.IX. DIFERENCIAS ENTRE ARCHIVO Y DESESTIMACIÓN | 37 |
| II.X. REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA..... | 39 |
| UNIDAD III | 42 |
| PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA..... | 42 |
| III.I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS..... | 42 |
| III.II. DEFINICIÓN | 43 |
| III.III. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR | 45 |

| | |
|---|-----------|
| III.IV. ARTÍCULOS CIENTÍFICOS | 48 |
| 2.3. HIPÓTESIS..... | 49 |
| CAPÍTULO III | 50 |
| 3.MARCO METODOLÓGICO | 50 |
| 3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN | 50 |
| 3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN | 50 |
| 3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 50 |
| 3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA..... | 51 |
| 3.4.1. POBLACIÓN | 51 |
| 3.4.2. MUESTRA | 51 |
| 3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN..... | 52 |
| 3.5.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN | 52 |
| 3.5.2. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN | 52 |
| 3.6. TÉCNICAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN..... | 53 |
| 3.6.1. TABULACIÓN | 53 |
| 3.6.2. PROCESAMIENTO..... | 53 |
| 3.6.3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS | 53 |
| CAPÍTULO IV..... | 54 |
| 4.RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... | 54 |
| 4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS | 54 |
| 4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS | 68 |
| 4.3. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS | 69 |
| CAPÍTULO V | 69 |
| 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 69 |
| 5.1.1. CONCLUSIONES..... | 69 |
| 5.1.2. RECOMENDACIONES | 70 |
| CAPÍTULO VI..... | 71 |
| 6. PROPUESTA..... | 71 |

| | | |
|------|---------------------------------|-----------|
| 6.1. | PORTADA..... | 71 |
| 6.2. | INFORMACIÓN GENERAL..... | 72 |
| 6.3. | INTRODUCCIÓN..... | 73 |
| 6.4. | PROBLEMATIZACIÓN..... | 74 |
| 6.5. | OBJETIVOS..... | 75 |
| 6.6. | DESARROLLO DE LA PROPUESTA..... | 76 |
| | BIBLIOGRAFÍA..... | 80 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---------------|----|
| TABLA 1..... | 54 |
| TABLA 2..... | 57 |
| TABLA 3..... | 59 |
| TABLA 4..... | 60 |
| TABLA 5..... | 61 |
| TABLA 6..... | 63 |
| TABLA 7..... | 64 |
| TABLA 8..... | 65 |
| TABLA 9..... | 66 |
| TABLA 10..... | 67 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|-----------------|-----|
| FIGURA 1 | 56 |
| FIGURA 2 | 58 |
| FIGURA 3 | 59 |
| FIGURA 4 | 60 |
| FIGURA 5 | 601 |
| FIGURA 6 | 613 |
| FIGURA 7 | 634 |
| FIGURA 8 | 645 |
| FIGURA 9 | 66 |
| FIGURA 10 | 67 |

RESUMEN

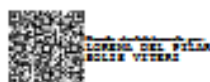
El Código Orgánico Integral Penal posee varios tipos de procedimientos, dependiendo las características propias de cada caso. Entre estos procedimientos encontramos el ordinario, que se encuentra entre los más comunes al momento de tramitar el procedimiento penal. El procedimiento inicia con la noticia del delito ya que es el requisito indispensable para el inicio de esta fase preprocesal. La investigación previa no puede permanecer abierta de manera indefinida, por este motivo la ley nos previene que, el fiscal al ser el titular de la acción penal pública debe decidir transcurrido determinado tiempo y después de una ardua investigación en donde se recopile elementos de convicción como versiones y pericias, si va a dar inicio al proceso penal solicitando al juez de garantías penales para que se lleve a efecto la audiencia de formulación de cargos; o, si por otra parte el fiscal decide solicitar fundamentada el archivo de la investigación previa. Hasta este momento no existen problemas o inquietudes que afecten de alguna manera los derechos de los intervinientes en el procedimiento penal. Pero, que sucede si aparecen nuevos elementos de convicción que motiven la reapertura de la investigación previa que ya se encuentra archivada pero no prescrita, el actual Código Orgánico Integral Penal no contempla parámetros claros tendientes a dilucidar y cubrir esta necesidad de manera que no afecten derechos ni de las víctimas ni del sospechoso, el anterior Código de Procedimiento Penal en este aspecto si bien no cubría todos los vacíos legales, era más detallado en las directrices porque contemplaba que si se dictaba el archivo provisional se podía reabrir; y, si se dictaba el archivo definitivo se podía pedir la reapertura al fiscal, inclusive ante la negativa se podía acudir ante el fiscal superior. Estas directrices fueron omitidas en el actual Código Orgánico Integral Penal y hasta la actualidad no se ha subsanado esta laguna jurídica. Por otra parte, desde la perspectiva constitucional, el Art. 82 de la Constitución de la República garantiza el derecho de la seguridad jurídica que según la Constitución se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, y según la doctrina implica la certeza de normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación. Por tanto, en el trámite de la investigación previa al no tener la víctima los parámetros suficientes que hagan un goce pleno del derecho a la seguridad jurídica se verifica una vulneración al principio constitucional por lo cual se propone una propuesta de reforma de ámbito legal que subsane esa laguna jurídica.

PALABRAS CLAVE: VÍCTIMA, ARCHIVO, INVESTIGACIÓN PREVIA, SEGURIDAD JURÍDICA, REAPERTURA, DERECHO PROCESAL, COIP.

ABSTRACT

The Comprehensive Organic Penal Code (COIP) contains various types of procedures, depending on the specific characteristics of each case. Among these procedures is the ordinary procedure, which is one of the most common when processing criminal cases. The procedure begins with the notification of the crime, which is the essential requirement to initiate this pre-trial phase. The preliminary investigation cannot remain open indefinitely, which is why the law stipulates that, under certain circumstances, the prosecutor, as the holder of public criminal action, must decide, after a specified period and under certain conditions, whether to initiate the criminal process by requesting that the judge of criminal guarantees convene the hearing for the formulation of charges; or, if the prosecutor decides to request, with justification, the archiving of the preliminary investigation. Until this moment, there are no issues or concerns that would affect the rights of the parties involved in the criminal procedure. However, what happens if new elements of conviction arise that justify the reopening of a preliminary investigation that has already been archived but not yet expired? The current Comprehensive Organic Penal Code does not provide clear guidelines to address this need in a way that does not affect the rights of either the victims or the accused. The previous Code of Criminal Procedure, although not addressing all legal gaps, was more detailed in its provisions, as it established that if a provisional archive was ordered, it could be reopened; and if a definitive archive was issued, a request for reopening could be made to the prosecutor, even appealing to the superior prosecutor in case of refusal. These guidelines were omitted in the current Comprehensive Organic Penal Code, and to date, this legal gap has not been addressed. Furthermore, from a constitutional perspective, Article 82 of the Constitution of the Republic guarantees the right to legal certainty, which, according to the Constitution, is grounded in respect for the Constitution and the existence of prior, clear, public legal norms applied by the competent authorities. According to doctrine, this implies certainty in the norms and, consequently, the predictability of their application. Therefore, in the process of the preliminary investigation, since the victim does not have the necessary parameters to fully enjoy the right to legal certainty, a violation of the constitutional principle occurs. As a result, a legal reform proposal is suggested

Keywords: victim, archiving, preliminary investigation, legal certainty, reopening, procedural law, COIP.



Reviewed by:

Mgs. Lorena Solís Viteri

ENGLISH PROFESSOR

c.c. 0603356783

CAPÍTULO I

1. MARCO REFERENCIAL

1.1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito penal de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal en adelante (COIP), dependiendo las circunstancias de la infracción, ésta puede ser tramitada en diferentes procedimientos, siendo entre los más comunes el ordinario. Está compuesto por una fase preprocesal denominado investigación previa y tres etapas del procedimiento que son: a) Instrucción; b) Evaluación y preparatoria de juicio; y, c) Juicio.

La investigación previa es una fase opcional se apertura en casos flagrantes y no flagrantes dependiendo la decisión que tome Fiscalía en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos o por su parte de los elementos de convicción recabados en el decurso del mismo. Uno de los caminos que puede tomar el fiscal encargado del caso al finalizar el tiempo que otorga la norma es solicitar al juez de garantías penales el archivo, ante lo cual el juzgador deberá resolver la petición y de ser el caso ordenar el archivo.

Hasta este momento no existía problema alguno en el decurso del procedimiento. Pero, que sucede si la persona que interpuso la denuncia o la víctima (debido a que pueden ser personas diferentes), recopila elementos de convicción que ameriten la reapertura de la investigación previa. Ante esta circunstancia la ley no prevé los parámetros que se deben seguir para este trámite debido a que en la práctica el juzgador decide el pedido de archivo pero el expediente fiscal reposa en la dependencia de la Fiscalía, por lo cual entre varias dudas que surgen, la más inquietante es ¿Cuál es la autoridad competente para resolver el pedido de apertura?

Desde la perspectiva constitucional el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, además del desarrollo y lo resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador. Es necesario analizar y conocer si el COIP respecto a la reapertura de la investigación previa tiene armonía y respeta el derecho constitucional a la seguridad jurídica o si por otra parte existe una vulneración a mencionado derecho constitucional.

1.2. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

En el Código Orgánico Integral Penal, dentro del procedimiento ordinario al referirnos específicamente a la investigación previa, dependiendo la decisión de Fiscalía al finalizar esta fase preprocesal, el procedimiento puede tomar varios caminos. Uno de los caminos es el archivo, fundamentada la petición en alguno de los numerales del Art. 586 del Código Orgánico Integral Penal.

Una vez perfeccionado el archivo mediante el auto emitido por el juez de garantías penales, con el transcurso del tiempo y sin que opere la prescripción con el paso del tiempo. Puede suceder, que la parte ofendida recopile, recabe o posea información relevante para la investigación para que amerite su reapertura. Pero, ¿Ante quien se debe acudir?; ¿Al existir auto de archivo ejecutoriado ¿Debe emitirse un nuevo auto por parte del juzgador reaperturando la investigación previa? ¿Quién verifica que los nuevos elementos de convicción tengan relevancia en la investigación? En caso de reapertura ¿Qué tiempo de duración debe tener ésta? ¿Debe tramitar el mismo fiscal o se debe nombrar uno nuevo? ¿El archivo de la reapertura de la investigación debe cumplir el mismo procedimiento que la primera vez? Todas estas interrogantes no son contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, generando una incertidumbre y posible vulneración del principio a la seguridad jurídica.

En Europa continental a principios del siglo XIX, comenzó las reformas más profundas respecto a procesos penales. Tanto es así que, en el año 1808, Napoleón implementó el “Code d’instruction criminelle”, produciendo varias ideas del modelo procesal penal inglés, es decir alejando a Francia del modelo inquisitivo. Este modelo incorporó también un juicio oral y público ante un jurado.

Por su parte en Latinoamérica, conocían el proyecto de código que combinaba elementos del derecho continental europeo y anglosajón, algunos actores latinoamericanos apoyaron este modelo mixto, la mayoría de países latinoamericanos lo rechazaron, principalmente porque desconfiaban y no les gustaba principalmente por los jurados que consideraban que las poblaciones no estaban preparadas para ello.

En Ecuador, por su parte realizó uno de los cambios más importantes respecto a procedimiento penal, el 13 de enero de 2000 cuando se publicó el nuevo Código de Procedimiento Penal, redactada en función de la nueva Constitución de 1998 adoptando un procedimiento oral y contradictorio.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

- Analizar la fase preprocesal de investigación previa en el Código Orgánico Integral Penal por la falta de parámetros legales para la reapertura de las investigaciones previas en cumplimiento del derecho constitucional a la seguridad jurídica.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Examinar el procedimiento ordinario en la fase preprocesal de investigación previa desde su apertura, objetivos, y posibles causas legales que pueden llevar a la deserción de la investigación y una posible reapertura a futuro.
- Comparar los parámetros legales contenidos en la figura legal del archivo para la aplicación de la reapertura de la investigación previa utilizando el Código de Procedimiento Penal y el Código Orgánico Integral Penal, en búsqueda de un pleno ejercicio del derecho a la seguridad jurídica.
- Establecer si los parámetros para la reapertura de las investigaciones previas de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal, constituye normas jurídicas previas, claras, públicas, respetando así el derecho a la seguridad jurídica de las víctimas.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La problemática de investigación radica en un claro vacío legal persistente desde normativas previas ya derogadas, pero que, con el tiempo, no han sido corregidas ni mejoradas. Este vacío evidencia la falta de interés tanto del legislador como de los profesionales del derecho para subsanar la carencia de parámetros normativos adecuados, ha transcurrido casi 15 años de vigencia del COIP sin que exista ningún tipo de remedio al respecto. Esto podría explicarse por las particularidades del proceso, como la necesidad de la parte interesada en obtener nuevos elementos para la reapertura de una investigación archivada. En muchos casos, basta con el pronunciamiento del juzgador o del fiscal superior, cuando la causa se eleva en consulta, circunstancia en donde las partes involucradas en la investigación previa se conforman, sin considerar necesario solicitar la reapertura de la misma. Otros de los factores influyentes en el desinterés de la reapertura, visto desde el punto de vista de la práctica es que tanto fiscales como jueces tienen carga procesal abundante respecto a investigaciones previas por tanto, abrir el camino a las investigaciones archivadas, vistas como casos muertos y que son replegadas a un archivo pasivo para que puedan volver a activarse es decir salgan del archivo pasivo a los despacho de los fiscales aumentado a las denuncias nuevas creen en la carga procesal.

La problemática nace cuando la víctima obtiene los elementos necesarios para solicitar la reapertura, enfrentándose a la incertidumbre y carencia de parámetros para realizar esta solicitud, creando una inseguridad jurídica lo que obviamente conllevaría a una violación de principios constitucionales de conformidad con la Constitución de la República.

La Corte Constitucional del Ecuador, como máximo organismo de control, interpretación y administración de justicia constitucional ha desarrollado el principio de seguridad jurídica, que entre otras características se fundamenta en la existencia de normas “claras”, implicando al legislativo en sentido amplio debe establecer las normas de modo preciso, determinado y comprensible, con la finalidad de proveer un grado de certeza suficiente permitiendo inferir a los ciudadanos la prohibición, permisión o sanción prescrita en la norma. La claridad además implica la obligación de guardar respeto a las reglas de sintaxis y de semántica, así como, “en la mayor medida posible”, evitar la utilización de conceptos vagos o indeterminados, dando espacio a conjeturas o arbitrariedad de quienes los aplican.

Por tanto, estaríamos frente a un escenario en donde una parte específica del procedimiento ordinario estaría violentando principios constitucionales basado en la no claridad de la norma del COIP, pues es indeterminada ya que concede la reapertura de la investigación pero sin decir cómo, afectando de manera directa a la víctima del procedimiento penal.

Para solucionar esta problemática debe existir reformas a determinados artículos del COIP para subsanar esta laguna legal inclusive tomando como punto de partida parámetros que ya existían en el antiguo Código de Procedimiento Penal, si bien no era completo pero si tenía más parámetros con el actual COIP para así precautelar que los participantes de la investigación penal pueden realizar un verdadero goce de derechos constitucionales.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ESTADO DEL ARTE

La reapertura de la investigación previa no es algo nuevo del Código Orgánico Integral Penal, pues, fue implementado desde el Código de Procedimiento Penal del año 2000 en donde existió el cambio de sistema inquisitorio al sistema acusatorio oral. A pesar de las diferencias en vista de que el C.P.P. posee más parámetros comparados con el COIP del tema en análisis, pero sin embargo ninguno de los dos cuerpos legales abarca todos los parámetros necesarios para un eficaz ejercicio del principio de seguridad jurídica.

Al ser el COIP un cuerpo legal relativamente nuevo a causa de su publicación y posterior vigencia en el año 2014 ya hace 10 años pero, buscaba recopilar los tipos y procedimientos penales en un solo cuerpo normativo en virtud que se encontraba disperso en diferentes leyes. Pero, existen falencias que se han ido corrigiendo a través del tiempo y se ve reflejado en las incontables reformas que ha venido sufriendo.

No existe investigaciones, ni propuestas de reforma, ni profesionales que se hayan preocupado respecto a este tema. Uno de los motivos podría deberse es que casi ninguna investigación ha ameritado su reapertura ya sea por la falta de elementos nuevos o porque la mayoría de investigaciones archivadas han sido solicitadas y aceptadas conforme a derecho.

Respecto al tema no existen con anterioridad otras investigaciones, pero se puede desglosar la investigación tomando los diferentes temas que las compone para crear así una sola investigación que abarque todos los puntos es así tenemos que:

Como primer punto se analizará lo referente a la investigación previa tomando como partida que:

(...) La finalidad de la investigación criminal es verificar la ocurrencia del hecho, que se enmarque en el Código Penal, establecer los autores o partícipes de la conducta punible, también los motivos determinantes que influyeron en la violación de la Ley Penal y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó la conducta. (Jesús y Juan, 2008).

Por lo que necesario analizar el procedimiento ordinario en las investigaciones penales.

Como segundo punto es importante analizar: a) De donde nace; b) Porque se produce; c) Cuáles son las causas de la figura jurídica del archivo; y, d) Su relación con

la prescripción de la acción para entender bajo que efectos se produce la problemático del tema de investigación.

(...) Recordemos que las denuncias cubren el ámbito de la criminalidad aparente, ya que no han sido juzgadas y, por tanto, no se conoce si efectivamente las mismas son delitos reales (criminalidad real). Esto requiere otra aclaración: la respuesta en algunos casos, especialmente de los delitos menores, no es la investigación sino la información a la víctima de que el caso no va a ser procesado. En sentido estricto, no existe una consecuencia para el responsable del delito, pero es imposible que un sistema acusatorio (en realidad ningún sistema) pueda perseguir todos los delitos que se cometen y se denuncian; por tanto, se lleva a juicio solo una pequeña porción de estos casos. (Simon Campaña, 2008)

En el tercer punto se analizará en el ámbito constitucional el principio de seguridad jurídica para comprender desde el punto de vista constitucional que se entiende por normas claras según los criterios expuestos por la corte Constitucional en los diferentes pronunciamientos emitidos a través de las sentencias expedidas por este órgano constitucional, para poder comprar con los parámetros establecidos en el COIP y concluir si estos parámetros con claros, no violan principios constitucional o a su vez proponer una propuesta reformativa al código, garantice principios constitucionales y así cubrir vacíos legales que por años no han sido considerados y omitidos por los legisladores de turno. Entre los artículos científicos relevantes destaca uno en el cual se analiza que:

El conocimiento de las normas guarda relación con la codificación o con la pretensión de tenerse códigos capaces de regular todas las situaciones, eliminando cualquiera duda que sobre ellas pudiesen recaer. Recuérdese que la tradición del civil law, en la que se afirmaba la supremacía del legislativo, la ley y los códigos deberían ser tan claros y completos que no podrían suscitar cualquier duda al juez. (Marinoni, El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica, 2012)

Con estos elementos se viabiliza la investigación para viabilizar y se puede llegar a las conclusiones respectivas en base a los objetivos antes descritos.

2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

UNIDAD I

LA INVESTIGACIÓN PREVIA

I.I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Desde el punto de vista primitivo y orgánico, la pelea siempre es la sobrevivencia, lo que implica que existe la vida y la muerte. En la antigüedad la venganza de sangre es la primera forma de sancionar los crímenes, posteriormente apareció la compensación mediante la entrega ya sea de dinero, bienes o servicios. Posteriormente con la Ley del Talión, con el conocido “ojo por ojo, diente por diente”, que buscaba conseguir una igualdad entre el crimen y el castigo.

Las **ordalías** que se trataba de Prueba ritual usada en la Europa medieval y en ciertas sociedades para averiguar la culpabilidad o inocencia de una persona acusada, y una de cuyas formas es el juicio de Dios; **la sangre acusadora**, en donde el asesino contempla el cadáver de su víctima, y las heridas de éste vuelven a manar sangre; el tormento; y, el duelo, como medios de prueba en la Europa Feudal, nos demuestra que proliferaba la pena de muerte, bajo las maneras más inhumanas y sangrientas, seguidas de **afrentas** que se trataba de vergüenza y deshonor que resulta de algún dicho o hecho, como la que se sigue de la imposición de penas por ciertos delitos, que los perseguía hasta la muerte.

La iglesia introduce importantes novedades en Europa respecto a este tema, pues se constituye protectora de la comunidad, principalmente por como está configurada su organización, que le confería una prevalencia ante los feudales que eran personas que pertenecían a la nobleza y que tenían un territorio que incluía un castillo, las tierras de alrededor y las personas que vivían en ella. Inclusive ante el rey y emperadores. La iglesia propició la implantación del derecho común en Europa., basada en tres instituciones políticas jurídicas: a) La Tregua Dei, que se trataba de un movimiento social denominado La Paz y Tregua de Dios, el primero de tendencia pacifista y global, creado por el Papa e impulsado en el siglo XI por Europa y en España como respuesta de la Iglesia y de los campesinos a los abusos perpetrados por los nobles feudales; b) Las órdenes religioso-militares, que eran instituciones religioso-militares creadas en el contexto de las Cruzadas como sociedades de caballeros cristianos (miles Christi), inicialmente para la defensa de los Santos Lugares (Templarios, Hospitalarios y del Santo Sepulcro) y luego aplicadas a

la propagación o la defensa de la fe cristiana; y, c) La Inquisición, que, en sentido amplio, es un tribunal religioso que averigua y castiga los delitos contra la fe. Más específicamente, la Inquisición o Santa Inquisición hace referencia tanto al proceso legal como a las instituciones de la Iglesia católica y en varias ocasiones a la protestante dedicadas a la supresión de lo que consideraban «herejía».

Con posterioridad el Estado les quita a los individuos la función punitiva, por ende proclama derechos de los sujetos frente al absolutismo absorbente del poder instituido, por lo que asume de a poco el respecto hacia la persona, penas más humanas, y, la imputación de responsabilidades, aplicando para eso procedimientos que estarían a cargo de determinadas personas, que entre sus labores estaba facilitar el trabajo al juzgador.

Hasta el siglo XVII, la investigación criminal, como hoy la entendemos no se encontraba en práctica, pues no se requería de pruebas materiales, para la imputación de una responsabilidad de un hecho criminal a una persona aunque, en varios estados europeos durante las edades Media y Moderna, se relatan casos donde se aplicaron procedimientos que buscaban el esclarecimiento de hechos criminales.

Ahora, marcaremos tres momentos relevantes que de cierta manera aclarar las fases en las que se dio la investigación criminal.

La primera denominada “época primitiva”, la cual se caracterizaba por ser arbitraria, carecía de una investigación policial en la manera como ahora se conoce; comprende desde las primeras apariciones del hombre donde comienza a agruparse en sociedad, hasta finales del siglo XVII.

La segunda denominada “intermedia”, aquí inicia la técnica policial, empieza donde termina la anterior hasta finales de siglo XIX, es decir aproximadamente un siglo.

La tercera fase, ya constituye una verdadera policía científica, corresponde al siglo XX. Con la particularidad que es a partir de 1900, cuando empieza y se considera a la policía en su característica técnico y científico.

I.I.I. CÓDIGOS PROCESALES PENALES EN AMÉRICA LATINA

I.I.I.I. CÓDIGOS INQUISITIVOS LATINOAMERICANOS.

El autor (Langer, 2007), al respecto “Las siete partidas”, fue un cuerpo normativo redactado en Castilla durante el reinado de Alfonso X (1221-1284) con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del reino, fue la principal legislación para Hispano América durante el período colonial, regulaba cuestiones procesales. Entre las décadas de 1810 y 1830, cuando se convirtieron en entidades independientes gran cantidad de Estado de América Latina, existió la discusión sobre qué constituciones y leyes debían adoptar para su proceso de construcción.

Los Estados latinoamericanos respecto a materia penal, centraron sus discusiones en el hecho que si los Estados debían incluirse en las reformas procesales penales que se forjaron en Europa del siglo XIX o si por otra parte debían adoptar modelos españoles que prevalecieron durante el período colonial para sus realidades políticas.

En Europa a inicios del siglo XIX, se dieron varias reformas profundas en materia procesal penal. Napoleón, en 1808 adoptó el denominado “Code d’instruction criminelle”, apartó a Francia del modelo inquisitivo, adoptando ideas del modelo procesal penal inglés. El “code d’instruction criminelle”, continuando con la tradición inquisitiva continental europea, estableció una investigación preliminar que debía ser secreta y constar por escrito; incorporó un juicio ante un jurado que debía ser oral y público. Además otra característica del “code” era que se describía como un modelo mixto porque por una parte tenía una investigación preliminar inquisitiva y por otra parte un juicio acusatorio. En el siglo XIX, el “code” se dispersó por toda Europa, incluido España, en donde eran conocidas por los miembros de las élites. Por su parte las élites latinoamericanas prestaron atención a fuentes anglosajonas por lo que se combinaba elementos del derecho continental europea y anglosajón.

Frente al tema, el autor (Langer, 2007) en su obra indica que: “varios actores latinoamericanos apoyaron el acoger uno de estos modelos mixtos, pero la mayoría de países rechazaron la idea” (párr. 4). Indica además en forma de resumen que el rechazo vino de las élites latinoamericanas principalmente porque desconfiaban y no les gustaba los juicios públicos, orales y mediante jurados, debido a que consideraban que sus poblaciones no estaban preparados para estos nuevos sistemas.

Asimismo, (Langer, 2007) nos refiere que las recientes creadas repúblicas independientes, para los procesos penales adoptaron el modelo inquisitivo, este modelo fue creado por la Iglesia Católica y las monarquías absolutas que prevalecieron entre los siglos XIII y XIX en Europa continental e Hispano y Luso América. (Langer, 2007)

Los códigos expedidos con posterioridad no continuaron con el original modelo inquisitivo debido a que se limitó el uso del sistema de prueba legal además de que no se autorizó el uso de la tortura para la obtención de confesiones. Entre los principales rasgos que marcaban los códigos procesales penales con modelo inquisitivo en Latinoamérica tenemos:

1).- El proceso penal se dividía en dos fases, la primera la fase de investigación (llamado generalmente sumario o instrucción); y la segunda fase la de juzgamiento y determinación de la pena (llamado generalmente plenario o juicio). Estas dos fases se realizaban de manera escrita. El expediente era compilado por el juzgador y la policía, en donde se documentaba toda la actividad procesal desde su comienzo, incluido los elementos de convicción como las versiones; pericias; documentos; allanamientos; etc., estos elementos eran evaluados por el juzgador en la segunda fase de juzgamiento.

2).- En los códigos inquisitivos, los jueces estaban a cargo de la primera fase es decir de la de investigación, por lo que el juzgador investigaba y juzgaba a la vez.

3).- Hasta cierto momento determinado la investigación preliminar era secreta para el imputado y su defensa técnica, característica propia de la naturaleza inquisitiva.

4).- Los derechos del imputado eran demasiado limitados, como por ejemplo no tenía derecho a estar presente en la recolección de elementos de convicción; o, a conocer la imputación que se le atribuía antes de que el juez le interrogue.

5).- La prisión preventiva era obligatoria para el imputado con determinadas excepciones

6).- No existía discrecionalidad fiscal, es decir, cuando el juez o la policía conocían del posible cometimiento de un delito, iniciaban el proceso penal sin que, se considere las características del imputado o la gravedad del delito

Por otra parte, la segunda fase que corresponde al juzgamiento tenía características más acusatorias como, por ejemplo:

1).- Un fiscal se encontraba asignado a un número de jurisdicciones, en donde debía formular la acusación contra el imputado

2).- El imputado y su defensa ya podían tener acceso al expediente.

3).- Podían solicitar la recolección de elementos probatorios.

Pero no dejaba de tener características inquisitivas debido a que persistía:

1).- La escritura en la tramitación del proceso

2).- Era secreta para la ciudadanía

3).- No incluía un jurado

4).- El juez podía basar su decisión en los elementos recolectados en la fase de investigación preliminar, es decir los que fueron recolectados de un modo no acusatorio.

La mayoría de los países de la región entre el siglo XIX y comienzos del siglo XX, adoptaron un modelo procesal penal semejante al antes detallado. Entre los que se encuentra Argentina con el Código Procesal Penal del año 1888; Chile en el año 1906; Guatemala en el año 1877 y en el año 1898; Paraguay en el año 1890; y, Perú en el año 1862, como nos indica el investigador (Duce, 1993).

I.I.I.II. CÓDIGOS ACUSATORIOS LATINOAMERICANOS EN LA ACTUALIDAD.

Muchos países de Latinoamérica durante el siglo XX modificaron los códigos procesales penales, aprobando nuevos. Pero, este cambio no incluyó la reforma en la estructura procesal penal inquisitiva descrita anteriormente. Esta situación cambió en los últimos 30 años aproximadamente en los cuales una gran cantidad de países de América Latina reemplazaron el sistema inquisitivo por el acusatorio

Entre los factores que contribuyeron a las reformas en Latinoamérica son los problemas que se desarrollaron entre 1980 y 1990 como por ejemplo las transiciones a la democracia; el reconocimiento de derechos humanos; las tasas delictivas; y, la democratización.

I.II. DEFINICIÓN

A la investigación previa se la entendería como la actividad científica y técnica que puede realizarla Fiscalía como órgano de la Función Judicial y titular de la acción penal pública, con la finalidad de recolectar elementos de convicción que permitan judicializar hechos delictivos. También se la puede definir como la fase preprocesal en la

que se pretende imputar a una persona, partiendo de una actividad sujeta a investigación y los elementos que de ella se derive en un procedimiento penal.

I.III. OBJETIVO DE LA FASE DE INVESTIGACIÓN PREVIA

La investigación previa, en materia penal también conocida como indagación preliminar, es una fase preprocesar cuyo objeto es “determinar si hay lugar o no a la acción penal”, motivo por el cual se debe establecer además de la noticia criminis, la tipicidad del hecho, identificación de los autores o partícipes y la procedibilidad de la acción, esto bajo las razones de la necesidad y eficiencia, según (Bernal y Montealgre, 2013).

Es decir, se verifica si los hechos en realidad ocurrieron y si estos se subsumen en los tipos penales del COIP, para establecer los participantes de la conducta, los motivos de los hechos, la fecha, lugar entre otras cosas. (Castro y Aparicio, 2008)

Cabe aclarar que esta fase de investigación previa no es igual a la etapa de instrucción sino al contrario son contrapuestas, según el mismo autor establece que la etapa de instrucción es la obligación de investigar los hechos que “revistan las características de un delito”, tendiendo una consideración “siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”, es decir se pasa de una situación de probabilidad a construir una certeza.

La normativa actual al referirse sobre la finalidad de la investigación previa, establece que:

(...) tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Es decir, existe gran similitud con lo manifestado por los doctrinarios (Bernal y Montealgre, 2013).

La investigación previa inicia con la recepción de la noticia criminis, la misma que puede llegar a conocimiento mediante: 1.- Denuncia; 2.- Informe con indicios de responsabilidad; y, 3.- Providencias judiciales. Las mismas que deberán ser analizadas si

existe o no una conducta punible y si se subsume en algún tipo penal de acuerdo al principio de legalidad.

(Bernal y Montealgre, 2013) manifiestan que la investigación está orientada a la búsqueda de todo elemento de convicción que sirva para esclarecer la verdad de los hechos suscitados, el fiscal es la persona encargada de investigar de manera integral, es decir deberá recabar toda la evidencia que sirva para su acusación y aquella que pueda inculpar al investigado. Fiscalía no debe actuar de manera parcializada, no debe buscar solo evidencia incriminatoria, debe ser una investigación integral, caso contrario estaría vulnerando los derechos fundamentales como los de defensa y el de la verdad por omisión, puesto que el señor fiscal omite la búsqueda de elementos de convicción favorables al investigado.

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, posibilitará al investigado preparar su defensa. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En esta fase es donde se reúne elementos de convicción y la persona encargada de recopilar dichos elementos es Fiscalía sean tanto de cargo y de descargo. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

I.IV. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

Cuando se haya recabado los elementos de convicción se debe aplicar la “probable cause” que significa causa probable, la misma que surgió con el objetivo de limitar las facultades estatales y como una restricción adicional al ejercicio abusivo o arbitrario del sistema penal. Siendo necesario verificar la existencia de suficientes motivos y circunstancias fácticas que indique una posible existencia de un delito, esta figura jurídica se encuentra junto al principio de proporcionalidad, su diferencia radica en:

1.- La causa probable opera al inicio de la actuación penal del Estado. Su campo de aplicación es previo a las decisiones que pueden tener como consecuencia restricción de derechos fundamentales.

2.- El principio de proporcionalidad opera en el plano de las decisiones que afectan derechos fundamentales, es decir delimita el alcance de las actuaciones de las autoridades públicas. (Bernal y Montealgre, 2013)

El doctrinario (Carvajal, 2012) manifiesta que en la fase de investigación previa cuando se desconoce la identidad de la persona que cometió el delito es indudable la participación necesaria del departamento de Criminalística, puesto que son los que nos van a ayudar a dar con la identidad del autor de la comisión del delito, además actúa criminología que estudia el delito en relación al delincuente. Sin lugar a duda en esta fase la policía tiene una actuación muy importante debido a que deben buscar elementos de convicción y a su vez una vez ubicado esos elementos, debe dar a conocer al señor fiscal para que el proceda a recabar estos elementos de convicción, entre ellos la recepción de versiones de las personas que tengan información sobre los hechos.

En esta fase se puede recolectar evidencias y también indicios, la diferencia radica en que no siempre las evidencias son indicios, pero todos los indicios son evidencias. A guisa de ejemplo la versión que rinde un testigo presencial es un indicio, pero la versión que rinda un testigo referencial o de oídas, no es indicio, sino solo evidencia, porque esa persona no vio los hechos, sino solo escuchó.

En la fase de la investigación previa se realiza varias diligencias entre ellas:

I.IV.I. RECONOCIMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS.

Se verifica la existencia del espacio material o escena del crimen, el mismo que puede ser abierto o cerrado, mueble o inmueble, donde presuntamente se cometió el delito que se investiga y que por ello puede contar con evidencias relacionadas con la investigación. Ese lugar es la principal fuente de indicios para la investigación, (López, 2013)

I.IV.II. AUTOPSIA

El objetivo de la autopsia es determinar la causa y cronología de la muerte. En casos de muertes violentas como homicidios, suicidios, accidentes y muerte en la vía pública, es necesario que se compruebe la causa de la muerte mediante la práctica de la necropsia, puesto que existe una gran posibilidad de que esta haya sido producida por un tercero. Esta pericia consiste en la apertura del cuerpo en tres cavidades: a.- Craneal; b.- Torácica; y, c.- Abdominal. (López, 2013)

I.IV.III. BALÍSTICA

Es una rama de la criminalística encargada de analizar los fenómenos físicos y químicos que se presentan en las armas de fuego, sus características, funcionamiento, así como de todos los elementos que contribuyen a producir el disparo, los efectos de este dentro del arma, durante la trayectoria del proyectil, su alcance, y los daños causados o efectos en el objetivo. (López, 2013)

I.IV.IV. JUSTIFICACIÓN DEL VALOR

En caso de delitos contra la propiedad se debe justificar la propiedad del bien. En caso de un bien inmueble se lo puede justificar con el certificado de gravamen, en caso de un automotor se lo puede justificar con su matrícula. En caso de viene pequeños como son un televisor o un celular se lo justifica con la respectiva factura y en caso de un delito de hurto el valor del bien debe superar el 50% de un salario básico unificado del trabajador, caso contrario es contravención, al objeto se tomará en cuenta el valor que tenía al momento de la sustracción

I.IV.V. PERICIA DE LUMINOL

Esta pericia consiste en un equipo de luces forenses que permiten la visualización de manchas de sangre, semen, orina y otros fluidos cuando no es posible verlos a simple vista, ya sea por la oscuridad, porque dichos fluidos han sido limpiados, por ese motivo lo debe realizar lo más temprano posible. En esta pericia se utiliza luces forenses, reactivos y luces de nueve colores que eligen despedido de la sustancia buscada, se los puede utilizar en superficies de distinta naturaleza. (López, 2013)

I.IV.VI. VERSIONES

Las versiones se dividen en dos: 1.- Cuando el sujeto que va a rendir la versión y observó cómo se suscitaron los hechos, es decir estuvo presente en ese lugar y en ese momento; y, 2.- Cuando el sujeto no observó los hechos, pero le comentaron lo sucedido, es decir solo es referencial, ya no que no estuvo presente el ese día y en ese momento. (Carvajal, 2012)

I.V. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 1983.

El código antes mencionado ordenaba:

Cuando, de cualquier modo, llegare a conocimiento de un Juez la perpetración de un delito que debe perseguirse de oficio, instruirá el sumario correspondiente. Si no

fuere competente, informará por escrito al que lo sea, para el mismo fin. (Código de Procedimiento Penal , 1983)

El mismo código manifestaba que:

El sumario se inicia con el auto cabeza de proceso, que contendrá:

- 1.- La relación del hecho punible y el modo como ha llegado a conocimiento del Juez;
- 2.- La orden de organizar el sumario, con expresión detallada y numerada de los actos procesales de investigación que se deben practicar;
- 3.- La nominación del sindicado, si fuere posible; y,
- 4.- La orden de citar al Ministerio Público; al sindicado, si fuere conocido y estuviere presente; al defensor de oficio que el Juez nombrará para que represente al sindicado; y, a las personas que se sindicaren en el futuro. El defensor de oficio representará también al sindicado si no hubiera comparecido al proceso, o no hubiese designado defensor, o estuviera prófugo.

La representación del defensor de oficio cesará con respecto a los sindicados que comparezcan al proceso y designen defensor particular, pero continuará con relación a los que no hayan comparecido o estuvieren prófugos.

El Juez firmará el auto y lo autorizará el Secretario del Juzgado o la persona que legalmente lo reemplace. (Código de Procedimiento Penal , 1983)

El doctrinario (Torres, 1977) nos relata el significado de auto de cabeza de proceso el cual dice que:

Auto: A esta palabra le da dos significados en derecho, el primero según el Código de Procedimiento Civil, el cual dice que es la decisión de un Juez sobre algún incidente del juicio. Es decir que estaba por encima de la providencia, pero por debajo de la sentencia, ya que la sentencia es la decisión principal del fondo del asunto. Y el otro significado dice que auto se refiere a asuntos principales y que el decreto o providencia es asuntos de simple trámite.

Cabeza: Hace referencia a que es el principio de una cosa, esto de acuerdo a la gramática Castellana. Por tal motivo es el auto por donde comenzaba el sumario.

Proceso: Es el juicio penal.

Se puede observar, antes con el Código de Procedimiento Penal no existía la figura jurídica de la investigación previa, en su lugar existía el auto cabeza de proceso, pero los dos tiene el mismo objetivo de dar por iniciada una investigación, con diferencia de que el auto cabeza de proceso era dictado por un juez debido a que se utilizaba el sistema inquisitorio en el cual la ordenaba la práctica de varias diligencias, mientras que la actualidad con el Código Orgánico Integral Penal, la investigación previa da por iniciada un fiscal a través de un impulso fiscal.

I.VI. FLAGRANCIA

Cuando se habla de una situación de flagrancia, la aprehensión puede constituirse en el elemento principal para dar inicio a una investigación, en caso de flagrancia se puede proceder con la privación de la libertad sin que exista orden de autoridad competente, o se haya dictado estado de excepción. (Bernal y Montealgre, 2013)

Respecto a la flagrancia, la norma indica que:

Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de cuarenta y ocho horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.

(Código Orgánico Integral Penal, 2014)

No existe situación de flagrancia cuando la persona sospechosa, a pesar de haber sido reconocida y vista en el momento de cometer el acto ilícito, es aprehendida tiempo después del ordenando por la ley.

La norma suprema de a legislación ordena que:

En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del

delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y 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 formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

La normativa penal habla sobre la audiencia de calificación de flagrancia:

En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente.

En los casos de aprehensiones en situación de flagrancia en zonas de difícil acceso o en altamar, la audiencia de calificación de flagrancia tendrá lugar dentro de las veinte y cuatro horas subsiguientes del arribo a un centro poblado o puerto seguro. En este caso, el juzgador verificará que la intervención de los funcionarios aprehensores se haya dado en cumplimiento del plazo que razonablemente se requiere para su desplazamiento desde el lugar de aprehensión hasta el centro poblado o puerto seguro, con observancia de los derechos y garantías consagradas en la Constitución e instrumentos internacionales, conservando la escena del hecho tal como fue encontrada al momento de la intervención en lo que fuere posible, así como los indicios encontrados.

La audiencia oral se realizará hasta cuarenta y ocho horas posteriores a la aprehensión cuando esta se realice en zonas fronterizas de difícil acceso o en caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados que imposibilite el traslado de la persona aprehendida. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Tanto la Constitución como el COIP exige que la persona aprehendida en flagrancia sea puesta a disposición de una autoridad judicial lo más pronto posible, puesto que la

situación jurídica del aprehendido debe estar resuelta dentro de las 24 horas de su aprehensión.

En la audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías penales tiene dos fases, la primera que debe pronunciarse sobre la calificación de la flagrancia y si es legal y constitucional, en caso de que el señor juez califique como legal y constitucional al aprehendido, pasan a la segunda fase en la cual el señor fiscal tiene dos opciones, la primera si decide quedarse en investigación previa por no poseer los elementos de convicción suficientes como para solicitar se le formule cargos al aprehendido, o la segunda opción que presente elementos de convicción necesarios para solicitar la formulación de cargos y a su vez con ello le da la posibilidad de solicitar medidas cautelares en contra del aprehendido, los cuales pueden ser de carácter personal y real, siempre y cuando teniendo en consideración los principios de proporcionalidad y necesidad.

Ni la Constitución ni la ley reglamenta las condiciones en las cuales debe aprehenderse a una persona. Para la validez de la aprehensión se considerará la forma como haya sido ejecutado. La persona que aprehenda a otra, tiene la obligación de evitar su uso de la fuerza en exceso y durante su custodia deberá garantizar un trato con dignidad humana, en caso de utilizarse medios desproporcionados o excesivos la privación de libertad debe declararse como ilegal. (Bernal y Montealgre, 2013)

Los mismos autores enfatizan que las víctimas tienen un derecho a gozar de las amplias oportunidades para participar en los procesos penales por los delitos perpetrados en su contra, esto es el pleno acceso y la capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio. Esto es de que la víctima, sus representantes o los familiares de la misma puedan ser informados de las audiencias que se celebren, a las mismas que tendrán pleno acceso, así como toda la información pertinente a la investigación y tendrán la posibilidad de que ellos presente elementos de convicción.

I.VII. LAS VÍCTIMAS

Desde el punto de (Bernal y Montealgre, 2013) nos indican que normalmente al tema de víctima dentro del proceso penal, se lo tomaba en cuenta desde la parte civil, y hace una diferencia entre lo que es una víctima y un perjudicado:

a.- La víctima está referido a la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica.

b.- El perjudicado comprende a todos los que han sufrido un daño, así no se patrimonial, como consecuencia de la comisión de un delito, en este se incluye a las víctimas.

Desde el punto de vista jurídico penal se define que la “víctima es la parte lesionada que sufre perjuicio o daño por un hecho delictuoso”, también se considera víctima: “toda persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión de un delito aunque no se le ha tenido en cuenta específicamente por el criminal”. (Trejo, 2013)

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), ha establecido que debe entenderse como víctimas:

(...) a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente (...). (Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos de abuso de Poder, 1985)

En esta misma resolución se dispuso también que víctima se incluye a los familiares o personas a su cargo que tengan relación inmediata con la víctima y las personas que haya sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Las víctimas según el cuerpo legal en materia penal, nos manifiesta que:

(...) en todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos:

1. A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.
2. 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.

3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.

4. A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos.

5. A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.

6. A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.

7. A ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento así como a recibir asistencia especializada.

8. A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de este Código y la ley.

9. A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal.

10. A ser informada por la o el fiscal de la investigación preprocesal y de la instrucción.

11. A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce.

12. A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana.

Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permitirá su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

I.VII.I. REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Los doctrinarios (Bernal y Montealgre, 2013) relatan que la reparación integral se refiere a aspectos indemnizatorios, por tanto, el juez que dictó sentencia condenatoria debe adoptar las medidas necesarias para lograr la reparación integral de los afectados por el hecho punible. Cuando se habla de las medidas judiciales necesarias implica que no debe limitarse a tan solo proferir una condena, sino que debe establecer los mecanismos idóneos para hacer efectiva la reparación, ya que ésta no se limita a una indemnización, comprende también la obligación del Estado de asegurar los mecanismos necesarios a enfrentar los distintos efectos de hechos punibles.

Los mismos doctrinarios manifiesta que con la reparación integral viene el restablecimiento de derecho, este es la posibilidad de garantizar el goce del derecho afectado por la comisión del derecho punible. Por tanto, el juez adoptará las medidas necesarias que permitan a los perjudicados por un delito continuar con el disfrute del derecho en caso de que esté interrumpido por la conducta punible, o volver en lo posible a las situaciones o condiciones preexistentes a la comisión de la conducta si la consecuencia del hecho punible implicó la suspensión del derecho.

La reparación según (Bernal y Montealgre, 2013), se lo debe realizar de la siguiente manera:

Primero.- Si ello es posible, mediante la plena restitución (*restitutio in integrum*), esta consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.

Segundo.- La satisfacción de este derecho puede implicar otra serie de medidas que, tomadas en conjunto, además de garantizar los derechos violados., reparen las consecuencias de la infracción, entre estas cabe la indemnización compensatoria.

En lo que tiene que ver sobre el derecho a la verdad, las victimas tienen el derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los actores y coautores de la comisión del delito, a que los hechos se investiguen seriamente sin dilaciones y que se sancione por parte del Estado. El derecho a la verdad implica que, en caso de atentados contra la vida, a los familiares se les debe dar a conocer sobre lo sucedido y además del lugar en donde se encuentra los restos de su familiar difunto, en caso de que se desconozca el lugar. Inclusive esta información constituye un medio de reparación, a su vez la sociedad tiene derecho a dar conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de

las investigaciones, este acto incluso crea una expectativa en la sociedad de que el Estado garantiza los derechos de las víctimas.

Respecto a la reparación integral el cuerpo legal en materia penal dice que:

“Reglas sobre la reparación integral en la sentencia.- Toda sentencia condenatoria deberá contemplar la reparación integral de la víctima, con la determinación de las medidas por aplicarse, los tiempos de ejecución y las personas o entidades públicas o privadas obligadas a ejecutarlas, de conformidad con las siguientes reglas:

1. Si hay más de un responsable penal, la o el juzgador determinará la modalidad de la reparación en función de las circunstancias de la infracción y del grado de participación en la infracción como autora, autor o cómplice.
2. En los casos en los que las víctimas han sido reparadas por acciones de carácter constitucional, la o el juzgador se abstendrá de aplicar las formas de reparación determinadas judicialmente.
3. La obligación de reparar monetariamente a la víctima tendrá prelación frente a la multa, comiso y a otras obligaciones de la persona responsable penalmente.
4. Si la publicación de la sentencia condenatoria es el medio idóneo para reparar a la víctima, correrá a costa de la persona condenada. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a la reparación (siempre que sea factible), implica: “

(...) la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible [...] se [debe] adopt[ar] medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensatorio de los daños ocasionados. (Caso *Bulacio vs. Argentina*, 2003)

La sentencia antes indicada además establece que cuando no sea posible la restitución de los bienes jurídicos protegidos por la naturaleza de los derechos, la reparación se realiza mediante “una justa indemnización o compensación pecuniaria”, tomando además medidas para asegurar que no se repitan los hechos lesivos.

I.VIII. IMPUNIDAD

La **criminalidad real** se define a los delitos que se cometen en un lugar y espacio determinado, sin tomar en cuenta si se presentó o no la denuncia, si se investigó o si se sancionó.

La **criminalidad aparente**, son los delitos que se denunciaron y llegaron a conocimiento de las autoridades competentes, pero no que fueron juzgados.

Criminalidad impune en cambio, es la diferencia que existe entre criminalidad aparente y la legal o judicial. (Rico, 1998)

Por último, se conoce como **cifra negra** a la diferencia entre la criminalidad real y la aparente.

Entre las varias razones para que las víctimas de un delito no propongan una denuncia formal, los estudios indican que van desde el acceso a la justicia; costos que implica; costo – beneficio; represalias; etc. (CYMACIT, 2008)

Entonces tenemos que la impunidad es la falta de sanción o contestación por una transgresión a un derecho vulnerado, entre los elementos de la impunidad está el hecho que las víctimas o sus familiares no tienen acceso a la justicia; y por ende no pueden conocer la verdad de lo sucedido, no tienen derecho a la reparación integral y tampoco están protegidos por cualquier tipo de no repetición.

Por tal razón, la autoridad debe buscar la verdad y esto implica que todo el aparataje de justicia lleve acabo actuaciones y averiguaciones necesarias con el fin de procurar el resultado que persigue.

El estudio de la impunidad debe centrarse desde dos perspectivas: el primero a la respuesta recibida de la administración de justicia en el sentido más amplio en donde se incluya los casos que han recibido: sentencias; archivos; procedimientos abreviados; sobreseimientos; métodos alternativos; prescripciones; y, la misma respuesta, pero en sentido más estricto en donde solo se cuente los casos en los que la administración de justicia por medio de los jueces se ha recibido una respuesta como por ejemplo: sentencia; sobreseimiento; y, abreviados.

La doctrina indica como “normal”, el hecho que una denuncia se modifique o se “pierda”, esto como una manera de impunidad que se puede atribuir a diferentes razones como por ejemplo: fallo en la investigación; los hechos no existieron o no constituyen delito; prescripción de la acción; error en el procedimiento; insuficiencia o carencia de elementos de convicción; dilación en la tramitación de la investigación; injerencia de terceros; carga procesal de la Fiscalía; corrupción; ignorancia; falta de probidad en la apreciación de los elementos o la interpretación de la ley; falta de recursos económicos; pérdida o sustracción de elementos probatorios; falta de peritos; falta de cooperación por parte de la víctima. (Rico, 1998)

I.IX. EJECUCIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL

El desarrollo de una investigación, sanción y reparación depende la garantía de no impunidad de un delito. Para poder evaluar el funcionamiento de un sistema procesal penal tenemos que tomar en cuenta el número de “soluciones” que ofrece dicho sistema a las denuncias que son presentadas. Cuando nos referimos a “soluciones” es enfocado a las denuncias que se consideran casos cerrados, ya sea porque lograron una sentencia; fueron archivadas; tuvieron salidas alternativas; existió sobreseimiento. (Simon, 2006)

De lo relatado en el capítulo anterior (impunidad), tenemos que las denuncias solo cubren el ámbito de la criminalidad aparente porque no han sido sometidas a un juzgamiento y por tanto se desconoce si se tratan de delitos reales (criminalidad real).

En lo referente a delitos menores la respuesta no se debe a factores de investigación sino a la información que proporciona la víctima para que en el caso no se procese. Por tanto, no existe una pena para el responsable de una infracción pero, es imposible para cualquier sistema incluido el acusatorio que se pueda perseguir todos los delitos que se perpetran o todas las denuncias que se proponen, por tanto un mínimo porcentaje de casos llegan a juicio.

UNIDAD II

EL ARCHIVO EN MATERIA PENAL

II.I. NATURALEZA Y ALCANCE

El archivo de las investigaciones previas es una potestad de Fiscalía que, en caso de solicitarla, está sujeta a control jurisdiccional para lo cual el juzgador analizará la petición realizada y resolverá aceptarla o negarla dependiendo las circunstancias de cada caso.

La solicitud de archivo que realice Fiscalía debe constar por escrito; debe cumplir con el principio de motivación; debe contener los fundamentos fácticos; elementos de convicción recabados; y, el fundamento jurídico que le llevaron a tomar esa decisión.

En lo atinente a la motivación, debe dirigirse a la satisfacción del derecho de las víctimas, porque estas últimas son las interesadas en que la investigación previa continúe para alcanzar la verdad y se evite la impunidad. De esta manera en caso que el fiscal llegue al criterio que la investigación debe archivarse, las víctimas tienen la posibilidad de conocer los fundamentos de la decisión.

La Corte Constitucional de Colombia, respecto al tema tiene resuelto que:

(...) como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos. (Sentencia, 2005)

Es importante destacar el hecho que la resolución que adopte el juzgador no es susceptible de impugnación. Sin embargo, se podría considerar la procedencia de recursos verticales como el de aclaración y ampliación. Esto no quiere decir que los derechos de las víctimas y la decisión que tome Fiscalía queda únicamente a la discrecionalidad del juzgador sino que como se ha analizado anteriormente y es objeto de análisis se puede solicitar la reapertura de la investigación en caso que se obtenga elementos que fundamenten dicha solicitud.

En la sentencia de la Corte Constitucional que anteriormente fue transcrita, se analiza además las circunstancias que pueden ocurrir al momento de la reapertura y que necesariamente se requiere de la intervención jurisdiccional para la toma de tal decisión como a continuación se transcribe:

(...) se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías. (Sentencia, 2005)

II.II. ARCHIVO Y REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN

La figura jurídica del archivo específicamente de la investigación previa en materia penal de conformidad con el Art. 586 del Código Orgánico Integral Penal, es la facultad discrecional de Fiscalía, por lo que es deber del fiscal que avoque conocimiento de la investigación previa realizar un análisis profundo con la finalidad de determinar si los hechos se subsumen en un tipo penal; si no está prescrito; entre otras cosas, pero en la mayoría de casos será el tiempo y los elementos de convicción que se recopilen los que dilucidarán si estos son o no delitos garantizado el debido proceso.

El archivo es la figura legal que se aplica cuando de las diligencias practicadas no se ha podido determinar la materialidad ni la responsabilidad que conforme a los plazos establecidos en el Art. 585 ibídem.

Una vez analizada la fase preprocesal de investigación previa, y comprendido los presupuestos necesarios para que pueda “avanzar” es decir que inicie el proceso penal, puede suceder que a criterio de Fiscalía no se logre los presupuestos legales, es decir:

1. Excedido los plazos señalados para la investigación, no se ha obtenido elementos suficientes para la formulación de cargos.

2. El hecho investigado no constituye delito.
3. Existe algún obstáculo legal insubsanable para el inicio del proceso.
4. Las demás que establezcan las disposiciones de este Código. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Y, por tal motivo se archiva la investigación previa. Posterior a esto, puede acontecer que aparezcan o se recaben elementos de convicción que ameriten la reapertura de la investigación, estos parámetros existían desde la vigencia del Código de Procedimiento Penal, por lo que es necesario analizar y comparar como se realizaba el trámite en los dos cuerpos legales para concluir cual era mejor ya garantizaba derechos constitucionales.

II.III. COMPARATIVA DEL ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN EN EL CPP Y COIP

II.III.I. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de enero de 2000, que tuvo reformas hasta el 29 de marzo de 2010, y estuvo vigente hasta el 9 de agosto del 2014, posteriormente entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal. Fue el código encargado de regular los diversos procedimientos en materia penal.

En lo que respecta al archivo de la investigación previa, contemplaba la figura jurídica de la desestimación, que consistía en el requerimiento que realizaba Fiscalía al juzgador para que se proceda con el archivo de la denuncia. Este requerimiento podía fundarse en dos motivos: a) Cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito; y, b) Cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso. El juez previo a resolver debía escuchar al denunciante y en caso de no estar de acuerdo remitía al fiscal superior para que designe otro fiscal para continuar con la investigación.

En lo que respecta al archivo de la entonces llamada indagación previa ahora denominada investigación previa, podía ser provisional o definitiva.

II.III.II. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, entró en vigencia el 10 de agosto de 2014 hasta la

actualidad, su objetivo era concentrar en un solo cuerpo legal todos los tipos y procedimientos en materia legal.

Por su parte el C.O.I.P., establece que en los siguientes casos en los cuales Fiscalía puede solicitar el archivo:

1. Excedido los plazos señalados para la investigación, no se ha obtenido elementos suficientes para la formulación de cargos.
2. El hecho investigado no constituye delito.
3. Existe algún obstáculo legal insubsanable para el inicio del proceso.
4. Las demás que establezcan las disposiciones de este Código. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

II.III.III. CONCLUSIÓN DE LA COMPARATIVA

En lo que respecta a la figura jurídica del archivo se elimina el provisional y el definitivo y queda un único archivo, en la cual Fiscalía puede solicitarla ya no solo por los motivos que contemplaba el C.P.P., y que era porque no se pudo obtener resultados suficientes para deducir una imputación; o, porque no se llegaron a establecer elementos de convicción, sino detalla más particularidades que se puede dar en el trámite de la investigación previa.

II.IV. COMPARATIVA DEL PLAZO DE DURACIÓN DE LA INDAGACIÓN PREVIA EN EL CPP Y COIP

II.IV.I. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Con el C.P.P., la norma indicaba que la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal debía disponer el archivo provisional del expediente o debía solicitar al juez el archivo definitivo, según fuera el caso. Es decir, no se hacía ninguna diferenciación entre los delitos sancionados con prisión y los sancionados con reclusión, que para otras instituciones jurídicas si se lo hace y todas las indagaciones previas no podían pasar del año de duración.

II.IV.II. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

En cambio, con el C.O.I.P. se hace un listado en el cual se detalla la duración de la investigación previa dependiendo las circunstancias del caso es así que:

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

Para efectos de la investigación se presumirá que la persona desaparecida se encuentra con vida.

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

II.IV.III. CONCLUSIÓN DE LA COMPARATIVA

Es decir, con el Código Orgánico Integral Penal, aumentan los presupuestos que reglamentan los parámetros a tal punto que la duración de la investigación previa puede durar hasta dos años en los delitos de más de cinco años de pena privativa de libertad. Asimismo, en caso de desaparición de personas no se puede archivar la investigación mientras no aparezca la persona, o se formule cargos.

II.V. COMPARATIVA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL CPP Y COIP

II.V.I. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

En caso que no se ha iniciado el proceso penal:

(...) en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para proseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada (...)

En caso de haberse iniciado el proceso penal:

(...) la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del auto cabeza de proceso (...) (Código Penal, 2012)

II.V.II. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

En caso que no se ha iniciado el proceso penal:

- a) El ejercicio público de la acción prescribe en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad prevista en el tipo penal, contado desde que el delito es cometido. En ningún caso, el ejercicio público de la acción prescribirá en menos de cinco años.
- b) El ejercicio privado de la acción, prescribirá en el plazo de seis meses, contados desde que el delito es cometido.
- c) En el caso de un delito continuado, el plazo de la prescripción se contará desde la fecha en que la conducta cese.
- d) En los casos de desaparición de persona, los plazos de prescripción empezarán a contarse desde el día en que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente.

En caso de haberse iniciado el proceso penal:

De haberse iniciado el proceso penal, el ejercicio público de la acción prescribirá en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad, prevista en el tipo penal, contado desde la fecha de inicio de la respectiva instrucción. En ningún caso, el ejercicio público de la acción prescribirá en menos de cinco años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

II.V.III. CONCLUSIÓN DE LA COMPARATIVA

Respecto a este tema, y enfocados al tema de investigación tenemos que guarda similitud que entre las dos normas penales coinciden que el mínimo de tiempo para que prescriba en caso de no haberse iniciado en proceso penal es de cinco años; y, por su parte en caso de haberse iniciado el proceso penal anteriormente era el mismo plazo de prescripción en caso de no haberse iniciado pero contabilizado desde que inicio el proceso con el auto cabeza de proceso. En la actualidad en caso de haberse iniciado el proceso el plazo de prescripción es el tiempo máximo del tipo penal contado desde el inicio de la instrucción fiscal, habiéndose de cierta manera empeorado la situación jurídica del procesado.

II.VI. REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA

II.VI.I. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El archivo provisional se solicitaba en caso de que no se haya podido obtener resultados suficientes para deducir una imputación. En este tipo de archivo de encontrarse nuevos elementos de convicción, el fiscal podrá **REABRIR** la investigación y proseguirá con el trámite.

El archivo definitivo por su parte se podía solicitar en caso que no se llegaren a establecer elementos de convicción, la investigación penal se archivará definitivamente dentro de un año en los casos de delitos sancionados con prisión y dentro de dos años en los casos de delitos sancionados con reclusión. En este tipo de archivo el ofendido podía solicitar la **REAPERTURA** de la investigación, inclusive podía reclamar de la negativa a dicha solicitud ante el fiscal superior, quien tenía la facultad de revocar la decisión de archivo y disponer que se continúe con la investigación.

II.VI.II. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El art. 586 del COIP respecto a este tema se limita a ordenar: “...sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción...” (párr. 1)

II.VI.III. CONCLUSIÓN RESPECTO A LA REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA

La diferencia sustancial respecto a este tema es que al no existir diversos tipos de archivo ya no hablamos de “REABRIR” o de “REAPERTURA”, en la actualidad o se archiva o no se archiva por tanto solo quedó vigente la figura de “REAPERTURA”. Además, el Código Orgánico de Procedimiento Penal, aclaraba que la petición va dirigida al fiscal, quien debe verificar la procedencia y en caso de negativa inclusive se podía acudir al fiscal superior como un tipo de recurso de apelación mediante el cual inclusive garantizaba el derecho de recurrir, lo cual no sucede en el actual COIP.

II.VII. CAUSAS POSIBLES QUE PROVOCAN EL ARCHIVO DE LAS INVESTIGACIONES PREVIAS

Existen muchos factores que pueden influir en que Fiscalía pueda tomar la decisión de solicitar el archivo de una investigación, como, por ejemplo:

II.VII.I. INEXISTENCIA DEL HECHO

Dentro de las primeras tareas que debe realizar Fiscalía es la de constatar si en realidad existió el hecho denunciado, además que este hecho tenga alcance penal debido a que a partir de circunstancias fácticas se trata de establecer al hecho como delictivo. En caso que no sea posible establecer estas condiciones en el hecho denunciado, no es posible solicitar la intervención penal. Como ejemplos tenemos la denuncia por posible destrucción de un documento la denuncia por el desaparecimiento de una persona y posteriormente se constata que el documento existe o que la persona aparece. También sucede cuando se acude a la vía penal, tratándose de otra materia, por ejemplo cuando se denuncia por estafa o abuso de confianza la deuda de una suma de dinero o el incumplimiento de un contrato.

II.VII.II. FALTA DE COLABORACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

En esta causa el denunciado es la persona encargada de entorpecer y no colaborar con la administración de justicia para el esclarecimiento de un posible hecho delictivo, en la práctica se evidencia por ejemplo, en los delitos de tránsito específicamente el de daños materiales cuando no se ha procedido a la retención de los automotores que participaron en el accidente de tránsito que el posible hechor del acto punible no entrega su vehículo para la diligencia de reconocimiento técnico mecánico o cuando el propietario del automotor no rinde su versión para determinar quién estuvo conduciendo al momento de los hechos. De igual forma, se produce cuando no acuden a las diligencias, cuando existen varios señalamientos y muchas de las veces provocan el despecho o el pasatiempo de la pretensa víctima lo que ocasiona que no exista el impulso de la parte afecta lo que con el tiempo provoca el archivo de la investigación previa.

II.VII.III. TRANCURSO DEL TIEMPO

La carga procesal; los casos que son tramitados por Fiscalías de cantones; las diligencias que se fijan con mucha dilación; las diligencias fallidas; en general cualquier tipo de retardo en la tramitación de la investigación previa, ocasiona que el tiempo transcurra y no se obtengan los elementos de convicción necesarios para la imputación penal de una determinada persona, además que, con una norma penal que nos impone límites de tiempo para que estas se lleven a cabo también desembocan en un posible archivo de una investigación previa.

II.VII.IV. FALTA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

Pese a que se puede contar con la noticia del delito, se puede carecer de elementos indispensables para el inicio del proceso penal atribuible a muchos factores como que el documento donde reposa la firma falsa se extravíe, que los videos de las cámaras de seguridad donde consta el rostro del hechor sean de mala calidad, se borren o no sean entregados por los propietarios del inmueble; que no se cuente con peritos especializados en determinadas áreas; que la escena del crimen haya sido modificada; entre otras cosas.

II.VII.V. LOS HECHOS NO SE SUBSUMEN EN EL TIPO PENAL

Al momento de presentar la denuncia por la celeridad de interponerla o la falta de estudio del tipo penal puede ocasionar que en la tramitación de la investigación previa se percate la parte afectada que los hechos que se denunciaron no se subsuman es decir no se adecuen al tipo penal ya sea por el verbo rector o por las características mismas del tipo penal, no obstante que la investigación previa puede ser retipificada, hay circunstancias que no son subsanables como el hecho que el tipo penal sea doloso y la actuación del hechor sea culposos

II.VII.VI. LA DENUNCIA RESPONDE A UN MEDIO DE PRESIÓN

Existe la costumbre de los profesionales del derecho que asuntos de carácter netamente civil, acuden a la vía penal bajo el delito de estafa como por ejemplo el préstamo de dinero, o los incumplimientos de contratos civiles, esto con la finalidad de presionar al denunciado y buscar una reparación económica sin que Fiscalía sea el competente en razón de la materia.

II.VII.VII. FISCALÍAS DE CANTONES

Al no existir un fiscal titular permanente en los cantones en donde no existe mucha población o que a su vez no tiene demasiada carga procesal, provoca que los pocos casos que se tramitan se dilaten demasiado en razón que los secretarios son los únicos que pasan y despachan las investigaciones previas, pero las firmas necesarias de las actuaciones fiscales como en los oficios para recabar u ordenar diligencias no pueden ser entregados a tiempo, lo que provoca que fallen las diligencias y deban existir varios señalamientos.

II.VII.VIII. CONCILIACIÓN EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN PREVIA

Existen varios tipos penales que son susceptibles de conciliación de conformidad con el Art. 663 del COIP, y al proceder ésta tanto en la fase de investigación previa como en la etapa de instrucción fiscal, puede ocasionar que, en el primero de los casos, el fiscal al cumplimiento de las cláusulas de conciliación, solicite al juzgador el archivo de la investigación previa.

Inclusive, en la práctica de la profesión se evidencia que en los delitos que no son susceptibles de conciliación muchas de las veces existen un acuerdo entre los sujetos del proceso penal en donde se excluye al fiscal y se coordina que a cambio de una suma determinada de dinero se deja de impulsar la investigación lo que con pasar del tiempo desemboca también en la solicitud de archivo por parte de Fiscalía.

II.VII.IX. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN DAN COMO RESULTADO QUE NO ES DELITO

Algunos tipos penales requieren de pericias específicas para conocer si en realidad existe la materialidad de la infracción como por ejemplo el delito de daño psicológico en el cual es necesario el informe realizado por el perito psicólogo mediante el cual se determine que la víctima tiene daño psicológico y que ese daño es producto de los hechos denunciados. De la misma manera ocurre con el delito de lesiones que si bien la mayoría se solicita mediante acto urgente y por tanto solo son actos administrativos y no investigaciones pero este tipo penal puede producirse en flagrancia, y al no poder determinar los días de incapacidad hasta la audiencia de calificación de flagrancia el fiscal decide quedarse en fase de investigación previa, en este supuesto caso y una vez practicada la valoración médico legal puede suceder que los días de incapacidad no constituyen delito sino contravención o delito de acción penal privada, lo que provoca en igual sentido que al no ser competente fiscalía, solicite el archivo de la investigación previa. Lo mismo sucede con los tipos penales que dependiendo el monto del perjuicio como el caso de hurto, puede subsumirse en delito o en contravención para lo cual es necesario primero evaluar los bienes que fueron objeto de la sustracción.

II.VIII. PRINCIPIO DE PLAZO RAZONABLE

Entre los fundamentos para no dejar indeterminadamente abierta una investigación previa es el plazo razonable porque la Función Judicial, está obligada a la

aplicación y cumplimiento de lo establecido en la Constitución de la República así como las leyes que conforman la legislación ecuatoriana en la tramitación de un proceso, que es representada por los operadores de justicia quienes son los encargados de la sustanciación de una causa respetando los términos y plazos establecidos en la ley.

Por esta razón, el Código Orgánico Integral Penal, regula los términos y plazos para sustanciar los diversos procedimientos, incluido la fase preprocesal de investigación previa, tomando en consideración que el plazo razonable no debe ser observado desde el punto de vista general sino, que cada actuación debe ser sustanciada y despachada en un plazo o término determinado.

II.VIII.I. TÉRMINO

La norma supletoria a la materia penal, define lo que debe entenderse por término y plazo en la sustanciación de las causas ya sea para diligencias o actuaciones, así tenemos:

Art. 73.-Término. Se entiende por término al tiempo que la ley o la o el juzgador determinan para la realización o práctica de cualquier diligencia o acto judicial. Los términos correrán en días hábiles.

Toda diligencia iniciará puntualmente en el lugar, día y hora señalados.

Para el ejercicio de las acciones se respetarán los términos o plazos previstos en este Código y en la ley. (Código Orgánico General de Procesos, 2016)

El mismo código nos habla de la división de términos legales de conformidad con el Art. Art. 75 del COGEP y términos judiciales de conformidad con el Art. Art. 75 ibídem, que se diferencian en el hecho que en la primera la ley concede el tiempo el cual es irrenunciable e improrrogable; y, en la segunda el tiempo lo fija el juzgador con el carácter de perentorio y vinculante para las partes.

Retomando el tema de investigación el COIP nos concede los plazos de investigación previa y en qué tiempo en caso de no recabar los elementos de convicción necesarios se debe solicitar el archivo de la investigación previa.

II.IX. DIFERENCIAS ENTRE ARCHIVO Y DESESTIMACIÓN

Estos dos términos jurídicos se pueden considerar como sinónimos porque su objetivo esencial es el de concluir y por tanto cerrar un determinado caso.

El (Código de Procedimiento Penal , 1983), hablaba de la desestimación y el archivo como figuras independientes cuando en el Art. 38 ordenaba que “El fiscal podrá solicitar al juez de garantías penales **la desestimación, el archivo provisional y el archivo definitivo** de las investigaciones.” (párr. 1) (las negrillas me corresponden)

Al referirse específicamente sobre la desestimación el Art. 39 ibídem ordenaba que:

Desestimación.- El fiscal solicitará al juez de garantías penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, **cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso (...)**. (Código de Procedimiento Penal , 1983) (las negrillas me corresponde)

La misma normativa, al referirse al archivo provisional y definitivo ordenaba:

(...) el fiscal podrá solicitar al juez de garantías penales el **archivo provisional** de la investigación, cuando de ella **no se haya podido obtener resultados suficientes para deducir una imputación (...)**

(...) Si **no se llegaren a establecer elementos de convicción**, la investigación penal se **archivará definitivamente** dentro de un año (...). (Código de Procedimiento Penal , 1983) (las negrillas me corresponden)

Es decir, si comparamos el artículo del desestimiento y el archivo, la diferencia fundamental es los motivos que fundamentan dichos pedidos porque la desestimación procede cuando el acto no constituye delito o cuando exista obstáculo insubsanable, como por ejemplo cuando el acto punible se encuentra prescrito la acción penal; en cambio el pedido de archivo sea provisional o definitivo procedía cuando no se podía obtener elementos de convicción suficientes para la imputación penal. Por lo tanto, en nuestra legislación cuando se encontraba vigente el Código de Procedimiento Penal, dependiendo las circunstancias que motivan el archivo es la denominación que se le da a la figura mediante la cual se solicitaba el archivo de la investigación previa.

En la actualidad con el Código Orgánico Integral Penal, desapareció la figura del desestimiento y existe la figura únicamente del archivo, ya no es ni provisional ni definitivo. Esta única figura mediante la cual se archiva la investigación previa absorbe todos los motivos que se encontraban divididos según el Código de Procedimiento Penal.

II.X. REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA

Como ya se ha mencionado el Código Orgánico Integral Penal, contempla la posibilidad de reaperturar la investigación previa, esto significa que, a pesar de contar con un auto de archivo por parte del juzgador, Fiscalía puede reaperturar cuando se cumpla el requisito que aparezcan nuevos elementos.

Por lo que ante el aparecimiento de elementos de convicción que se desconocía al momento de la solicitud de archivo, puede ser motivo para que Fiscalía decida reaperturar la investigación para que de ser el caso posteriormente inicia el proceso penal. Igualmente otro de lo que requisitos para esta reapertura es que la acción no se encuentre prescrita. En resumen, la norma establece dos requisitos para poder solicitar la reapertura y es: i) El aparecimiento de nuevos elementos; y, ii) la no extinción de la acción penal.

Ahora, el concepto de “nuevos elementos”, se podría considerar a elementos “sobrevinientes”, es decir que no se conocía de su existencia al momento de archivar la investigación. Por lo que, en caso que estos nuevos elementos aparecieran, es obligación de Fiscalía retomar las diligencias necesarias para reanudar las averiguaciones para completar la investigación y decidir en base a los dos períodos investigativos, la determinación de la verdad y el concepto de justicia. Esto lleva a idear la existencia de dos períodos investigativos, la primera que se desarrolla dentro de un período ordinario de tiempo y que necesariamente deben pasar todos los casos que no son flagrantes o que siéndolos fue decisión de Fiscalía permanecer en esta fase preprocesal; y, la segunda que en determinados casos, no en todos se desarrolla dentro de un tiempo extraordinario, debido a que se retoma fenecido el tiempo ordinario pero que la ley prevé esta posibilidad mientras no prescriba la acción.

En este orden de ideas, en caso que se decida la reapertura de la investigación previa, nace la inquietud como dejar sin efecto una orden judicial expedida mediante un auto mediante el cual se ordenó el archivo de la investigación, porque, si la decisión nace exclusivamente por parte de Fiscalía, éste estaría desobedeciendo una orden judicial, por lo que se constata la necesidad de que sea el mismo juzgador decida y de ser el caso deje sin efecto la orden expedida por el mismo. Además, ¿Qué tiempo debe durar la reapertura?, ¿Debe ser un tiempo determinado establecido en la ley o, debe ser hasta que Fiscalía forme criterio?; o, ¿Debe ser de tiempo indeterminado hasta que la acción penal

no prescriba? Todas estas incógnitas deben ser analizadas pues se debe tomar en cuenta la incertidumbre que se puede generar en el marco de una investigación hacia el sospechoso, sobre todo en delitos que posean un tipo penal con una pena privativa de la libertad demasiado extensa por lo que al tomar como referencia la prescripción de la acción constituye un tiempo demasiado extenso. La reapertura de la investigación previa tampoco implica necesariamente que Fiscalía esté obligada a formular cargos en base a los nuevos elementos encontrados, sino a reanudar una investigación fiscal para que los nuevos elementos se sujeten a contradicción de las partes y no se impida el derecho a la defensa. Por tanto, al finalizar el segundo período investigativo, este puede desenlazar en el hecho que vuelva a archivarse, por lo que en nuestro sistema procesal se estaría hablando de la existencia de dos órdenes de archivo: la primera en la fase de investigación previa en un período ordinario de tiempo; y, la segunda orden de archivo en la reapertura de la investigación previa que podría considerarse fundamento para ordenarse un archivo definitivo de la investigación, dejando sin posibilidad de una nueva reapertura. Sin embargo todas estas posibilidades no las regula el COIP con lo que se evidencia más aun la falta de parámetros por tanto un vacío legal y una vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica

La figurar de reapertura de la investigación previa, otorga una limitación al alcance de la orden de archivo, pues esta decisión se convierte en provisional, es decir no constituye cosa juzgada, porque ésta puede ser removida y originar un período extraordinario de tiempo para la investigación previa, por lo que se genera la necesidad de parámetros legales claros para el supuesto caso. La Corte Constitucional de Colombia en perspectiva de la cosa juzgada a analizado lo siguiente:

(...) , el artículo prevé la posibilidad de reanudar la indagación en el evento de que surjan nuevos elementos probatorios que permitan caracterizar el hecho como del (...) siempre y cuando no haya prescrito la acción. Por lo tanto, el archivo de la diligencia no reviste el carácter de cosa juzgada. Así, el archivo de la diligencia previsto en el artículo 79 bajo estudio, es la aplicación directa del principio de legalidad que dispone que el fiscal deberá ejercer la acción penal e investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes o nunca sucedieron. (Sentencia, 2005)

Entre los demás vacíos legales a los que nos enfrentamos está el hecho de cuántas reaperturas se puede solicitar mientras no prescriba la acción o si con el archivo de una sola reapertura, constituye fundamento para que se archive definitivamente la investigación, dejando sin la posibilidad de nuevas presentaciones. Las defensas de las víctimas pueden utilizar el criterio que mientras no prescriba la acción, para solicitar la reapertura las veces que consideren necesario ante el apareamiento de cualquier elemento de convicción. Por lo que se ve la necesidad de que la norma especifique y ponga un tope respecto a este punto o de alguna manera establezca límites para el uso de esta figura jurídica.

La posición del investigador está orientado a que la fase de investigación previa no tenga límite en lo que respecta a la reapertura, siempre y cuando esté fundamentado con un respaldo tangible procesalmente hablando; no se base en elementos que ya fueron objeto de análisis; y que no se haga un abuso del derecho para lo cual el juzgado como medida coercitiva ante un abuso podría pedir que el Consejo de la Judicatura sancione a los abogados que hagan mal uso de esta figura jurídica, asegurando así el derecho de las víctimas pero poniendo límites para la no incertidumbre con el pasar de tiempo por parte del sospechoso. Con estos parámetros se evitaría: a) Que exista varias órdenes de reapertura por parte de juzgador quien debe realizar un control en lo atinente a los nuevos elementos; b) Que se cumpla con el principio de contradicción puesto que se debería resolver en audiencia para que todos los sujetos procesales puedan argumentar o contradecir los elementos evitando así la arbitrariedad de una sola autoridad ya sea el fiscal o el juez; y, c) La intervención del Consejo de la Judicatura en el ámbito disciplinario para evitar la mala utilización de la figura jurídica.

Con lo analizado se demuestra una necesidad de reforma al procedimiento penal para cubrir estos vacíos legales, creando parámetros para la reapertura siempre observando techos y límites para que no se haga un abuso del derecho y conseguir el respecto a principios constitucionales, para todos los participantes de proceso penal.

UNIDAD III

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

III.I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En Francia, dentro del período comprendido entre los años 1643 y 1715, bajo el gobierno de Luis XIV abundaba el despotismo, a causa de que se centralizó sin control el poder, por parte del Monarca, quien se justificaba en base a la divinidad del reino. El soberano de aquella época expresó libremente: L'Etat, c'est moi que es una frase apócrifa que Luis XIV de Francia habría pronunciado el 13 de abril de 1655 ante el Parlamento de París, a los dieciséis años de edad. (El Estado soy yo).

El despotismo, se caracterizó por ser un régimen que no obedecía ni reconocía las leyes, de hecho, estas normas eran estructuradas por el régimen, lo que limitaba y dificultaba la instauración del principio de seguridad jurídica. (Fioravanti, 2000). Posteriormente entre los años de 1715 y 1774, en el reinado de Luis XV, quien provocó una crisis en todos los aspectos. Era un régimen totalitario puesto que inclusive se impuso el pago de 30% del sueldo que percibían súbditos a favor de los nobles, lo que desembocó en la Revolución Francesa que buscaba una “cultura revolucionaria de derechos y libertades”.

Con posteridad en el gobierno de Luis XVI, no existió tanto autoritarismo, pero no existió compasión por parte de los revolucionarios y fue decapitado.

En los períodos antes mencionadas también destacaba el sinnúmero de irregularidades en la administración de justicia también generó un riesgo para la seguridad jurídica. El Monarca era quien indirectamente decidía sobre como debía resolverse determinado proceso, de acuerdo a sus propios intereses o del grupo de asesores.

La función del juzgador en esa época era heredado, no existía temple en la resolución de casos, esto se debía a que si llegaban a resolver contrario a los intereses del soberano, podían ser castigados inclusive con la muerte.

En la época también existía la incertidumbre porque en la tramitación de un proceso los súbditos no entendían lo prohibido o permitido, por su proclive confusión. Una clara violación del principio de seguridad jurídica.

El autor (López Medina, 2006), hace referencia que en la época se utilizaba la costumbre y la jurisprudencia con la finalidad de manipular las resoluciones de los fallos para obtener una decisión a la conveniencia y antojo de la realeza.

Por este motivo la Revolución Francesa, destacó la supremacía de los derechos individuales, con la finalidad de combatir el pasado, y se aplicó la primacía de la soberanía de la nación. El poder público unitario y la afirmación de los derechos individuales se consagraron en artículos como el quinto de la Declaración de Derechos donde aparece el principio de seguridad jurídica en los siguientes términos:

Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena. Atribuye a la ley el formidable poder de prohibir, de impedir, de obligar y de ordenar; pero también, al mismo tiempo e inseparablemente, presta a los individuos la garantía basilar de que ninguno será coaccionado sino en nombre de la misma ley, en contra de la antigua realidad de los poderes feudales y señoriales. (Fioravanti, 2000)

La Declaración de los Derechos Humanos, de 1789, trajo consigo la declaración de derechos, garantizando dos valores: el individuo y la ley como expresión de soberanía. En ésta se fijaron parámetros de un modelo político mediante la cual se libera tanto al individuo como al mismo Estado. La Declaración de Derechos fue la respuesta del pueblo a una inconformidad generalizada. Los ciudadanos adquieren protagonismo porque cuentan con la posibilidad de influir sea de manera directa o indirecta en la creación de leyes.

Es decir, la Revolución ya no solo constituía un conjunto de principios sino, era una atmósfera política y moral de libertad incontrolable y espontáneamente violenta. (Pierre Bois, 1985)

III.II. DEFINICIÓN

El derecho a la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de la persona y debe ser entendido como un descargo de peligro o daño; solidez; certeza plena, firme convicción del libre ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales. Es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos, el disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las leyes, principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y establece un Estado de derecho, que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos. El derecho a la seguridad jurídica representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los ciudadanos saben en cada momento cuales son sus

derechos y obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio. (Salame Fajart, 2006)

El derecho a la seguridad jurídica implica el derecho a certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la ley y de la consiguiente motivación de la resolución. La falta de motivación en la resolución judicial vulnera el derecho a la seguridad jurídica de las partes, debido a que ante una solicitud expresa y debidamente fundamentada no se ha pronunciado, ello en el fondo la coloca, a ésta, en una situación de indefensión. (Salame Fajart, 2006)

(Carvajal Flor et al., 2022) manifiestan que la seguridad jurídica recae en la confianza que tienen los ciudadanos que la justicia y la administración pública va proceder de una forma determinada en un caso específico, cuando se altera esas normas en el transcurso de la relación, surge la inseguridad jurídica. Las normas jurídicas deben estar relacionadas a la situación real de la sociedad, por lo que no pueden ser permanentes, pero se debe brindar la seguridad jurídica y para dar seguridad jurídica la norma debe ser publicada, tener una durabilidad, y no tiene que ser retroactiva, caso contrario no existe seguridad jurídica.

Elementos del derecho de la seguridad jurídica

- 1.- La presunción de conocimiento de la ley.
- 2.- Principio de legalidad, debido a que nadie puede ser juzgado en una causa, si no existe previa tipificada a infracción, con leyes preexistentes y con el trámite previsto para ese enjuiciamiento.
- 3.- La irretroactividad de la ley.
- 4.- La prescripción.
- 5.- La cosa juzgada.

El art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, indica que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Por tanto, la seguridad jurídica garantiza la certidumbre del derecho y la interdicción de la arbitrariedad, la certeza y confianza que brinda el ordenamiento jurídico se constituye en garantía de todos los derechos consagrados por la Norma Suprema. Motivo por el cual la Corte ha señalado que el administrado debe contar con reglas claras, estables y coherentes que le permitan tener una noción razonable del marco jurídico en que se desarrolla su accionar. (Carvajal Flor et al., 2022)

En términos generales la seguridad jurídica es una garantía de certeza, confianza y predictibilidad respecto a la aplicación del ordenamiento jurídico vigente por parte de las autoridades competentes. Este ordenamiento jurídico debe ser previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas, debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que la situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad. (Carvajal Flor et al., 2022)

El derecho a la seguridad jurídica nos da a entender que todos los ecuatorianos y ecuatorianas debemos vivir bajo el mandato de las leyes y si respetamos estas leyes, nos da la seguridad jurídica; es decir que siempre sabremos que así como la ley nos ampara y protege, también la ley puede imponernos sanciones y penas, cuando irrespetamos la ley, cuando nos burlamos de la ley, cuando no cumplimos con lo que la ley ordena o manda, prohíbe o permite. (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2003)

La seguridad jurídica no es otra cosa que el respeto a las leyes. Esto nos da confianza en la administración de justicia puesto que siempre sabremos a que juez debemos ir y siempre sabremos qué juez nos puede juzgar. Es, decir que por cada hecho o caso hay una ley que debe ser aplicada. El uso adecuado y preciso de la ley respectivamente es lo que da la seguridad jurídica a las personas. Y la seguridad jurídica es un derecho que las personas para conocer, con certeza, las consecuencias de sus actos. (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2003)

III.III. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

La Corte Constitucional del Ecuador, como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional se ha pronunciado y ha desarrollado jurisprudencia sobre el principio de seguridad jurídica, empezando por lo que debe entenderse como normas claras:

El derecho a la seguridad jurídica, entre otras características, se fundamenta en la existencia de normas “claras”. El requisito de claridad implica que el órgano con potestad normativa en sentido amplio debe configurar las normas de modo preciso, determinado y comprensible, a efecto de proveer un grado de certeza suficiente que permita inferir a los ciudadanos la prohibición, permisión o sanción prescrita en la

norma. La claridad implica la obligación de guardar respeto a las reglas de sintaxis y de semántica, así como, “en la mayor medida posible”, evitar la utilización de conceptos vagos o indeterminados, que den espacio a conjeturas o arbitrariedad de quienes los aplican. (Edición Constitucional 274, 2023)

Es decir que en este caso el “órgano con potestad normativa”, llamada también Asamblea Nacional, tiene el deber de configurar normas de modo: i) Preciso; ii) Determinado; y, iii) Comprensible, esto con la finalidad que los ciudadanos puedan entender la prohibición, permisión o sanción que se encuentra en la norma que se va a incorporar. Asimismo, la claridad implica el respecto a la: i) Sintaxis; y, ii) Semántica, lo que procuraría evitar la utilización de conceptos vagos o indeterminados y por tanto además no da espacio a conjeturas o arbitrariedades

En la misma línea de ideas la Corte Constitucional en una segunda sentencia dice:

La Corte Constitucional adoptó la definición de principios como mandatos de optimización, de conformidad con lo postulado por el jurista Robert Alexy. Ver, Robert Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), p. 86 y ss. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 37-20-IS/20 de 31 de agosto de 2020, párr. 14. En cambio, respecto al requisito de claridad de la norma, “debe considerarse que este comporta el deber —para el órgano con potestad normativa-, de configurar las normas de modo preciso, determinado y comprensible, a efecto de proveer un grado de certeza suficiente que permita inferir a los ciudadanos la prohibición, permisión o sanción prescrita en la norma”. En tal sentido, la obligación de emitir normas claras incluye el “guardar respeto a las reglas de sintaxis y de semántica, así como evitar, en la mayor medida posible, el uso de conceptos vagos o indeterminados, que de[n] espacio a conjeturas o arbitrariedad de quien los aplica”?¹ Lo anterior no implica que no pueda existir “cierto grado de indeterminación en el uso de las palabras, particularmente en la producción de las normas”³? pues, en principio, esta indeterminación podrá ser solventada mediante un ejercicio mínimo de interpretación que permita dilucidar el alcance de la norma. Dicho grado de interpretación, dependerá, además, de si se trata de un principio o de una regla, pues el primero contiene mandatos de optimización⁴⁰ y el segundo proposiciones jurídicas compuestas por uno o más

supuestos de hecho y una o más consecuencias jurídicas.⁴¹ En tal sentido, las reglas evidentemente requerirán de una mayor claridad, a fin de que sea posible determinar la permisión, sanción o prohibición prescrita. Con base en lo expuesto, y considerando que el artículo objetado por el presidente contiene un principio o mandato de optimización, esta Corte no evidencia que el mismo adolezca de ambigüedad e indeterminación o, en general, de una falta de claridad que comprometa la seguridad jurídica. (Edición Constitucional 133, 2022)

En este caso la Corte Constitucional amplía que, el grado de interpretación dependerá si se trata de un principio o de una regla, en el tema en análisis hablamos de una regla esto es, que pasos se debe seguir para la reapertura de la investigación previa y, como en la misma sentencia se analiza que al tratarse de una regla contiene proposiciones jurídicas compuestas por uno o más supuestos de hecho y una o más consecuencias jurídicas. En este caso la Corte ordena que las reglas requieren de mayor claridad, para determinar la permisión, sanción o prohibición descrita en él. De nuevo en el análisis del tema se evidencia que la norma en cuestión es decir el Art. 586 del COIP, específicamente la frase “sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción.”

La frase contenida en la norma en mención, en ningún momento posee claridad mediante la cual se establezca la permisión o en este caso los parámetros a cumplir por parte de la parte interesada para la reapertura de la investigación previa.

Respecto a lo que debe entenderse por conceptos indeterminados la misma corte analiza que:

En cambio, respecto al requisito de claridad de la norma, “debe considerarse que este comporta el deber —para el órgano con potestad normativa-, de configurar las normas de modo preciso, determinado y comprensible, a efecto de proveer un grado de certeza suficiente que permita inferir a los ciudadanos la prohibición, permisión o sanción prescrita en la norma”. En tal sentido, la obligación de emitir normas claras incluye el “guardar respeto a las reglas de sintaxis y de semántica, así como evitar, en la mayor medida posible, el uso de conceptos vagos o indeterminados, que de[n] espacio a conjeturas o arbitrariedad de quien los aplica”? Lo anterior no implica que no pueda existir “cierto grado de indeterminación en el uso de las palabras, particularmente en la producción de las normas” pues, en principio, esta

indeterminación podrá ser solventada mediante un ejercicio mínimo de interpretación que permita dilucidar el alcance de la norma. (Edición Constitucional 133, 2022)

III.IV. ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

Respecto al tema de la unidad existe información investigada por autores de artículos científicos quienes analizan el principio e indican que:

La seguridad jurídica, vista como estabilidad y continuidad del orden jurídico y previsibilidad de las consecuencias jurídicas de determinada conducta, es indispensable para la conformación de un Estado que pretenda ser Estado de Derecho. (Marinoni, EL PRECEDENTE EN LA DIMENSIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA, 2012)

Entre otras cosas que se analizan en el artículo científico está que el principio asume esta figura del orden jurídico estatal y de derecho fundamental. Según la legislación de Brasil la seguridad se refiere como valor fundamental; como un derecho inviolable, al lado de los derechos a la vida, libertad, igualdad y propiedad. A pesar de que, no se lo considere como derecho fundamental, pero se la tutela mediante el principio de legalidad; inviolabilidad del derecho adquirido; de la cosa juzgada; y, del acto jurídico perfecto; la irretroactividad de la ley penal desfavorable. Mencionada legislación, además de obligatoriamente tutelar la seguridad jurídica, debe ejecutar sus funciones de modo que se la honre, por lo que está prohibido actos que la renieguen. El principio también se basa en:

(...) que el ciudadano necesita tener seguridad de que el Estado y los terceros se comportarán de acuerdo con el derecho y de que los órganos incumbidos de aplicarlo lo harán valer cuando sea irrespetado. (Marinoni, EL PRECEDENTE EN LA DIMENSIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA, 2012)

Por otro lado, también es importante la seguridad jurídica en el hecho que el ciudadano pueda definir su propio comportamiento y sus acciones. Lo primero demuestra que es una garantía en relación al comportamiento de los que pueden contestar y aplicar el derecho; lo segundo demuestra que es indispensable para que el ciudadano pueda definir el modo de ser de sus actividades.

Además de eso,

(...) hay que garantizarle previsibilidad en relación a las consecuencias de sus acciones². El ciudadano debe saber, en la medida de lo posible, no sólo los efectos que sus acciones podrán producir, sino, también, cómo los terceros podrán reaccionar delante de ellas(...) (Marinoni, EL PRECEDENTE EN LA DIMENSIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA, 2012)

2.3. HIPÓTESIS

La implementación de parámetros que regulen la reapertura de la fase de la investigación previa dentro del procedimiento ordinario en el Código Orgánico Integral Penal, garantiza el efectivo goce del derecho de las víctimas a la seguridad jurídica.

CAPÍTULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

En la presente investigación en base a los objetivos que se quieren alcanzar fueron observados; para lo cual se determinó que es de tipo descriptivo, correlacional; analítico, y explicativo, porque se dirige a describir procedimientos; relacionar cuerpos legales; analizar parámetros; y, explicar los cambios necesarios que se necesitarían, identificando diversos criterios de profesionales del derecho aplicables para por último perfilar la solución que se encuentra acorde con los principios constitucionales.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

En la presente investigación se emplea los siguientes tipos de investigación:

- **Investigación descriptiva.-** Se describirá el procedimiento del que está compuesto la fase de investigación previa en la actual legislación, para conocer y entender porque motivos puede llegar a ordenarse su archivo
- **Investigación correlacional.-** Se va a relacionar el COIP y el Código de Procedimiento Penal para determinar cuál posee parámetros que garanticen de mejor manera el principio de seguridad jurídica de las víctimas, en relación a la reapertura de la investigación previa.
- **Investigación analítica.-** Se analizará si el COIP posee parámetros para la reapertura de la investigación previa y no se vulnera el derecho a la seguridad jurídica.
- **Investigación explicativa.-** Se explicará que artículos serían objeto de reforma legal, para incluir directrices que garanticen el pleno goce de las víctimas al derecho a la seguridad jurídica.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Por la complejidad y naturaleza del tema de investigación, la presente se trata de una investigación No Experimental, porque no existe manipulación intencional de las variables. El problema se estudia de acuerdo al contexto que se presenta.

3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1. POBLACIÓN

Realizada la consulta en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Chimborazo, sobre los abogados que se encuentran registrados y, tomando en cuenta un número aproximado de profesionales del derecho que son servidores públicos y otros que laboran fuera de la provincia, se concluye que existe un total de 2277 abogados en libre ejercicio, para lo cual se consideró que la fórmula de la población y muestra es la siguiente:

| COMPOSICIÓN | POBLACIÓN |
|---|-----------|
| Profesionales en libre ejercicio inscritos en el Colegio de Abogados de Chimborazo. | 2277 |
| TOTAL | 2277 |

3.4.2. MUESTRA

Fórmula:

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

Población o universo, dónde:

n= Tamaño de muestra

N=Población

Z= coeficiente con 95% de nivel de confianza = 1.96

P= % de población que reúne características de estudio = 0.5

Q = % de población que no reúne características de estudio = 1-P = 0.5

E= Margen de error 0.07

$$n = \frac{(1.96)^2 * 0.5 * 0.5 * 2277}{(0.07)^2 (2277-1) + 1.96^2 * 0.5 * 0.5}$$

$$n = \frac{3.84 * 0.25 * 2277}{(0.0049) (2276) + 3.84 * 0.25}$$

$$n = \frac{2185.92}{12.11}$$

Muestra: n= 181

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

3.5.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

LA OBSERVACIÓN

Esta técnica fue utilizada en el estudio de los pasos que se debía seguir en los parámetros de la reapertura de la investigación previa de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y los parámetros que en la actualidad se maneja en el mismo tema de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal, para tener una perspectiva que en cual cuerpo legal tenía parámetros más claros o a su vez tomando como base los dos cuerpos legales poder crear nuevos parámetros.

LA ENCUESTA

Se aplicó la encuesta a los abogados con el fin de obtener información respecto al tema de investigación, cuyas opiniones son de utilidad para la investigación, para esto se entregó una base de preguntas con la finalidad que sus respuestas sean imparciales y por escrito.

Este instrumento es la forma más importante de recolección de datos, en razón que se aplica a los profesionales del derecho de manera directa quienes perciben la problemática de cerca y por tanto son los informantes claves además de aportar información confiable y veraz para el desarrollo del proyecto de investigación.

3.5.2. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

CUESTIONARIO

El cuestionario se utilizó con el propósito de recolectar datos respecto a la investigación para lo cual se tomó en cuenta los objetivos tanto general como específicos para llegar al planteamiento de la hipótesis.

3.6. TÉCNICAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

3.6.1. TABULACIÓN

La tabulación de la información recolectada se realizó mediante la observación y encuestas, que a través de figuras y tablas con sus respectivas interpretaciones y porcentajes se comparará los diferentes procedimientos y respuestas entregadas por la muestra de la población.

3.6.2. PROCESAMIENTO

Se proceso los datos de manera manual, respecto a la síntesis de datos recolectados mediante el cuestionario porque los datos se van a presentar de forma resumida y ordenada.

3.6.3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Los resultados se presentan de manera sintética en dos grupos, el primero pertenece a la observación realizada a los procedimientos derogados y actuales que existen respecto a procedimiento civil, mediante gráfico circular; y, el segundo respecto a la encuesta realizada a los profesionales del derecho ejercicio, registrados en el Foro de Abogados de Consejo de la Judicatura en Chimborazo mediante gráficos circulares.

CAPÍTULO IV

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Respecto a la observación realizada a los parámetros para la reapertura de la investigación previa, tenemos lo que sigue:

QUÉ CÓDIGO POSEE PARÁMETROS MÁS CLAROS Y PRECISOS EN LO QUE RESPECTA A LA REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA.

Tabla 1

Resultados de la comparación entre cuerpos legales enfocados a claridad y precisión respecto a la reapertura de investigaciones previas

| | Código de Procedimiento Penal | Código Orgánico Integral Penal | Ninguno |
|--|-------------------------------|--------------------------------|---------|
| Contempla ante que autoridad se presenta la solicitud | X | | |
| Contempla que autoridad decide la reapertura de la investigación | X | | |
| Contempla que el juzgador tenga conocimiento de la petición | | | X |
| Contempla la realización de una audiencia en donde se decida la petición de apertura | | | X |
| Contempla la emisión por parte del juzgador | | | |

| | | | |
|---|---|--|---|
| de un auto mediante el cual se deje sin efecto el auto ejecutoriado de archivo. | | | X |
| Contempla la posibilidad de recurrir de la negativa de la autoridad competente que niega la reapertura | X | | |
| Contempla un plazo de duración de la reapertura | | | X |
| Contempla el procedimiento para el segundo archivo es decir de la reapertura de la investigación. | | | X |
| Especifica si debe tramitar la reapertura de la investigación el mismo fiscal o uno nuevo | | | X |
| Indica los parámetros para la reapertura de la investigación previa respecto al procedimiento que debe cumplir esto es igual que la primera vez o diferente. | | | X |

Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Autoría propia

Figura 1



Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Tabla 1

Del gráfico se evidencia que de la muestra de 10 parámetros que se toman de base para establecer que procedimiento garantiza de mejor manera el principio de seguridad jurídica, la mayoría que es 7 (avoque conocimiento el juzgador; audiencia para resolver la petición; auto emitido por el juzgador; plazo de reapertura; procedimiento para el segundo pedido de archivo; la tramitación debe realizarla el mismo fiscal o diferente; procedimiento de la investigación el mismo que la primera vez o diferente) nos indica que ninguno de los dos procedimientos cumple con al menos 7 de los 10 parámetros fijados; mientras que 3 (autoridad competente; autoridad resolutoria; posibilidad de recurrir) corresponde a parámetros que poseía el Código de Procedimiento Penal; y, ningún parámetro, contempla el Código Orgánico Integral Penal.

- **PROCEDIMIENTO QUE GARANTIZA EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA**

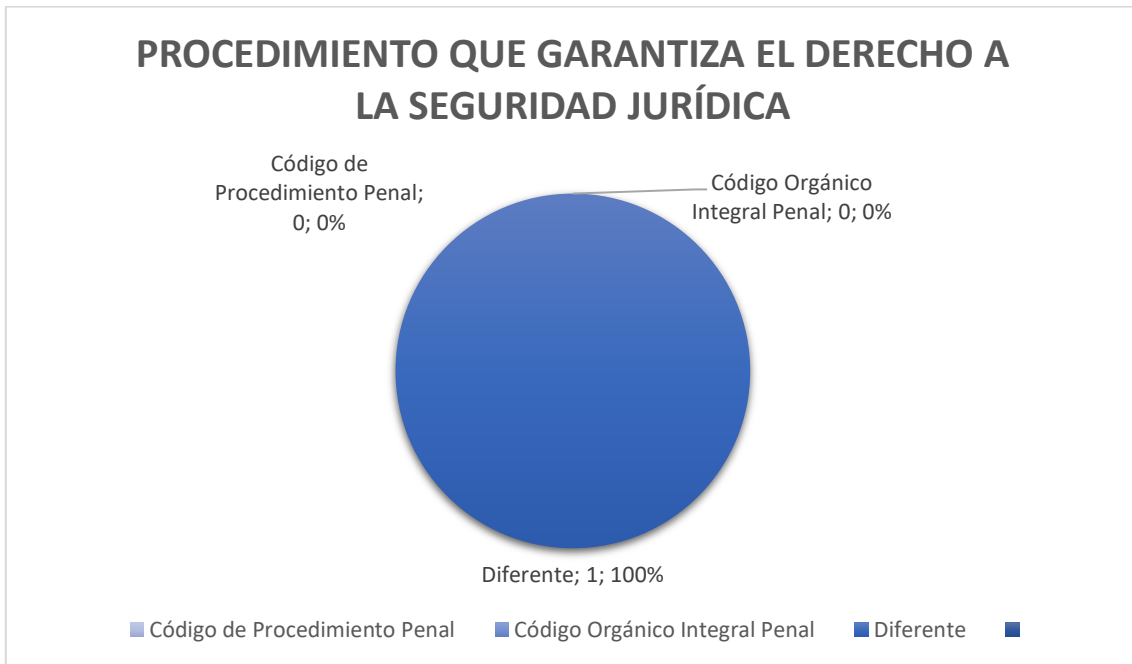
Tabla 2

Resultados de la valoración sobre que procedimiento garantiza el derecho a la seguridad jurídica

| Recursos | Tercera instancia | Casación | Diferente (C.P.P. – C.O.I.P. – nuevo - original) |
|---|--------------------------|-----------------|---|
| Derecho a la defensa (a través de la prueba) | | | X |

Elaborado por: Fabian Eduardo Toapanta.

Figura 2



Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Tabla 2

Del segundo gráfico observamos que, ninguno de los procedimientos tanto del Código de Procedimiento Penal, así como el COIP ni en conjunto ni por separado nos otorgan parámetros claros que faciliten la interposición de la solicitud de reapertura de la investigación previa cuando ha sido archivada. Debe crearse nuevos parámetros que tomen como base el procedimiento que existía en el CPP, pero disminuyendo lagunas legales para así poder garantizar el pleno goce de principios constitucionales.

Respecto a la encuesta realizada a los abogados del libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados de Consejo de la Judicatura en Chimborazo.

Pregunta No. 1.

¿Ud. ha tramitado en materia penal procedimientos ordinarios en fase de investigación previa?

Tabla 3

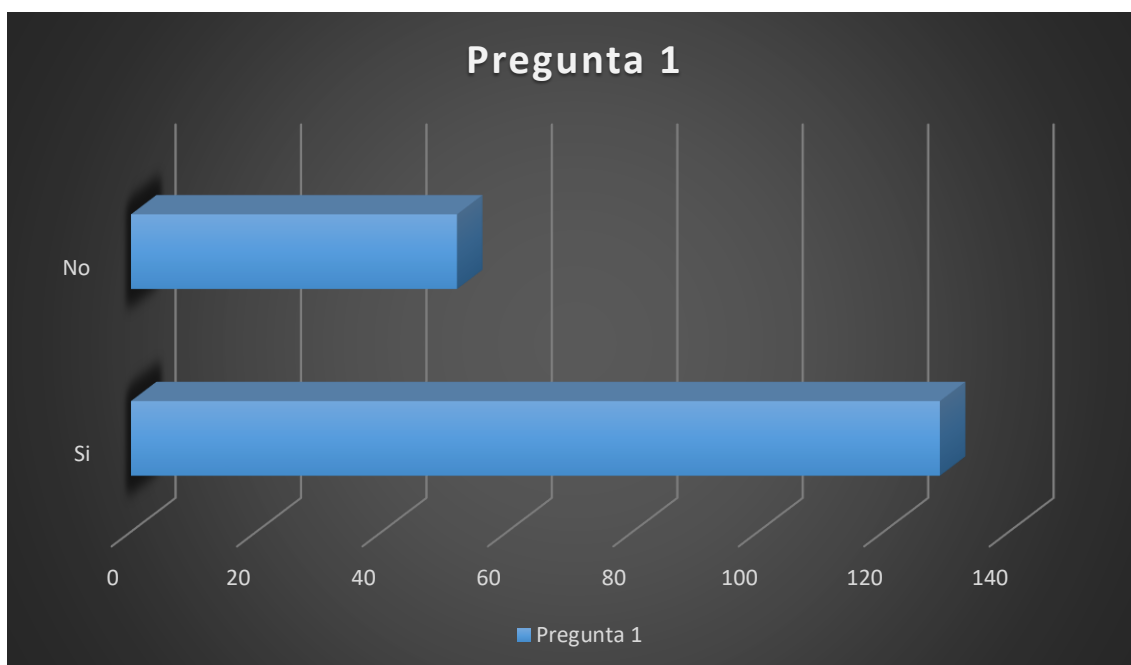
Resultados de las encuestas sobre el patrocinio de investigaciones previas en materia penal

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|----------------------|--------|--------|-------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | 129 | 52 | 181 |
| PORCENTAJE | 71.27% | 28.73% | 100% |

Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Encuesta

Figura 3



Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Abogados de libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Chimborazo.

La mayoría de la población (71.27%) ha tramitado procedimientos penales específicamente la fase de investigación previa por lo que este porcentaje se convierte en nuestra nueva población ya específicamente en el tema de investigación. Mientras que la minoría (28.73%), no ha tramitado, eso puede deberse a varios factores como los abogados que ya no ejercen la profesión, los que no ejercen en materia penal y los que son funcionarios públicos.

Pregunta No. 2.

¿Ha recibido peticiones y autos de archivo de investigaciones previas por parte de la administración de justicia?

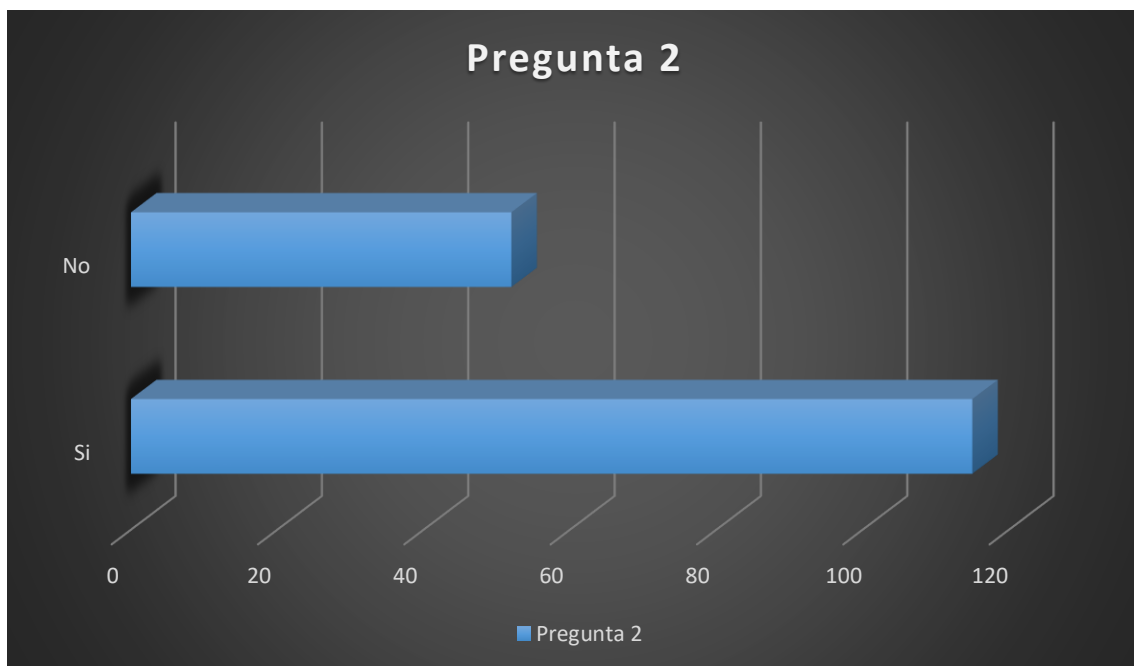
Tabla 4

Resultados de las encuestas respecto a peticiones y autos de archivo de las investigaciones previas en materia penal

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|----------------------|--------|--------|-------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | 115 | 66 | 181 |
| PORCENTAJE | 63.53% | 36.46% | 100% |

Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Figura 4



Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Abogados de libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Chimborazo.

Más de la mitad del total de la población (63.53%) han recibido peticiones de archivo de investigaciones que han tramitado, esto tiene concordancia con la población que se redujo en la pregunta 1 porque se trata de un número similar; mientras que la minoría (36.46%), no han recibido peticiones de archivo, esto responde a que un porcentaje similar no han tramitado investigaciones penales y por tanto no han recibido peticiones de archivo o a su vez sus casos penales han recibido por parte de la administración de justicia una respuesta positiva al haberse formulado cargos.

Pregunta No. 3

¿Qué numeral del Art. 586 del COIP ha sido usado como fundamento para solicitar el archivo de la investigación previa?

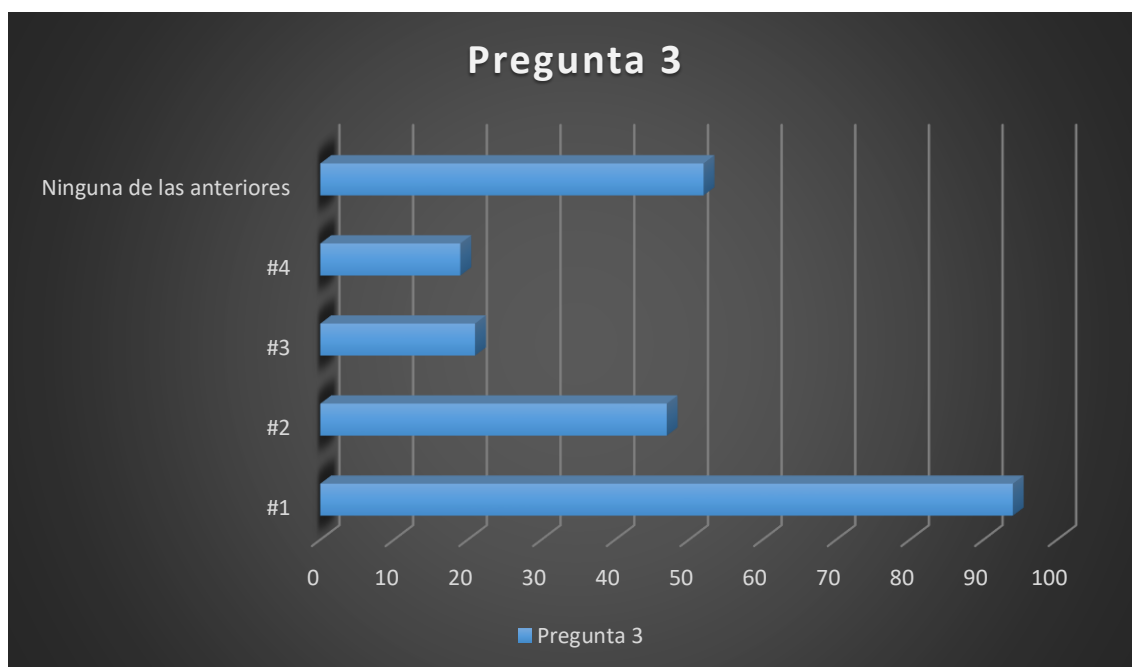
Tabla 5

Resultados de las encuestas respecto a la causal para pedido de archivo de investigaciones previas en materia penal

| VARIABLE | #1 | #2 | #3 | #4 | Ninguna de las anteriores | TOTAL |
|----------------------|--------|--------|-------|-------|---------------------------|-------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | 66 | 35 | 15 | 13 | 52 | 181 |
| PORCENTAJE | 36.46% | 19.33% | 8.28% | 7.18% | 28.72% | 100% |

Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Figura 5



Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Abogados de libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Chimborazo.

Hay que entender que de la población total de abogados no todos litigan en materia penal como se concluyó en la pregunta 1, es así que un porcentaje de la población (36.46%), ha indicado que su investigación ha sido archivada por el numeral 1 (excedido los plazos señalados para la investigación, no se ha obtenido elementos suficientes para la formulación de cargos), es decir la mayoría de casos no se puede demostrar la materialidad o la responsabilidad; en menor medida (19.33%), ha indicado que por el numeral 2 (el hecho investigado no constituye delito), esto responde a que muchas de las

infracciones flagrantes en menos de 24 horas debe practicar pericias para decidir si formula cargos o se queda en investigación previa, y este último de los casos con posterioridad se puede verificar que la infracción corresponde a una contravención o un delito de acción penal privada y por tanto se solicita el archivo de la investigación; en similares porcentajes (8.28% y 7.18%), se ubican el numeral 3 (Existe algún obstáculo legal insubsanable para el inicio del proceso) esto puede suceder por ejemplo cuando estamos frente a un caso donde existe prejudicialidad; y, 4 (Las demás que establezcan las disposiciones de este Código); La respuesta de “ninguna de las anteriores” corresponde al porcentaje de la población que no ejerce en materia penal, lo que concuerda con la pregunta 1 del cuestionario.

Pregunta No. 4

¿Ha tenido casos en los cuales aparezcan elementos de convicción que fundamenten una solicitud de reapertura de la investigación previa?

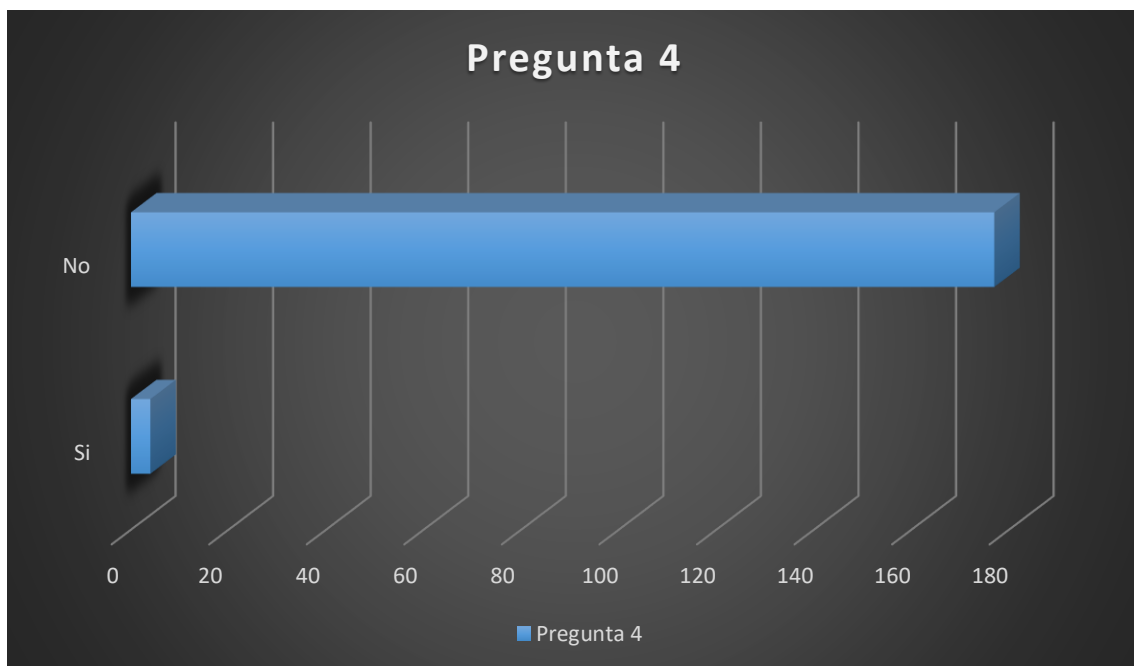
Tabla 6

Resultados de las encuestas de casos en los que han aparecido elementos de convicción que fundamenten una reapertura de investigación previa

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|----------------------|-------|--------|-------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | 4 | 177 | 181 |
| PORCENTAJE | 2.20% | 97,79% | 100% |

Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Figura 6



Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Abogados de libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Chimborazo.

De la población total solo un mínimo porcentaje (2.20%), ha tenido en los casos prácticos fundamentos para solicitar la reapertura de la investigación, esto tiene sentido comparado con la población que litiga en materia penal debido a que se reduce y por tanto también disminuye los casos en los que pueda existir este tipo de fundamentación. Mientras que la mayoría (97.79%), en donde se suma la población que no litiga en materia penal, o que, si litiga, pero ha recibido el archivo de la investigación por los diversos numerales del Art. 586 del COIP o que no ha tenido este tipo de particularidades ha respondido que no.

Pregunta No. 5

¿Ha solicitado la reapertura de investigaciones previas?

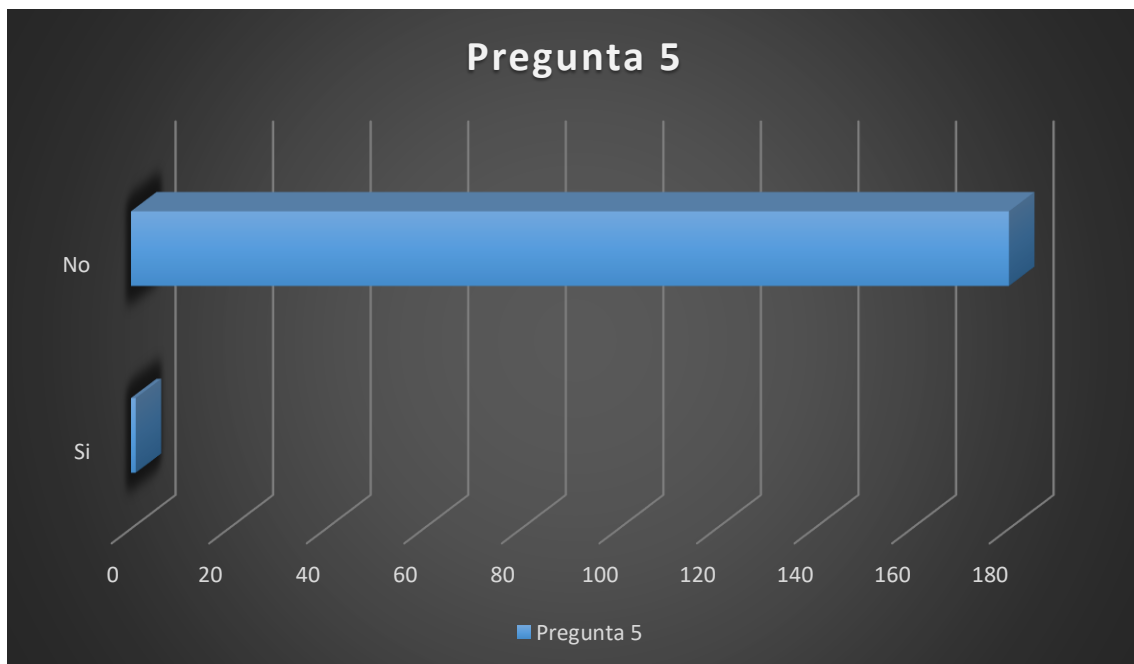
Tabla 7

Resultados de las encuestas sobre peticiones de reapertura de investigaciones previas

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|----------------------|-------|--------|-------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | 1 | 180 | 181 |
| PORCENTAJE | 0,55% | 99,44% | 100% |

Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Figura 7



Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Abogados de libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Chimborazo.

Del porcentaje que se recabó en la pregunta anterior (2.20%), únicamente el (0.55%) ha presentado una solicitud para la reapertura de la investigación previa, con lo que se comprueba la teoría que por la mínima cantidad de casos no ha existido el interés por parte de los profesionales del derecho especialmente de los que litigan en materia penal en que existan parámetros más claros en garantismo del principio de seguridad jurídica.

Pregunta No. 6

¿Conoce en que consiste el principio de seguridad jurídica?

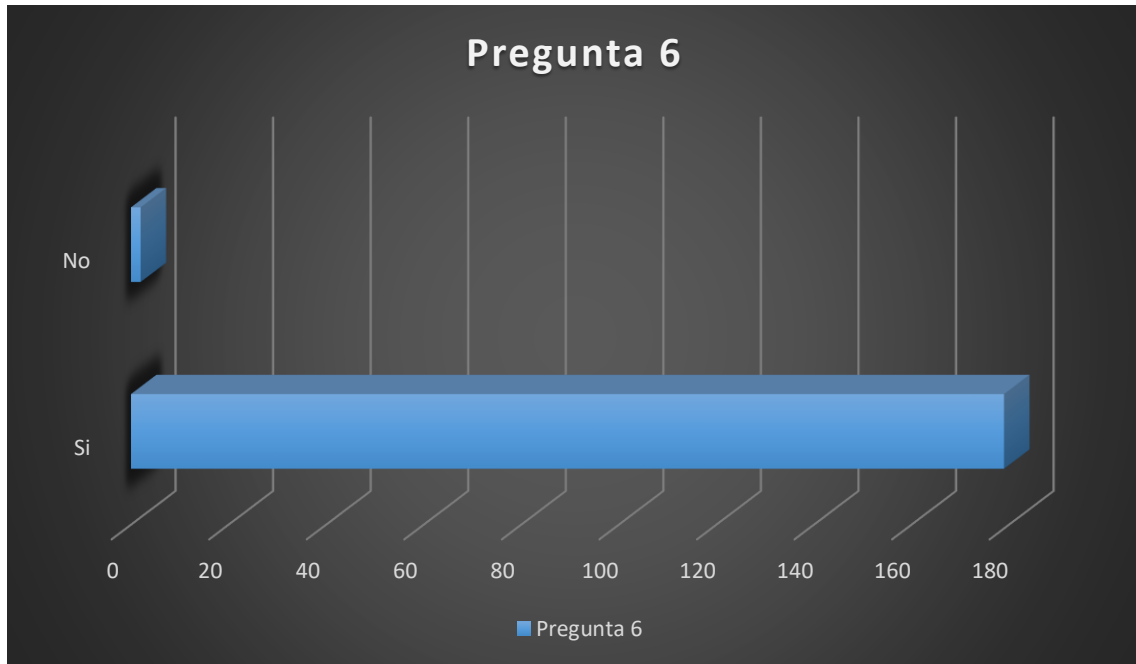
Tabla 8

Resultados de las encuestas sobre el conocimiento del principio de seguridad jurídica

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|----------------------|--------|-------|-------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | 179 | 2 | 181 |
| PORCENTAJE | 98,89% | 1,10% | 100% |

Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Figura 8



Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Abogados de libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Chimborazo.

Enfocándonos en materia constitucional, la gran mayoría de abogados (98,89%), conoce el principio de seguridad jurídica, esto responde a que se ejerza o no la profesión o en materia penal, es un tema que se analiza en las aulas de clase y mal se podría desconocer de las bases mismas de la profesión de abogado.

Pregunta No. 7

¿Considera que los actuales parámetros para la reapertura de la investigación previas garantizan el principio de seguridad jurídica?

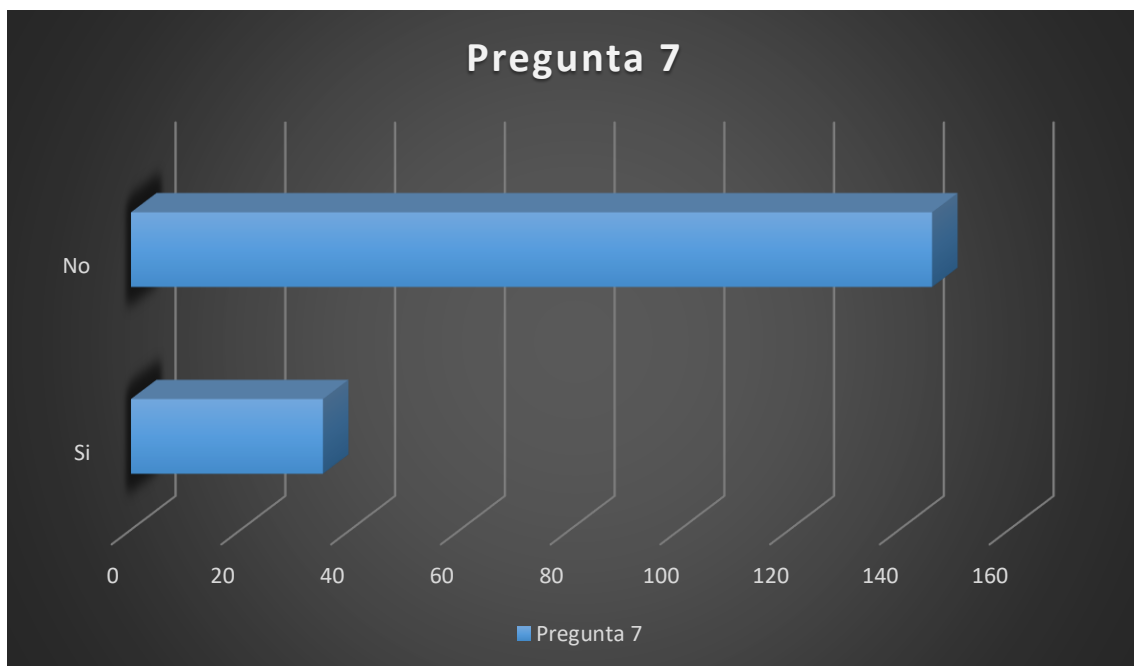
Tabla 9

Resultados de las encuestas sobre los actuales parámetros para la reapertura de investigación previa respecto al principio de seguridad jurídica

| VARIABLE | SI | NO | TOTAL |
|----------------------|--------|--------|-------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | 35 | 146 | 181 |
| PORCENTAJE | 19,33% | 80,66% | 100% |

Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Figura 9



Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Abogados de libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Chimborazo.

La mayoría de la población (80.66%) incluyendo personas que no han litigado en material penal, pero que tienen conocimiento del procedimiento penal consideran que los actuales parámetros que nos otorga el COIP respecto a la reapertura de la investigación previa no cumple con las garantías de principio de seguridad jurídica; mientras que la minoría (19.33%), consideran que si se garantiza el principio constitucional, este fenómeno puede deberse a que las personas que no litigan en materia penal y por tanto desconocen del actual procedimiento consideren que los actuales parámetros son suficientes.

Pregunta No. 8

¿Estaría de acuerdo en una reforma legal al Código Orgánico Integral Penal mediante la cual se reforme en lo que tiene que ver a los parámetros para la reapertura de las investigaciones previas?

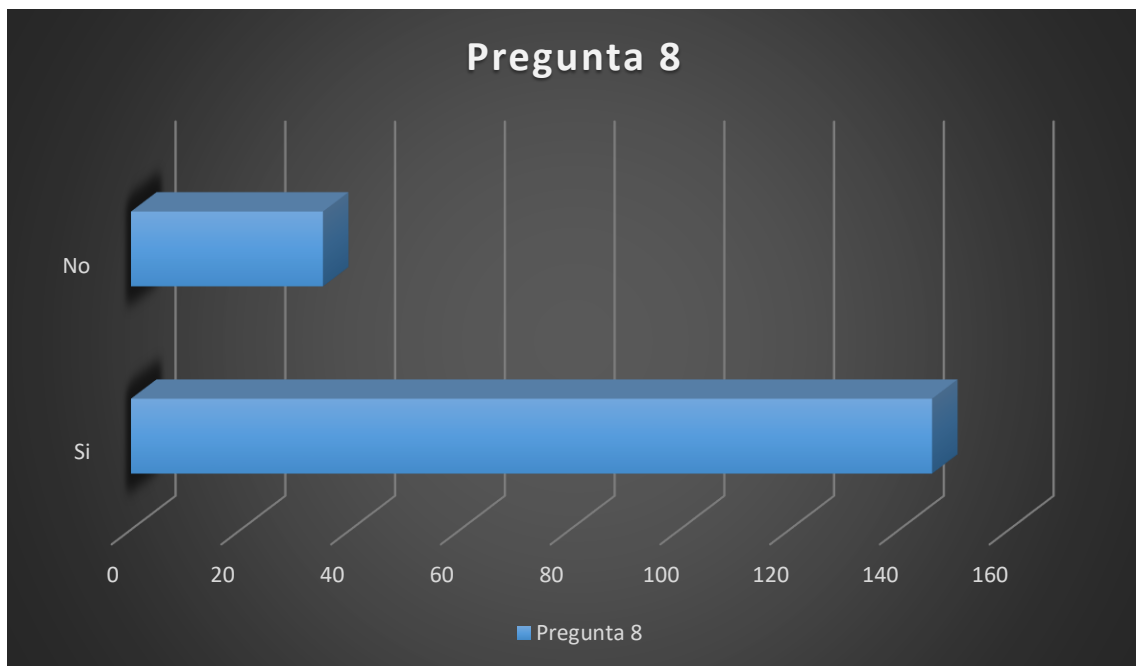
Tabla 10

Resultados de las encuestas sobre la aceptación de reformas legales respecto a los parámetros de reapertura de las investigaciones previas en materia penal

| VARIABLE | Si | No | TOTAL |
|----------------------|--------|--------|-------|
| FRECUENCIA ACUMULADA | 146 | 35 | 181 |
| PORCENTAJE | 80,66% | 19,33% | 100% |

Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Figura 30



Elaborado por: Fabián Eduardo Toapanta.

Fuente: Abogados de libre ejercicio, registrados en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Chimborazo.

En similares porcentajes que la pregunta anterior, en esta ocasión (80.66%), está de acuerdo con realizar reformas legales, es decir al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de establecer parámetros claros para un respecto íntegro al principio de seguridad jurídica de los litigantes de un procedimiento penal; mientras que la minoría (19.33%), no está de acuerdo con las reformas, lo que coincide con el porcentaje de la

pregunta anterior que se encontraba conforme con los parámetros actuales que de la misma manera corresponde a la publicación que no ha litigado en materia penal.

4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De la encuesta se desprende que no todos los profesionales en derecho litigan en materia penal, sino que, se dedican a ejercer la profesión en otros ámbitos del derecho o a su vez son funcionarios públicos caso en el cual obviamente se desvinculan de la práctica en el derecho penal. Del porcentaje que si ha litigado en materia penal se conoce que casi la totalidad ha recibido como respuesta por parte de la administración de justicia una solicitud y posterior auto de archivo de la investigación previa. Es decir, no todas las denuncias están destinadas a que un proceso penal nazca, sino que, con el tiempo muera a través de la figura jurídica de archivo. Entre los motivos más comunes para las solicitudes de archivo destaca el hecho que no se logra recabar elementos de convicción necesarios para demostrar la materialidad y/o responsabilidad por lo que debería existir mayor cantidad de solicitudes de reapertura de investigaciones; el demás porcentaje de la misma pregunta se distribuye entre los demás numerales que otorga la ley. Casi en todas las encuestas no han existido elementos de convicción que meriten presentar una solicitud para la reapertura de la investigación previa y por tanto no se veía la necesidad de establecer parámetros más claros y precisos respecto a este tema; del mínimo porcentaje que tuvo mérito para solicitar la reapertura únicamente un profesional de toda la muestra presentó la misma. En el ámbito constitucional casi toda la población conoce en que consiste el principio de seguridad jurídica, esto se basa en que es un tema esencial de la profesión, que se estudia a lo largo de la carrera y se refuerza con la práctica inclusive si se ostenta el cargo de servidor público; respecto a si los profesionales del derecho consideran que los parámetros actuales para la reapertura de la investigación previa cumple con el principio de seguridad jurídica la mayoría de la población considera que no, y hay que tomar en cuenta que casi toda la población que litiga en materia penal considera que no garantiza el principio constitucional; y, la misma población que litiga en materia penal y que considera que los parámetros actuales no cumplen con el principio constitucional están de acuerdo que se deben realizar reformas legales para subsanar este vacío legal de la norma.

4.3. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis se ha comprobado en razón que los resultados demuestran que en la actualidad no existen parámetros que regulen la reapertura de las investigaciones previas en el procedimiento ordinario de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal, pese a que existía más parámetros cuando se encontraba vigente el Código de Procedimiento Penal, aun así, era y es insuficiente por lo que se evidencia una vulneración del principio de seguridad jurídica por ello se requiere de una reforma legal.

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.1. CONCLUSIONES

- Un porcentaje significativo de casos señala como principal causa para el archivo de las investigaciones previas en materia penal a la imposibilidad de recabar los elementos de convicción suficientes para una imputación penal dentro de los plazos establecidos en la ley y, de los casos que se archivan existe un porcentaje casi nulo que logra recabar elementos que ameriten una solicitud para la reapertura de una investigación previa.
- No obstante que el Código de Procedimiento Penal contemplaba más parámetros comparado con el actual Código Orgánico Integral Penal. Sin embargo, ninguno de los cuerpos legales, ni en conjunto ni por separado cubren todos los escenarios que se pueden dar en la práctica en el escenario que se presente una solicitud de reapertura de investigación previa.
- Los parámetros contenidos en el artículo 586 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a la reapertura de las investigaciones previas, no constituyen normas jurídicas previas, claras y públicas por lo que no se respeta el derecho a la seguridad jurídica en especial de las víctimas que participan del proceso penal.

5.1.2. **RECOMENDACIONES**

- Debe existir un estudio pormenorizado previo a la presentación de una denuncia penal por parte de las defensas técnicas de las víctimas para determinar si se cuenta o se va a poder recabar los elementos de convicción necesarios para una imputación penal con lo que se lograría entre otras cosas una descongestión procesal en materia penal.

- Debe existir mayor rigurosidad en el control de los procedimientos por parte de los legisladores en cuanto se refiere a cuerpos legales, debido a que se evidencia una anomia que se viene arrastrando desde la vigencia del Código de Procedimiento Penal hasta la actualidad en lo que respecta a los parámetros para la reapertura de la investigación previa.

- Debe reformarse el Art. 586 del Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de establecer parámetros para la reapertura de investigación previas que, constituyan normas jurídicas previas, claras y públicas de tal manera que se respete el principio de seguridad jurídica.

CAPÍTULO VI

6. PROPUESTA

6.1. PORTADA

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**LEY
REFORMATORIA
AL
CÓDIGO
ORGÁNICO
INTEGRAL
PENAL**

Año III - Nº 503 - 63 páginas
Quito, jueves 22 de junio de 2024

6.2. **INFORMACIÓN GENERAL**

Los procedimientos en materia penal se encuentran regulados en el Código Orgánico Integral Penal, el cual fue implementado para reunir los tipos y procedimientos penales en una sola norma y que no estén dispersos en diferentes cuerpos legales, en esta norma además contempla un procedimiento ordinario y varios especiales, refiriéndonos exclusivamente al ordinario está compuesto por una fase preprocesal denominado investigación previa y, las etapas procesales que se componen de: a).- Instrucción; b).- Evaluación y preparatoria de juicio; y, c).- Juicio.

En la fase preprocesal de investigación inicia mediante la noticia criminis, la cual apertura esta fase y el fiscal dependiendo las características propias de cada caso puede archivarla bajo ciertos parámetros o, a su vez pasar a la primera etapa del proceso penal es decir la instrucción. En el caso que la investigación se llegare a archivar existe la posibilidad que se pueda reaperturar si se recaba elementos que conlleven a la presentación de esta solicitud.

En este punto la anomia que ha existido desde la vigencia del Código de Procedimiento Penal, es el hecho de cómo se debe desarrollar este procedimiento o bajo que parámetros se debe resolver, con lo que nace la pregunta: ¿Se vulnera de alguna manera el principio de seguridad jurídica por este vacío legal? Después del análisis de la información recaba y de la recolección de información se concluyó que en efecto existe dicha vulneración de carácter constitucional en el desarrollo de dicho procedimiento.

Por este motivo es importante desarrollar una propuesta dirigida a reformar el Art. 586 del COIP para incluir y llenar el vacío legal existente con la finalidad de subsanar el procedimiento y salvaguardar garantías constitucionales.

6.3. *INTRODUCCIÓN*

En la investigación se desarrolló la fase de investigación previa, como la finalidad; objetivos; elementos de convicción que se puede practicar; cuando existe flagrancia entre otras particularidades que se pueden dar, para encontrar las posibles causas por las cuales se puede llegar a archivar la misma; en un segundo punto se analizó la figura jurídica del archivo y como se desarrolla según nuestra legislación y además comparándolo como se desarrollaba en el Código de Procedimiento Penal, para determinar si existía; existe o, es necesario implementar parámetros para el desenvolvimiento de este procedimiento. Como último punto se desarrolló el principio de seguridad jurídica para comprender los alcances y limitaciones y poder determinar si lo desarrollado en los dos primeros puntos se encuentra acorde al principio constitucional.

De la recolección de información de los profesionales en derecho se conoció las causas más frecuentes del archivo y si en realidad se requiere o no una reforma de ámbito legal lo cual arrojó resultados positivos para la investigación porque se concluyó que se necesita cubrir este vacío legal mediante reformas de carácter legal.

Para la viabilidad de esta reforma legal se la podría realizar mediante la Asamblea Nacional por proyecto de Ley o por orden de la Corte Constitucional mediante sentencia que desarrolle la violación constitucional, los cambios irían enfocados a solo una ley esto es el Código Orgánico Integral Penal.

Hasta la actualidad no existe un proyecto de ley enfocado a las reformas que se detallan en esta propuesta, de ahí que no ha existido casos numerosos en los cuales se hayan obtenido elementos de convicción suficientes para la reapertura de la investigación previa.

La propuesta es de importancia para salvaguardar un principio constitucional en especial de las víctimas tomando en cuenta que son las perjudicadas y beneficiadas en caso de reforma legal para el procedimiento ordinario de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal, entre más tiempo no se instauren parámetros legales más víctimas perderán la posibilidad de solicitarla.

6.4. **PROBLEMATIZACIÓN**

En la presente investigación se constató que no existen parámetros suficientes en la tramitación para la reapertura de investigaciones previas. Que dicha anomia existe desde la vigencia del Código de Procedimiento Penal y hasta la actualidad no ha sido subsanado constatando que se requiere de una reforma legal para establecer estos parámetros para que las partes que tengan interés de una reapertura de investigación puedan solicitarla y no caigan en parámetros ambiguos que incluso pueden llevar a una inseguridad jurídica. Al verificarse un respecto al principio de seguridad jurídica mediante el establecimiento de los parámetros legales que, mediante reforma puede instaurarse.

Por esta razón, considero pertinente mencionada reforma legal dentro del Código Orgánico Integral Penal, el cual permite que los interesados en reaperturar investigaciones previas puedan presentar dicha solicitud. Los parámetros incluirían ante que autoridad se presentaría, los pasos a seguir, el procedimiento, entre otras eventualidades.

6.5. **OBJETIVOS**

OBJETIVO GENERAL

- Diseñar una reforma de ámbito legal al Código Orgánico Integral Penal, mediante la cual se instaure parámetros para la reapertura de investigaciones previas que fueron archivadas con el procedimiento ordinario de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Crear parámetros suficientes que cubran todas las eventualidades que puedan suscitarse en el desarrollo de la reapertura de investigaciones previas de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal.
- Asignar las competencias y atribuciones que tendría tanto Fiscalía como los Jueces Penales en la tramitación de las solicitudes para la reapertura de investigaciones previas.
- Fomentar la posibilidad de las reformas legales contenidas en la presente propuesta tanto en lo atinente a recursos humanos como económicos para la viabilización de mencionadas reformas.

6.6. *DESARROLLO DE LA PROPUESTA*



Que, la Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema del ordenamiento jurídico tal como lo establece el artículo 424 de la norma *ibídem*, la misma que dispone que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Que, el artículo 82 de la Constitución de la República contempla el derecho a la seguridad jurídica y ésta se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que, el artículo 76, numeral 7, de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la defensa.

Que, el artículo 132 de la Constitución de la República del Ecuador, faculta a la Asamblea Nacional para la aprobación de leyes que procedan de normas generales, de interés común, que las mismas regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales como la realización de los derechos de libertad.

Que, el artículo 134, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 del 20 de octubre del 2008, confiere la iniciativa para presentar proyectos de ley a las ciudadanas y ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el 0.25% de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral Nacional. En ejercicio de sus atribuciones establecidas en el artículo 120, número 6 de la Constitución de la República y en el artículo 9, número 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide la siguiente:

Reforma al Código Orgánico Integral Penal.

Artículo 1.- A continuación del artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal, agréguese un artículo de la siguiente manera:

“Art. 587.1.-Trámite para la reapertura de la investigación previa. - La reapertura del archivo fiscal se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

1.- El fiscal podrá solicitar de oficio la reapertura de la investigación previa para lo cual bastará que envíe la solicitud a la o el juzgador cumpliendo los parámetros a partir del numeral 4 del presente artículo.

2.- La víctima o quien tenga interés en la investigación a petición de parte, podrá solicitar la reapertura de la investigación previa, para lo cual deberá presentar una solicitud ante la unidad fiscal que tramitó la investigación previa, la cual deberá contener:

a.- La unidad fiscal en donde reposa la investigación archivada;

b.- Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica del peticionario, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado y la justificación de la calidad en la que comparece.

c.- Narración de los nuevos elementos de convicción detallados y pormenorizados que sirven de fundamento para la reapertura de la investigación, debidamente clasificados y numerados

d.- En caso que la información repose en una institución; persona pública o, privada se solicitará el auxilio fiscal debidamente fundamentada, si es del caso.

e.- En caso de que la información o documentación se encuentre en posesión del solicitante deberá acompañarlo a la petición

3.- La o el fiscal encargado de cada unidad fiscal en el término máximo de cinco días examinará si la solicitud cumple los requisitos detallados en el numeral 2 de este artículo. Si los cumple, remitirá la solicitud junto con el expediente fiscal a la o el juzgador que conoció, resolvió y, emitió el correspondiente auto de archivo.

Si la solicitud no cumple con los requisitos formales previstos en este artículo, la o el fiscal dispondrá que el peticionario complete o aclare en el término de tres días, determinando explícitamente el o los defectos. Si no lo hace, se entenderá como no propuesta la solicitud y se ordenará la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias sin perjuicio que pueda volver a solicitar la reapertura. Este impulso fiscal es recurrible ante la o el fiscal provincial quien resolverá en mérito de autos en el término de 15 días.

El hecho de recurrir no surtirá efecto cuando la motivación del impulso fiscal se presentó fuera del término legal. Si la o el fiscal provincial al resolver determina que la petición

fue inadmitida sin motivación alguna, se dispondrá que este hecho sea conocido por el Consejo de la Judicatura con la finalidad de que sea tenido en la evaluación de desempeño respectiva.

4.- Una vez remitido el expediente fiscal junto con la solicitud a la o el juzgador correspondiente, éste dentro del término de 20 días convocará a audiencia en donde se resolverá la petición de reapertura de la investigación previa. En audiencia se escuchará en primer lugar al sujeto procesal que haya presentado la solicitud; en segundo lugar, el sujeto procesal de la parte accionante que falte de intervenir; y, en tercer lugar, la parte denunciada. En caso que la o el fiscal se oponga a la reapertura y exista aceptación de la o el juzgador, se designará otro fiscal para que continúe con la investigación. En caso que la o el fiscal se encuentre de acuerdo con la reapertura y la o el juzgador acepte la petición el mismo fiscal continuará sustanciando el trámite de la investigación previa.

De la decisión que tome el juzgador no existirá recurso alguno excepto el de aclaración o ampliación.

5.- En caso que la o el juzgador acepte el pedido de reapertura emitirá el respectivo auto dejando sin efecto el auto de archivo y notificando al o los denunciados con el inicio de la reapertura de la investigación previa para que ejerza su legítimo derecho a la defensa.

6.- El plazo de duración de la reapertura de la investigación previa será de 6 meses en los casos que la pena privativa de la libertad sea de hasta 5 años; y, de 12 meses en los casos que la pena privativa de libertad sea de 5 años en adelante.

7.- En caso que la reapertura de la investigación previa cumpla los plazos antes indicados y Fiscalía siga sin contar con los elementos de convicción necesarios para la imputación penal, de ser el caso se seguirá el trámite para el archivo de conformidad con el Art. 587 del Código Orgánico Integral Penal

8.- Si Fiscalía cuenta con los elementos necesarios para formular cargos, el procedimiento seguirá las etapas del procedimiento ordinario de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal.

9.- No existe límite para el número de presentaciones solicitando la reapertura de la investigación previa, mientras la acción no se encuentre prescrita. Sin embargo, si la o el juzgador, constata un abuso del derecho o que las solicitudes se basan en elementos que ya fueron objeto de análisis en anteriores solicitudes. La o el juzgador oficiará al Consejo de la Judicatura, para que realicen las investigaciones respectivas en contra de los abogados patrocinadores.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA. - El Pleno del Consejo de la Judicatura en el plazo de un mes contados desde la publicación en el Registro Oficial de la presente reforma, socializará y conjuntamente con la Escuela de la Función Judicial realizará capacitaciones a los funcionarios de: Fiscalía; Unidades Judiciales Penales; y, Unidades Judiciales Multicompetentes a nivel nacional en lo referente a los parámetros de la reapertura de la investigación previa.

SEGUNDA. - Todas las investigaciones previas que no se encuentren prescritas se sujetarán a los parámetros contenidos en la presente reforma legal respecto a la reapertura de la investigación previa.

DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Deróguense otras disposiciones generales y especiales que se opongan a la presente ley.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente ley entrará en vigencia en el plazo de 45 días a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito, en la sede de la Asamblea Nacional ubicado en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los veintidós días del mes de junio de 2024.

BIBLIOGRAFÍA

- Badeni, G. (1998). Seguridad Jurídica en Separata. *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones* , 212-213.
- Bello Tabares, H. (2010). *La Casación Civil: Propuestas para un recurso*. Ediciones Paredes.
- Bernal, J., & Montealgre, E. (2013). *El Proceso Penal, Fundamentos Constitucionales y Teoría General Tomo II*. Panamericana, formas e impresos S.A.
- Binder, A. (2009). *Introducción al Derecho Procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.
- Calamandrei, P. (1945). *La casación civil*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Carvajal Flor, P., Carvajal Medina, E., & Carvajal Medina, P. (2022). *Principios Procesales Constitucionales. Doctrina, Sentencias y Práctica*. Quito: Corp. Jurídico Edicotial Jurídica.
- Carvajal, P. (2012). *Manual Práctico de Derecho Procesal Penal*. Quito: Librería Jurídica Astrea.
- Caso Bulacio vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de septiembre de 2003).
- Castro, J., & Aparicio, J. (2008). La investigación criminal y el esclarecimiento de un hecho punible. *Revista Criminalidad - Policía Nacional*, 103-116.
- Chénon, É. (1882). *Origines, conditions et effets de la cassation*. París.
- Ciudad, L. (1965). *Origen y desarrollo de los elementos fundamentales de la casación*. Santiago de Chile .
- Código de Procedimiento Penal . (1983). *Plenario de las Comisiones Legislativas*.
- Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional del Ecuador 9 de Marzo de 2009).
- Código Orgánico General de Procesos (Asamblea Nacional 23 de Mayo de 2016).
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Quito.
- Código Penal, R. O. 22 de enero de 1971 - Suplemento (Congreso Nacional del Ecuador 15 de Febrero de 2012).
- Constitución de la República del Ecuador . (2008). *Asamblea Constituyente*.
- Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente 30 de Octubre de 2008).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos 18 de Julio de 1978).

- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2013). El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia. *Memorias del I seminario internacional celebrado en Quito el 21 y 22 de marzo de 2013*. Quito: Imprenta de la Gaceta Judicial.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Cuarta ed.). Buenos Aires: Depalma.
- CYMACIT. (2008). *Encuesta de victimización*.
<http://www.observatorioseguridaddmq.net/anteriores/>
- Duce, M. (1993). Criminal Procedure Reform and the Ministerio Público: Towards the Construction of a New Criminal Justice in Latin America. 12,16.
- Edición Constitucional 133 (Corte Constitucional Diciembre de 2022).
- Edición Constitucional 133 (Corte Constitucional del Ecuador 10 de Diciembre de 2022).
- Edición Constitucional 274 (Corte Constitucional del Ecuador 10 de Octubre de 2023).
- Espinoza, G. (1976). *Diccionario de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Quito: Editorial Don Bosco.
- Fabrega, J. (1962). *Fianlidad de la casación en los ordenamientos latinoamericanos*. Panamá: República de Panamá.
- Farren Cornejo, F. (1973). *¿Casación en el fondo de oficio?* Valparaíso: Revista de Ciencias Jurídicas de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.
- Fioravanti, M. (2000). *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. Madrid: Editorial Trotta.
- García Falconí, J. C. (2016). *Análisis Jurídico Teórico - Práctico del Código Orgánico General de Procesos*. Quito: INDUGRAF.
- Garsonet, B. (1913). *Traité theorique et pratique*. París.
- Guzmán P., X. (2012). RESPECTO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA. *Revista Boliviana de Derecho*, 189-202.
- Jesús, C., & Juan, B. (2008). La investigación criminal y el esclarecimiento de un hecho punible. *Revista Criminalidad, Policía Nacional - DIJIN*, 103-116.
- Langer, M. (20 de Julio de 2007). REVOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL LATINOAMERICANO: DIFUSIÓN DE IDEAS LEGALES DESDE LA PERIFERIA. Argentina: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- López Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Bogota: Legis Editores S.A.

- López Oliva, J. O. (2011). LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA COMO CONSECUENCIA DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA DE 1789. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 121-134.
- López, J. (2013). *Criminalística Actual - Ley, Ciencia y Arte*.
- Manobanda Armijo, D. D., & Cárdenas Paredes, K. D. (2023). LA PRUEBA DOCUMENTAL FRENTE AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, EN ECUADOR. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 64-74.
- Marinoni, L. G. (2012). El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 249-266.
- Marinoni, L. G. (2012). EL PRECEDENTE EN LA DIMENSIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA. *Ius et Praxis*, 249-266.
- Medina R., M. A. (2001). EL DERECHO A LA DEFENSA. *Pharos*, 189-202.
- Ortiz Calle, L. (2012). Tutela contra sentencias judiciales ¿Es una tercera instancia o la última oportunidad para hacer valer los derechos de las personas? *Nuevo Derecho*, 43-53.
- Pierre Bois, J. (1985). *La Revolución*. Madrid .
- Pimentel M., J. P. (2018). Constitucionalidad de la Técnica Casacionista en Materia Civil. *Cuestiones Jurídicas*, 11-28.
- Registro Oficial - Edición Constitucional 123, 2246-17-EP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de Noviembre de 2022).
- Registro Oficial 102, 689-98 (Corte Suprema de Justicia 6 de Enero de 1999).
- Registro Oficial, 213-98 (Corte Suprema de Justicia 18 de Mayo de 1998).
- Registro Oficial 494, 304-2001 (Corte Suprema de Justicia 15 de Enero de 2002).
- Registro Oficial 513 (Corte Constitucional del Ecuador 2 de Junio de 2015).
- Registro Oficial 605 - suplemento (Corte Constitucional del Ecuador 4 de Junio de 2009).
- Registro Oficial 624 - suplemento (Corte Constitucional del Ecuador 23 de Enero de 2012).
- Registro Oficial 752, 327-94 (Corte Suprema de Justicia 3 de Agosto de 1995).
- Rico, J. (1998). *Crimen y justicia en América Latina*. Editorial Siglo XXI: México.
- Salame Fajart, S. (2006). *Temas Constitucionales. Revista del Tribunal Constitucional del Ecuador No. 8 III Trimestre*. Quito.
- Scialoja, V. (1954). *Procedimiento civil romano: ejercicio y defensa de los derechos*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America .

- Sentencia, C-1154 (Corte Constitucional de Colombia 2005).
- Simon Campaña, F. (2008). *Proceso penal e impunidad*. Quito: FLACSO sede Ecuador.
- Simon, F. (2006). *Administración de Justicia y Seguridad ciudadana: la ley del más debil*. Quito: Boletín Ciudad Segura No. 6.
- Taruffo, M. (2009). *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Editorial Metropolitana.
- Torres, E. (1977). *Práctica Penal Segunda Edición* . Quito: Editorial Universitaria .
- Trejo, M. A. (2013). *Temas de Victimología ne General*. Editorial Brujas.
- Tribunal Constitucional del Ecuador. (2003). *Cartillas Constitucionales*. Quito: Registro Oficial.
- Villegas, H. B. (2002). *Curso de Finanzas, derecho financiero y tributario*. Buenos Aires : Editorial Astrea .