



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticaayvalores.com/>

Año: X

Número: Edición Especial.

Artículo no.:27

Período: Diciembre 2022.

TÍTULO: El código orgánico integral penal y el procedimiento del dictamen abstentivo ante el desamparo de las víctimas.

AUTORES:

1. Máster. Yolanda Guissell Calva Vega.
2. Est. Francisco Xavier Rojas Sotomayor.
3. Máster. Salomón Alejandro Montecé Giler.

RESUMEN: El objetivo del estudio es Determinar la vulneración de las garantías convencionales, constitucionales y procesales de las víctimas, a través de la aplicación del inciso tercero del artículo 600 COIP; por lo que debe presentarse un dictamen abstentivo cuando el delito tenga una pena inferior a quince años de prisión y no exista acusación particular. Las metodologías utilizadas fueron analítica, sintética, inductiva, deductiva, así como método de expertos, análisis documental, la entrevista y la encuesta. La investigación concluye que con el dictamen abstentivo de la fiscalía por infracciones con penas inferiores a quince años, se transgrede el derecho a la impugnación y a la tutela efectiva. Esto imposibilita y condiciona al juez de garantías penales para poder asumir un criterio que no le pertenece.

PALABRAS CLAVES: Código Orgánico Integral Penal, derecho de impugnación, dictamen abstentivo, vulneración de garantías.

TITLE: The criminal integral organic code and the procedure of the abstention opinion before the abandonment of the victims.

AUTHORS:

1. Master. Yolanda Guissell Calva Vega.
2. Stud. Francisco Xavier Rojas Sotomayor.
3. Master. Salomón Alejandro Montece Giler.

ABSTRACT: The objective of the study is to determine the violation of the conventional, constitutional, and procedural guarantees of the victims, through the application of the third paragraph of article 600 COIP; Therefore, an abstention opinion must be presented when the crime has a sentence of less than fifteen years in prison and there is no private accusation. The methodologies used were analytical, synthetic, inductive, deductive, as well as the expert method, documentary analysis, interview, and survey. The investigation concludes that with the abstentional opinion of the prosecution for infractions with sentences of less than fifteen years, the right to challenge and effective protection is violated. This makes it impossible and conditions the judge of criminal guarantees to be able to assume a criterion that does not belong to him.

KEY WORDS: Comprehensive Criminal Organic Code, right to challenge, abstention opinion, violation of guarantees.

INTRODUCCIÓN.

En el presente estudio divergen los resultados de una investigación que tiene como objetivo analizar jurídicamente el inciso tercero del artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014) en Santo Domingo de los Colorados, y la afectación a las víctimas inmersas en el proceso penal. En que el Juez de Garantías Penales permanece inactivo frente al

desarrollo de la contradicción, garantizando la aplicación del principio de imparcialidad, dentro del sistema adversarial, pero como garantista de derechos de las partes procesales debe manifestarse cuando perciba que los derechos de la víctima son vulnerados.

Debemos partir sobre algunos conceptos de víctima, y la Declaración sobre los Principios Fundamentales de la Justicia para víctimas del delito y del abuso del poder proclamadas el día 29 de noviembre de 1985 por la Resolución 4034 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que establece: Víctimas de delitos. Se entenderá por "víctimas" las personas, que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder (Naciones Unidas, 1985).

La persona o personas que sufren un detrimento dentro de un proceso penal, al instante que el ente punitivo del estado como lo es la Fiscalía General del Estado pronuncia un dictamen abstentivo, y su proceder se legitima a través del Juez de Garantías Penales, al tomar el magistrado un criterio que no le concierne al momento de emitir sin refutar (no estando de acuerdo) el sobreseimiento.

Es obligación, que Fiscalía a través de sus funcionarios, garantice la tutela efectiva, el derecho al doble conforme, y a su vez, el derecho a impugnar, así como el derecho de las víctimas a ser tratadas bajo el principio de igualdad, que siendo parte procesal (Fiscalía) emite un pronunciamiento que “condiciona” al juez de garantías penales a dictar sobreseimiento y que deja huérfana a la víctima, frente a la aplicación del inciso tercero del artículo 600 Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014)

Sobre el derecho al doble conforme nos debemos referir a la sentencia del 2 de julio de 2004. De la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Esta Corte se remite a lo establecido anteriormente en cuanto a la posibilidad de que los representantes de las presuntas víctimas aleguen otros hechos o derechos que no estén incluidos en la demanda. Al respecto, este Tribunal manifestó que: “(...) en lo que se refiere a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda presentada por la Comisión, la Corte considera que los peticionarios pueden invocar tales derechos.

Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, pág. 78).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 1976), Artículo 14, literal 1. Sobre que todas las personas debemos ser tratadas bajo el principio de igualdad en un proceso: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

Ya en la codificación constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador (1998) incorpora el derecho a la tutela judicial efectiva en el no. 17 del art. 24, norma que dice: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Conocemos que la Fiscalía General del Estado como ente punitivo, y por tanto, representante del Estado es el órgano que brinda protección a las víctimas, en todas las etapas del proceso, y esa es la percepción generalizada en un proceso penal, pero nace la interrogante: ¿Qué sucede con las víctimas

o presuntas víctimas, cuando el fiscal se abstiene de acusar dentro de un proceso cuyo delito es sancionado con pena privativa de libertad menor de quince años y no existe acusador particular?

Para Arauz (1999), constituye la única calificación de igualdad que se puede hacer para todos los hombres. La igualdad ante la ley es igualdad de todos en alguna cosa; es decir, sin discriminación ni privilegios jurídicos.

Se considera que la justicia se encuentra en deuda con las víctimas desamparadas relegadas, cuando el ente investigador decide abstenerse de acusar, limitando su participación dejando que sus derechos sean vulnerados y no sean reparados los daños causados; llegándose a manifestar que el Garantismo solo se aplica para los procesados, o sujetos activos del proceso penal (Ávila, 2013).

Barragán (2009), en su libro Derecho Procesal Penal la Fiscalía dice: Organismo Autónomo, jerarquizado, que tiene como misión dirigir de manera exclusiva y en las formas previstas por la Carta Fundamental la investigación de los hechos constitutivos de delito; los que determina la participación punible, los que acrediten la inocencia del imputado, como también el adoptar medidas a fin de proteger a víctimas y testigos.

Es importante señalar, que este trabajo es realizado en la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, y la intención es contar con la opinión de los señores magistrados de esta jurisdicción, y abogados en libre ejercicio y sus experiencias y expectativas sobre el tema investigado.

Se ha direccionado a las víctimas, ¿quiénes son?, ¿cuál es su participación en el proceso penal?, sus derechos de acuerdo con la legislación ecuatoriana, y el Derecho Internacional, y naturalmente las limitaciones a las que se ve expuesto cuando se emite un dictamen abstentivo.

Eduardo Montealegre Lynett (Corte Constitucional de Colombia, 2015), sentencia SU-1184/01, M.P. Las víctimas de los hechos punibles gozan no sólo un interés patrimonial, sino también del derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. El derecho a saber la verdad

implica el derecho a que se determine la naturaleza, condiciones y modo en que ocurrieron los hechos y a que se determine los responsables de tales conductas. El derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores, de hallarlos responsables y condenarles.

Se realiza un estudio estadístico de los dictámenes abstentivos emitidos por la Fiscalía General del Estado “FGE”, los tipos penales, y consecuentemente, los sobreseimientos pronunciados por los señores jueces, lo que ayudará a comprender mejor a las víctimas en este momento procesal.

Debemos indicar, que en la fase investigativa, la fiscalía tiene la posibilidad de solicitar el archivo de la investigación ante el Juzgador de Garantías Penales, quien puede o no aceptar el pedido del ente punitivo, si no se encuentra de acuerdo, remitir las actuaciones al fiscal superior para que este ratifique o revoque la solicitud de archivo como lo establece el art. 587 de COIP.

“Art. 587.- Trámite para el archivo. - El archivo fiscal se determinará de acuerdo con las siguientes reglas: 1. La decisión de archivo será fundamentada y solicitada a la o al juzgador de garantías penales. La o el juzgador comunicará a la víctima o denunciante y al denunciado en el domicilio señalado o por cualquier medio tecnológico para que se pronuncien en el plazo de tres días. Vencido este plazo, la o el juzgado, resolverá motivadamente sin necesidad de audiencia. Si decide aceptarla, declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria. De no encontrarse de acuerdo con la petición de archivo, la o el juzgador remitirá las actuaciones en consulta a la o al fiscal superior para que ratifique o revoque la solicitud de archivo. Si se ratifica, se archivará, si se revoca, se designará a un nuevo fiscal para que continúe con la investigación” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

El dictamen abstentivo hoy promueve que un gran porcentaje de delitos que no se encuentran bajo los parámetros que estipula el art 600.3 COIP, la víctima no tenga derecho al doble conforme, además que la decisión del fiscal no pueda ser discutida, limitando la actividad del juzgador a ser un

abalizador de un dictamen que en muchos casos no se encuentra de acuerdo. Es menester indicar que el dictamen abstentivo por lo indicado, vulnera con las garantías constitucionales de igualdad y del doble conforme, y el sistema acusatorio oral vigente en la Constitución de 2008.

El principio de impugnación, que nació del derecho de defensa y siendo un derecho subjetivo de las partes procesales, se constituye en actos que tienen la finalidad de refutar objetar u obtener la modificación de ciertos actos procesales establecidos en la ley (Herrera, 2015). En el caso del dictamen abstentivo bajo los presupuestos del tercer inciso del art. 600 del COIP, no se está aplicando. A su vez, La tutela efectiva es el derecho que tiene toda persona ejercer la defensa de sus intereses legítimos ante la Justicia, y recurrir a los órganos judiciales que considera se han vulnerado sus derechos y analicen la situación y se restituyan en sus derechos o reparen los daños sufridos de la manera en que indique la ley. En el caso del dictamen abstentivo bajo los presupuestos del tercer inciso del art. 600 del COIP, no se está aplicando.

La tutela efectiva obliga a los órganos judiciales velar por el cumplimiento y evitar la indefensión de una persona ante la vulneración de sus derechos. La tutela efectiva se entiende compensada una vez que el juez o tribunal han resuelto sobre el caso, siguiendo un proceso justo y que cumpla con todas las garantías procesales dispuestas legalmente.

“El derecho a la tutela judicial efectiva se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables (...)” (Morello 1994).

La CIDH, en el caso Bayarri Vs. Argentina, sobre la Tutela judicial efectiva señala: “(...) el derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso en forma y eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos que conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos [...]” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008).

El derecho a la tutela judicial efectiva no implica que el juez deba mostrarse indiferente con las pretensiones de la persona que inicia las acciones legales, sino que ha tenido la ocasión de aclarar ante la ley la situación mediante un proceso legal, justo e imparcial.

Las garantías del debido proceso determinadas en las letras a), b), c) y h), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, tutelan que los sujetos procesales no sean dejados en indefensión en ninguna etapa o grado del procedimiento, que cuenten con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, que sean escuchados en igualdad de condiciones y que tengan la oportunidad de presentar argumentos y pruebas, así como de contradecir a la contraparte.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Es importante indicar, que cuando existe un dictamen acusatorio por parte de Fiscalía, los sujetos procesales pueden presentar pruebas de descargo en audiencia oral, contradecirlas, a diferencia del dictamen abstentivo, el cual es una decisión omnímoda del titular de la acción penal pública (Fiscalía General del Estado), que lo presenta de manera escrita (cuando es antes del cierre de la instrucción fiscal), momento en que el juez de garantías penales hace un ejercicio de mero trámite, al notificar a las partes procesales con el pronunciamiento fiscal, abandonando a la presunta víctima, negándole la oportunidad de pronunciarse en audiencia; en este momento procesal, el juez resuelve en base a la decisión del fiscal, lo cual implica no ser una decisión judicial, que además no está sujeta a apelación.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 10 expone que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (Naciones Unidas, 1948).

Es así como la limitación al derecho del doble conforme por parte de las víctimas bajo los estándares del inciso tercero del artículo 600 del COIP podría catalogarse de inconstitucional por la franca vulneración de los derechos de una de las partes procesales como es la víctima, que queda indefensa y sin posibilidad del derecho al conocimiento de la verdad.

Según Fernández, “Las víctimas en un proceso penal tienen derecho a la verdad, derecho inherente a la dignidad humana” (Fernández, 2011). El Criminólogo Luís Rodríguez describe a la víctima como el “sujeto pasivo en un proceso penal, afectadas por un ilícito por responsabilidad del sujeto activo” (Rodríguez, 1981).

El Dictamen abstentivo pone fin a la investigación del proceso penal y constituye como cosa juzgada, ya que no se puede reabrir el proceso salvo casos determinados y excepcionales, lo que suma a nuestro criterio una trasgresión a los derechos que tiene la víctima de un proceso penal, a ser atendida en dos instancias, a ser reparada y a conocer la verdad conforme lo dispone el art. 78 de nuestra Carta Magna. “Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se les protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.

DESARROLLO.

Materiales y métodos.

La modalidad de investigación se basó en el paradigma mixto, que implica a la investigación cuantitativa con la cualitativa. Se utilizó el paradigma cuantitativo debido a que se aplicó técnicas como la encuesta, tomando en cuenta a una población para aplicarse los cuestionarios, presentándose gráficas estadísticas de los resultados obtenidos en aplicación de esta. También se empleó el paradigma cualitativo, ya que se estudió un tema de naturaleza jurídico y social.

Los tipos de investigación aplicados fueron de campo, descriptiva y exploratoria. La investigación de campo, por cuanto se acudió tanto a la fiscalía General como a unidad de garantías penales de Santo Domingo para ejecutar las técnicas de investigación (encuesta) como la entrevista.

La investigación exploratoria tiene por objeto esencial la familiarización con un fenómeno o concepto desconocido o poco estudiado (Gómez et al., 2017). En el presente trabajo, el alcance fue exploratorio por cuanto el Dictamen abstentivo y la falta de vigilancia al fiscal que lleva la causa incumple una grave vulneración a principios y garantías Convencionales, Constitucionales y procesales, de la revisión del repositorio de la Universidad UNIANDES, y no ha sido desarrollado en investigaciones preliminares, como en el enfoque del presente estudio, y además se caracteriza por ser de actualidad y novedad científica.

En el presente trabajo de investigación se aplicó la técnica de la encuesta con su herramienta cuestionario, mediante preguntas formuladas para conocer la opinión de los profesionales especializados en este tema acerca del dictamen abstentivo frente al desamparo de las víctimas, tipificado en artículo 600.3 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), para lo cual se tomó en cuenta la población de abogados de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas datos que fueron proporcionados por el departamento de registro de abogados del Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura con un total de 1873 profesionales del derecho, y de

allí, la investigación se focalizó en el cantón Santo Domingo, donde los abogados se desempeñan como funcionarios públicos, privados y abogados en libre ejercicio.

La muestra se tomó de los abogados en libre ejercicio especializados en materia Penal del cantón Santo Domingo, y se aplicó a 50 profesionales en libre ejercicio en el Área Penal; por lo tanto, se constituyó en una muestra no probabilística de profesionales especializados en materia penal, un alto porcentaje de los mismos inclusive cuenta con estudios de cuarto nivel en materia penal.

Resultados.

A continuación, se muestra reflejado en las siguientes tablas la encuesta desarrollada a profesionales con 50 profesionales en Derecho de libre ejercicio en el Área Penal.

Pregunta N° 1.- ¿Considera usted que fiscalía toma un rol de juzgador al momento de emitir un dictamen abstentivo en los casos que las presuntas víctimas no cuenten con acusación particular?

Tabla 1. Referente a la pregunta N.º 1.

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SÍ	30	60%
NO	20	40%
TOTAL	50	100%

Interpretación de los Resultados de la Pregunta 1.

De los datos estadísticos obtenidos a la primera interrogante, el 60% de los encuestados manifiestan que la fiscalía sí toma un rol de juzgador al emitir un dictamen abstentivo en los casos que las presuntas víctimas no cuenten con acusación particular, por cuanto las limitaciones existentes en la actualidad impiden a las víctimas a tener un criterio imparcial.

Pregunta N° 2.- ¿Cree que el fiscal debería ser vigilado por un superior en caso de que decida emitir un dictamen abstentivo en todos los casos?

Tabla 2. Referente a la pregunta N.º 2.

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SÍ	37	74%
NO	13	26%
TOTAL	50	100%

Interpretación de los Resultados de la Pregunta 2.

De los datos estadísticos obtenidos a la segunda interrogante, el 74% de los encuestados manifiestan que la fiscalía sí debiera ser vigilada por un superior en caso de que decida emitir un dictamen abstentivo en todos los casos, por cuanto se vulneran derechos constitucionales.

Pregunta N° 3.- ¿Considera usted que el fiscal al emitir un dictamen abstentivo sin tener que consultar al juez o a un superior vulnera el derecho a la tutela efectiva de la víctima?

Tabla 3. Referente a la pregunta N.º 3.

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SÍ	34	68%
NO	16	32%
TOTAL	50	100%

Interpretación de los Resultados de la Pregunta 3.

De los datos estadísticos obtenidos a la tercera interrogante, el 68% de los encuestados manifiestan que se vulnera el derecho a la tutela efectiva al momento que no se consulta al juez de garantías penales.

Pregunta N° 4.- ¿Cree usted que el juez penal, garantizando los derechos de las presuntas víctimas, debe remitir al fiscal provincial el proceso cuando la fiscalía se abstiene de acusar en delitos cuya pena es menor a 15 años, y la víctima no ha presentado acusación particular?

Tabla 4. Referente a la pregunta N.º 4.

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SÍ	39	78%
NO	11	22%
TOTAL	50	100%

Interpretación de los Resultados de la Pregunta 4.

De los datos estadísticos obtenidos a la cuarta interrogante, el 80% de los encuestados manifiestan que el juez de garantías penales debería remitir al fiscal superior los dictámenes abstentivos en delitos cuya pena es menor a 15 años y no cuenten con acusación particular

Pregunta N° 5.- ¿Considera usted que se violenta el derecho al doble conforme cuando el fiscal emite un dictamen abstentivo en delitos cuya pena es menor a 15 años, al no existir la disposición legal de consultar al superior?

Tabla 5. Referente a la pregunta N.º 5.

OPCIONES	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SÍ	34	68%
NO	16	32%
TOTAL	50	100%

Interpretación de los Resultados de la Pregunta 5.

De los datos estadísticos obtenidos a la quinta interrogante, el 67% de los encuestados manifiestan que se violenta el derecho al doble conforme al momento de emitir un dictamen abstentivo al no existir disposición legal de consultar a un superior.

Número de causas revisadas en el año 2019, 2020 y 2021 sobre dictámenes abstentivos y sobreseimientos dictados por el juez al concluir la audiencia preparatoria.

En el siguiente cuadro se especifica la información estadística sobre las causas revisadas en el año 2019, 2020 y 2021, sobre dictámenes abstentivos y sobreseimientos dictados por el juez al concluir luego de la audiencia preparatoria de juicio; datos que fueron obtenidos en el Consejo de la Judicatura de Santo Domingo de los Tsáchilas, a través del Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE).

CAUSAS AÑOS REVISADAS	2019	2020	2021	TOTAL
Dictámenes abstentivos	112	101	123	336
Sobreseimientos dictados por el juez al concluir luego de la audiencia preparatoria de juicio	58	54	42	154
TOTAL	170	155	165	490

Resultados de las entrevistas realizadas a jueces de garantías penales de la ciudad de Santo Domingo.

Se realizó las entrevistas a seis de los señores Magistrados de la Unidad Penal de Garantías Penales de la ciudad de Santo Domingo, en referencia al pronunciamiento fiscal dentro de la instrucción fiscal y decide emitir dictamen abstentivo, enmarcado bajo principio de legalidad en el inciso tercero del artículo 600 del COIP, obteniendo criterios técnicos jurídicos, entendiendo la complejidad que conlleva este tema.

Los señores magistrados manifestaron que la aplicación del inciso tercero del art. 600 del COIP, conlleva análisis de carácter legal y constitucional desde varias aristas.

De manera univoca indican, que la aplicación de la norma podría afectarse a la tutela judicial efectiva, al momento que el Juez de Garantías Penales pierde su facultad controladora, frente a un

pronunciamiento fiscal sin revisión alguna, cuando el dictamen abstentivo se encuentra dentro de los parámetros de lo que manda el inciso tercero del art. 600 del COIP.

Los entrevistados coinciden que el rol del fiscal, que es de investigador, buscador de la verdad, debe aplicar el principio de objetividad, garantizando los derechos de las víctimas y representarlos durante un proceso penal, desatiende este mandato otorgado por la Constitución, cuando su dictamen no puede ser revisado por un superior, y bajo el sistema escrito, a la víctima no se le puede escuchar, por la falta de aplicación de un sistema oral (conforme lo dispone la Constitución Art 168) en este momento procesal y al aplicar el inciso tercero del art. 600 del COIP.

El criterio de los juzgadores en su gran mayoría destacó que el principio de igualdad es vulnerado, ya que solo delitos mayores a quince años y que tengan acusación particular puedan ser consultados y revisados por un superior, dejando a las víctimas huérfanas de una verdad procesal.

Los juzgadores coinciden en que el artículo 600 inciso tercero del COIP constituye una limitación en la actividad que mantiene como juez, ya que está obligado a dictar un sobreseimiento de manera forzosa.

El derecho de tener un doble conforme es cuestionado por los señores Jueces de la Unidad Judicial de Garantías Penales de nuestra ciudad, ya que se manifestó que solo los delitos mayores a quince años y que no tengan acusación particular pueden ser elevados a un superior, al no existir un doble conforme que avale el dictamen abstentivo.

Debemos acotar que los jueces de garantías penales también manifestaron que se debe cuidar el principio de mínima intervención penal, y por ello, se debe tomar en cuenta la transcendencia del delito sin importar los años de la pena y si cuenta con acusación particular.

Los juzgadores consideran importante, que si de existir un dictamen abstentivo por parte de fiscalía en delitos donde la víctima es el Estado o la sociedad, estos deberían ser representados en los procesos a través de la Procuraduría General del Estado.

En conclusión, los señores Jueces de la Unidad de Garantías Penales de la ciudad de Santo Domingo, consideran que debería existir una reforma en el artículo 600.3 del COIP, dejando sin efecto el candado que existe, posibilitando la facultad de consultar a un superior en cualquier tipo penal sin importar la pena, y sin que las víctimas estén condicionadas a contar con acusación particular, debemos recordar que más allá de emitir un sobreseimiento forzado el rol del juzgador debe velar por los derechos de las partes procesales.

Discusión.

El número de sobreseimientos realizados por el Juez de Garantías Penales en los años 2019, 2020, y 2021 en la ciudad de Santo Domingo son un total del 490, lo que permite determinar que la investigación se encuentra dentro de un pronóstico importante para un artículo científico, asegurando la trascendencia de este.

Dentro de los 490 sobreseimientos se pudo determinar que 154 de ellos son emitidos por el Juez de Garantías Penales, en audiencia oral de evaluación y preparatoria de juicio, y luego de escuchar a las partes procesales, realizar el análisis de elementos presentados en el dictamen acusatorio, escuchar a la víctima y al procesado, para poder llamar a juicio o dictar sobreseimiento, mencionando que en este sobreseimiento sí tienen la posibilidad de ser apelados por fiscalía, lo que da un aval de transparencia.

Los que restan son 336 sobreseimientos que anteceden un dictamen abstentivo emitido por el señor fiscal, obligando al Juez de Garantías Penales a emitir un sobreseimiento que en muchos casos no se encuentra de acuerdo, pero que en aplicación a la norma (Art. 600 inciso tercero del COIP) no tiene opción de refutar, dejando a las víctimas huérfanas de una verdad procesal. Una vez que se aplicó la investigación de campo mediante la técnica de la encuesta y entrevista, se han determinado ciertas situaciones que son importantes de analizar en el presente epígrafe.

El rol del ente punitivo del estado dentro de un proceso penal es de un sujeto procesal, que representa a las víctimas, estén o no presentes en el transcurso del proceso, que debe tener el control del Juez de Garantías Penales, como lo tiene el procesado a fin de que no se vulneren los derechos a un debido proceso y a su defensa.

A través de la encuesta, se evidenció que la fiscalía al ser un sujeto más, dentro del proceso penal debe estar vigilado por el Juez de Garantías Penales en todas las etapas del proceso; la investigación determinó la existencia de un candado en el inciso tercero del art. 600 del COIP, por el que el juez se ve impedido de hacer alguna observación, que conlleve a defender los derechos de la víctima.

Respecto de las consecuencias producto de lo establecido en la norma que instituye que el fiscal con un poder omnímodo puede a través de un dictamen abstentivo dar fin al proceso penal, se puede observar una eminente vulneración al derecho a la tutela efectiva en referencia a la víctima.

Eso coincide con lo que señala López (2013) y aparece por primer a vez en la Constitución española (CE) de 1978, y su Artículo 24, cuando la propia doctrina europea afirmó desde hace tiempo que toda persona tiene el derecho a acudir al órgano jurisdiccional respectivo para conseguir una “respuesta” (Aguirre, 2010). “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”.

De la investigación se desprende, que dentro de un proceso penal es necesario que preexista el control del Juez de Garantías Penales a fin de que el proceso refleje claridad e imparcialidad, sobre todo que no se vulneren los derechos de las víctimas.

Las víctimas dentro de un proceso penal, se encuentran representadas por la Fiscalía General del Estado, y cuando cuentan con recursos acceden a un abogado y tienen la posibilidad de presentar acusación particular, lo que les posibilita recurrir al fiscal superior al no encontrarse de acuerdo con el dictamen abstentivo de fiscalía, el porcentaje de víctimas que tienen esta posibilidad es muy baja, por lo que a través de este artículo científico podemos evidenciar la vulneración del derecho al

principio de igualdad y doble conforme en referencia a la víctimas en este momento procesal, lo cual alude Guerra (2015) en base a su investigación: “Vulneración del derecho a recurrir el fallo en las acciones objetivas de impugnación tributarias”; por tanto, el derecho a recurrir como un mecanismo de depuración es una vía legal que funciona en ocasiones para subsanar distintos lapsus judiciales.

En esta línea, el trabajo investigativo demuestra, que existe una vulneración de derechos de las víctimas a la Seguridad Jurídica, al principio de igualdad y doble conforme, cuando en aplicación al inciso tercero del art 600 del COIP, la fiscalía emite dictamen abstentivo, y este no cuenta con ningún control superior, convirtiendo a un sujeto procesal en juzgador.

La Tutela judicial efectiva es un derecho que nos asiste a los ciudadanos, y es el Estado el que debe de procurar se activen los mecanismos a fin de que no se limiten este derecho dentro de un proceso judicial, y es así como la Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos 1969), en la referencia en su Art. 25 indica que: “Artículo 25: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Parte se comprometen a: a) Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) Desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (Organización de los Estados Americanos, 1969).

El inciso tercero del art 600 del COIP obliga al juzgador hacer suyo un criterio que no le pertenece, vulnerando el derecho a la Seguridad Jurídica, así lo mencionan las encuestas realizadas a los profesionales del derecho en libre ejercicio especialistas en materia penal, como las entrevistas realizadas a los señores Magistrados de la Unidad Penal de la ciudad de Santo Domingo.

No es congruente la normativa dispuesta en la etapa procesal, el inciso tercero del art 600 del COIP, con lo que dispone en la etapa preprocesal en el art. 587 del COIP, cuando este último posibilita al Juez de Garantías Penales analizar un pedido de archivo de una investigación previa, y de considerar necesario elevar en consulta al fiscal Provincial, dando al Juez un protagonismo garantizador de derechos, que debe existir en el proceso penal, que la norma y la doctrina determina como de última ratio.

CONCLUSIONES.

Con la elaboración de la presente investigación se ha demostrado, la importancia Constitucional y Legal de contar con un control de las actuaciones fiscales por parte del Juez de Garantías Penales, en la etapa intermedia cuando el Fiscal emite un dictamen abstentivo y este se encuentra enmarcado en lo que dispone el inciso tercero del art 600 del COIP.

Se evidenció a través de este artículo científico que la aplicación del inciso tercero del art 600 del COIP vulnera los derechos a la Seguridad Jurídica, al Doble Conforme y al principio de igualdad de las víctimas, cuando limita el accionar del Juez de Garantías Penales en esta etapa intermedia.

Con la investigación de campo se pudo determinar que el Juez de Garantías Penales está obligado hacer suyo un criterio que no le pertenece, ante la ineludible realización de un sobreseimiento que proviene de un dictamen abstentivo fiscal, al existir un candado en el inciso tercero del art 600 del COIP.

Este artículo científico evidencia que la Fiscalía dentro de un proceso penal es un sujeto procesal con poderes omnímodos al convertirlo en juez y dar por terminado el proceso al momento de emitir un dictamen abstentivo, al que el Juez de Garantías Penales no puede contradecir a pesar de que cuenta con el axioma de que existe méritos para llamar a la siguiente etapa del proceso; esto es emitir un llamamiento a Juicio, y la víctima no puede recurrir a un superior en aplicación al inciso tercero del art 600 del COIP.

El Juez de Garantías Penales es el llamado a garantizar los derechos de los sujetos procesales en todas las etapas del proceso, a fin de que se cumpla el debido proceso en el derecho a la defensa de los procesados, y en aplicación al principio de igualdad, garantizar a las víctimas a una verdad procesal a través de la Tutela Judicial efectiva, el Doble Conforme y el principio de igualdad, que no se cumple cuando se ha aplicado en 336 sobreseimientos realizados en los años 2019, 2020 y 2021, en la jurisdicción de la ciudad de Santo Domingo.

Los proponentes de este artículo científico consideran que debe existir una reforma a lo estipulado en el inciso tercero del art 600 del COIP, en referencia a que se debe elevar a consulta al fiscal superior por parte del Juez de Garantías Penales, como juez de control de derechos, los dictámenes abstentivos que a su consideración estarían vulnerando los derechos de las víctimas, esto es la Tutela Judicial efectiva, el Doble Conforme y el principio de igualdad, a fin de que el Fiscal Provincial o quien corresponda, ratifique o revoque dicho dictamen lo que seguramente dará más confianza en la justicia y seguridad a la víctima, sin considerar la pena del delito, y si tiene o no la víctima acusación particular, como hoy contempla el inciso tercero del art 600 del COIP.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Aguirre, V. (2010). La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador. Ecuador: Ediciones ABYA-YALA. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/925/1/Art.1-Aguirre-La%20tutela%20judicial.pdf>
2. Arauz, I. (1999). El principio de igualdad ante la ley. Encuentro, (49), 31-37. <https://www.lamjol.info/index.php/ENCUENTRO/article/view/3799/3540>
3. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (1998). Constitución Política de la República del Ecuador. Decreto Legislativo No. 000. RO/. https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf

4. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
5. Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento N. 180. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
6. Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento N. 180. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
7. Ávila, R. (2013). La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos, Una mirada desde el Garantismo Penal. Quito: UASB-Ediciones legales EDLE. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5925/1/Avila%2c%20R-CON-011-La%20injusticia.pdf>
8. Barragán, C. (2009). Derecho procesal penal. México: Mc Graw Hill educación. <http://104.207.147.154:8080/bitstream/54000/1293/1/Barrag%c3%a1n%20-%20Derecho%20procesal%20penal%203ra%20ed..pdf>
9. Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia SU-1184/01. M.P. Colombia: Corte Constitucional. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/D-10903.pdf>
10. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Caso Bayarri vs. Argentina. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Argentina: Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf
12. Fernández, C. (2011). El derecho internacional de las víctimas. México: Porrúa.

13. Gómez, C., Alvarez, G., Romero, A., Castro, F., Vega, V., Comas, R., & Velasquez, M. (2017). La investigación Científica y las Formas de Titulación. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
14. Guerra, F. (2015). Vulneración del derecho a recurrir el fallo en las acciones objetivas de impugnación tributarias (Bachelor's thesis, Quito: USFQ, 2015.). <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/5068/1/122608.pdf>
15. Herrera, T. (2015). La Impugnación de una Sentencia de Absolución por parte del Órgano de Acusación Oficial, vulnera los derechos de los procesados en el Distrito Metropolitano de Quito 2015 (Doctoral dissertation de la Universidad Central del Ecuador]. Repositorio institucional de la Universidad Central del Ecuador). <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8222/1/T-UCE-0013-Ab-426.pdf>
16. López, M. (2013). Tutela judicial efectiva en la ejecución de sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Ecuador (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
17. Morello, A. (1994). El proceso justo: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos. Buenos Aires: Librería Editora Platense.
18. Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Estados Unidos: Naciones Unidas. https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
19. Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estados Unidos: Naciones Unidas: https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf
20. Naciones Unidas. (1985). Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Estados Unidos: Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>

21. Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). Costa Rica: Organización de los Estados Americanos.
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
22. Rodríguez, L. (1981). Criminología (2da edición ed.). Argentina: Editorial Porrúa, S. A.
<https://yorchdocencia.files.wordpress.com/2014/06/criminologc3ada-rodrc3adguez-manzanera-luis.pdf>

DATOS DE LOS AUTORES.

1. **Yolanda Guissell Calva Vega.** Magíster en Economía Social y Solidaria. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Santo Domingo, Ecuador. E-mail: us.yolandacalva@uniandes.edu.ec
2. **Francisco Xavier Rojas Sotomayor.** Estudiante de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Santo Domingo, Ecuador. E-mail: ds.franciscoxrs@uniandes.edu.ec
3. **Salomón Alejandro Montece Giler.** Magíster en Derecho Mención en Derecho Penal y Criminología. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Santo Domingo, Ecuador. E-mail: us.alejandromontece@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 20 de septiembre del 2022.

APROBADO: 24 de octubre del 2022.