

The discretionary power of the judge and the due diligence to refer a prosecutor's abstention opinion for consultation

La facultad discrecional del juez y la debida diligencia para elevar a consulta un dictamen abstentivo de fiscalía

Autor:

Yugcha-Quinatoa, Angelica Marlene
INDEPENDIENTE
Quito-Ecuador



correo@uce.edu.ec



<https://orcid.org/0009-008-8018-9507>

Fechas de recepción: 04-JUN-2024 aceptación: 04-JUN-2024 publicación: 15-JUN-2024



<https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>
<http://mqrinvestigar.com/>



Resumen

El artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal detalla las responsabilidades logísticas de los jueces de primera instancia relacionadas con los dictámenes fiscales abstentivos. Este artículo establece la facultad del fiscal para concluir la instrucción fiscal y especifica el plazo en el que se debe convocar la audiencia preliminar. En los casos en que la parte afectada, es decir, el ofendido, decida presentarse como acusador particular, el caso será llevado a juicio, si se emite un dictamen acusatorio. El objetivo de la investigación es examinar la capacidad discrecional del juez y el cumplimiento diligente para remitir a consulta un dictamen abstentivo de Fiscalía. La metodología utilizada se basa en la revisión bibliográfica y documental, empleando métodos analíticos e inductivo-deductivos. La información fue extraída de bases de datos como Scielo, Scopus y Latindex, complementada con normativa y jurisprudencia. Los hallazgos muestran que se vulnera el principio de igualdad formal a través de la imposibilidad de elevar a consulta el dictamen abstentivo en los delitos menores a quince años, afectando específicamente el derecho a apelar decisiones judiciales en segunda instancia, puesto que normativamente el dictamen abstentivo lleva al sobreseimiento de la causa.

Palabras clave: Dictamen abstentivo; debida diligencia; facultad discrecional; igualdad formal; doble conforme

Abstract

Article 600 of the Código Orgánico Integral Penal details the logistical responsibilities of the judges of first instance related to abstentive prosecutorial rulings. This article establishes the power of the prosecutor to conclude the prosecutorial investigation and specifies the deadline within which the preliminary hearing must be convened. In cases where the affected party, i.e. the offended party, decides to appear as private prosecutor, the case will be brought to trial, if an accusatory opinion is issued. The objective of the research is to examine the discretionary capacity of the judge and the diligent compliance to refer for consultation an abstentive opinion of the Prosecutor's Office. The methodology used is based on a bibliographic and documentary review, using analytical and inductive-deductive methods. The information was extracted from databases such as Scielo, Scopus and Latindex, complemented with regulations and jurisprudence. The findings show that the principle of formal equality is violated through the impossibility of raising for consultation the abstention opinion in crimes under fifteen years of age, specifically affecting the right to appeal judicial decisions in second instance, since the abstention opinion normatively leads to the dismissal of the case.

Keywords: Abstention opinion; due diligence; discretionary power; formal equality; double conformity

Introducción

En muchos casos, las personas afectadas por delitos no pueden ejercer los derechos que les otorgan la Constitución y la ley. Esto no se debe a su propia falta de intención, sino a las decisiones del fiscal encargado de la acción penal pública. A menudo, sin analizar de manera exhaustiva las pruebas reunidas, el fiscal emite un dictamen que desestima el caso, dejando a la víctima sin protección y sin la posibilidad de defensa adecuada.

Para abordar adecuadamente el problema, es esencial comenzar examinando el marco legislativo relacionado, sobre el cual existen ciertas reservas en cuanto a su compatibilidad constitucional, y dichas reservas se justificarán en las siguientes líneas.

En primer lugar, debe prestarse atención a las disposiciones establecidas en el Artículo 600, párrafo dos, del Código Orgánico Integral Penal, que textualmente establece: "Si no procediere acusar, el fiscal emitirá un dictamen fundamentado que será remitido al juez para que proceda con la notificación a las partes procesales implicadas."

En segundo lugar, con respecto al párrafo tres del Artículo 600, se especifica textualmente lo siguiente: "Para los delitos que conlleven una pena de privación de libertad superior a quince años, o a solicitud del acusador privado, el fiscal remitirá la decisión de abstención a consulta del fiscal superior, quien deberá confirmarla o anularla en un plazo no mayor a treinta días, comunicando la resolución al juez."

Analizando lo estipulado, se observa un tratamiento diferenciado ante escenarios equiparables, lo cual podría interpretarse como una infracción al principio de igualdad formal, ya que la aplicación se sujeta a la duración de la condena. Por ejemplo, en los casos de violencia intrafamiliar, donde la pena máxima se establece entre uno y tres años de privación de libertad, el fiscal superior no tendría la facultad de revisar un dictamen de abstención.

Por tanto, en los procedimientos penales, donde están en juego tanto la libertad de los individuos como el derecho de las víctimas a conocer la verdad, es vital garantizar una supervisión adicional de este dictamen. Así pues, el juez, ejerciendo su amplio poder jurisdiccional, debería priorizar el principio de diligencia debida, actuando como un posible órgano de control para asegurar que estos dictámenes fiscales respeten el debido proceso, particularmente en lo que respeta al derecho a un recurso judicial efectivo. De este modo, siempre debería intervenir una tercera parte que, aplicando su criterio jurídico, pueda enviar de oficio la decisión al fiscal superior para su ratificación o revocación, proponiendo así una facultad discrecional que busca la eficiencia en la aplicación de estos principios fundamentales.

Este procedimiento se considera en conflicto con principios y garantías Constitucionales y procesales, especialmente porque perjudica a las víctimas, pues el dictamen abstentivo obliga al juez a adoptar una postura jurídica que no le corresponde. Además, muchos delitos que no encajan en estos criterios matemáticos de condena terminan en esta situación procesal, dejando a la víctima sin el derecho al doble conforme, lo cual es fundamental para asegurar la reparación integral. En tales casos, la fiscalía, a través del dictamen abstentivo, es quien confirma el estado de inocencia del acusado. Dado que esta decisión no puede ser cuestionada o revisada por instancias superiores, se afecta el debido proceso y se limita la función del juez, además el derecho a la impugnación, reconocido en el debido proceso desde la Constitución de 1830, busca garantizar la imparcialidad de los jueces y la revisión de sus criterios, permitiendo así a los afectados obtener una evaluación externa de quien ha juzgado.

Material y métodos

La presente investigación se llevó a cabo con un alcance exploratorio y descriptivo. Se consideró exploratoria porque, al investigar sobre la problemática planteada, se constató la ausencia de informes en las bases de datos sobre el tema; el objetivo planteado consiste en describir y analizar la vulneración del derecho de apelación en el dictamen abstentivo (Hernández Sampieri, 2017). El enfoque de la investigación fue cualitativo, ya que se basó en fundamentos teóricos, revisión de bases de datos, leyes, doctrinas y jurisprudencias relacionadas con la problemática del tema.

Se emplearon los métodos analítico e inductivo-deductivo, los cuales parten de observaciones particulares para alcanzar una conclusión general. Se analizó la facultad discrecional y debida diligencia dictamen de archivo fiscal y su impacto con el principio de igualdad formal en relación con los derechos de la víctima, para establecer si dicho dictamen en la legislación ecuatoriana cumple con esta garantía y respeta el principio de igualdad formal entre la víctima y el acusado.

La investigación no solo se limita a un análisis descriptivo de las normas jurídicas actuales, sino que también incluye un componente crítico y propositivo con el objetivo de mejorar el marco normativo. Este tipo de enfoque es valioso porque sirve tanto para entender el estado actual del derecho como para sugerir mejoras prácticas y teóricas que puedan beneficiar a la sociedad en general.

Resultados

La facultad discrecional

La relación entre el operador jurídico y el contrato social es esencial y no puede ser evitada cuando el juez se ocupa de la importante tarea de mediar, gestionar, tramitar, y resolver los conflictos de los ciudadanos cuando estos llegan a los tribunales. El papel del juez determina

cómo el Estado responderá a un problema de naturaleza jurídica, y es responsabilidad de los operadores judiciales hacer cumplir lo que ha sido establecido a través de normas legales.

En este contexto, y para los fines de este análisis, se considerará el fenómeno desde el sistema jurídico continental romano, donde el Estado ha determinado que la labor del juez está guiada por un conjunto de normas legales preexistentes, bajo cuya directriz deben ser resueltos los distintos casos (Castro, et.al, 2022). Es importante señalar que los operadores judiciales se enfrentarán tanto a casos sencillos como a casos complejos, y en estos últimos, los jueces deberán ir más allá de la simple aplicación de la norma explícita para abordar la necesidad de "justicia" que se presenta en una disputa.

Según (Arias & Quispe, 2022), una norma superior regula el acto de creación de una norma inferior, incluyendo las normas indígenas; del mismo modo, una norma situada al final del proceso de creación del derecho regula cómo debe ser ejecutada, sin que se cree una nueva norma. La norma superior también puede influir en el contenido de la norma inferior de manera parcial, ya que no puede regular todos los detalles del acto que debe aplicar. Siempre deja un cierto margen de interpretación, sirviendo como un marco que debe completarse. Esto se observa durante la imposición de una pena tras determinar una condena por un acto ilícito.

La discrecionalidad se define como el margen de libertad que se concede a la autoridad judicial al tomar decisiones, esta facultad, otorgada por el ordenamiento jurídico, permite a los jueces decidir en función de los estándares que consideren adecuados en casos de indeterminación o ambigüedad normativa (Gamarra, Portilla, & Mendoza, 2023). Esta discrecionalidad asignada a los jueces debido a la vaguedad de las normas jurídicas, se halla en una línea muy fina que la diferencia de la arbitrariedad. La arbitrariedad podría comprometer la seguridad jurídica y el principio de legalidad, ambos esenciales en cualquier proceso judicial y que deben ser siempre protegidos.

Por otro lado, (Téllez, 2022), manifiesta que las decisiones no se basan en la conveniencia social, sino en la consistencia jurídica y moral, dado que los principios operan de modo distinto a las normas y son igualmente obligatorios para los jueces o intérpretes cuando sean pertinentes. (Téllez, 2022) sostiene que los principios conducen a resultados menos precisos que las normas, pero siguen siendo vinculantes, ya que los jueces en casos difíciles no tienen discrecionalidad para crear derecho. Más bien, deben aplicar el derecho ya establecido por otras instituciones y no crear nuevas leyes, utilizando principios existentes en el sistema jurídico. Así, aunque no haya reglas específicas aplicables al caso concreto, siempre existirán principios relevantes, y una de las partes en un litigio tendrá el derecho a que el juez reconozca en su fallo que esos principios la favorecen.

El Poder Discrecional de los Jueces establece que la "discrecionalidad judicial" surge de la falta de precisión en las normas jurídicas, lo que permite a los jueces tomar decisiones dentro

de ciertos límites. Esto implica una libertad para elegir y seleccionar soluciones adecuadas, formando parte de sus responsabilidades y deberes conferidos por el sistema legal.

La discrecionalidad es especialmente relevante al definir ciertas capacidades del operador jurídico, quien está inevitablemente ligado a las normas del sistema legal. Como indica (Lavado, Obregon, & Cajas, 2020), la actividad judicial debe mantener un deber de independencia al mismo tiempo que refuerza el ordenamiento jurídico, y debe ser capaz de resistir cualquier abuso potencial en una decisión judicial.

Por tanto, el foco no debe ser si los jueces pueden ser discrecionales en sus decisiones, sino en cómo se puede construir un juicio justo dentro de un estado constitucional. Con esta distinción, es necesario definir las condiciones bajo las cuales funciona la discreción judicial. Según (Ballejo, 2022), es esencial que el sistema jurídico establezca condiciones que regulen la actividad judicial, lo cual implicaría el reconocimiento de normas primarias y secundarias que representan las limitaciones dentro de las cuales el juez debe buscar los fundamentos para orientar su decisión en casos donde la norma requiera interpretación.

Principio de igualdad formal

El derecho a la igualdad constituye un reconocimiento fundamental de la naturaleza inherente de todos los seres humanos, indicando que ninguna persona debe ser sometida a un trato desigual en ningún aspecto. Las oportunidades y condiciones favorables para cada individuo deben ser utilizadas de manera digna, absoluta y general (Galarza Castro & Campaña Hurtado, 2022).

Así, la igualdad es una característica esencial de la personalidad que en el ámbito penal debe aplicarse a todas las personas, ya sea que participen en el proceso como acusadores o acusados. Incluso al enfrentar un proceso penal y adquirir el estatus de justiciable, un acusado no pierde los derechos que le corresponden hasta que una sentencia condenatoria firme establezca su responsabilidad, momento en el cual se desestima el derecho constitucional de presunción de inocencia (Guzmán, 2014). En consecuencia, no posee todos los derechos de una persona cuyo estatus no es justiciable, no obstante, durante el juicio, la persona acusada debe ser tratada de manera equitativa.

La Carta Magna establece el derecho a la igualdad formal, la cual se refleja en las normas jurídicas que aseguran su cumplimiento, ya sean estas constitucionales, civiles, penales, administrativas, entre otras. Los avances legislativos en la Constitución son considerados los más importantes en cuanto al reconocimiento de derechos. En este marco, se encuentra regulado el derecho a la igualdad y la no discriminación.

La Constitución de la República menciona en el Artículo 11, Número 2:

"(...) Todas las personas son iguales y tendrán los mismos derechos, deberes y oportunidades (...)" "(...) Nadie será discriminado por motivos de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, afiliación política, antecedentes judiciales, condición socioeconómica, situación migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador de VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga como propósito o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará todas las formas de discriminación (Asamblea Nacional, 2008)".

El contenido de la norma suprema establece que la igualdad es una garantía constitucional inviolable, y no puede ser anulada de ninguna manera. Asimismo, se prohíbe cualquier forma de discriminación basada en cualquier motivo o razón. Esta regulación del derecho positivo tiene un impacto significativo en la práctica, especialmente al llevar a cabo un proceso penal.

El dictamen abstentivo del fiscal

El Código Orgánico Integral Penal (2014) incluye entre sus figuras jurídicas la del dictamen abstentivo, que se refiere a la resolución del fiscal de no formular cargos contra el acusado. Esta decisión se toma cuando no se han encontrado pruebas suficientes para establecer su responsabilidad o no se ha determinado la comisión de la infracción.

Los procedimientos para determinar la culpabilidad de una persona acusada son una parte inherente del proceso. Es importante centrarse en el procedimiento que lleva a la emisión de dicho dictamen, ya que este suele resultar en un documento escrito que se entrega al juez, quien luego dicta sentencia basado en lo presentado por el fiscal.

Durante este proceso, se pueden observar vulneraciones de principios y garantías constitucionales, en relación a esto, el COIP en su artículo 600, se refiere al dictamen abstentivo y establece lo siguiente:

Una vez concluida la fase de instrucción, el fiscal deberá pedirle al juez que fije la fecha y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, esta deberá convocarse dentro de un plazo máximo de cinco días y realizarse en un periodo no superior a quince días. En caso de que el fiscal decida no presentar una acusación, emitirá un dictamen fundamentado que será notificado al juez, quien a su vez deberá informar de esto a las partes involucradas en el proceso judicial. Cuando el delito en cuestión conlleve una pena de cárcel de más de quince años, o a solicitud del acusador privado, el fiscal deberá someter su decisión de abstenerse a la aprobación del fiscal superior. Este tendrá un plazo máximo de treinta días para confirmar o rechazar la abstención, y deberá informar al juez de su decisión. Si el fiscal superior confirma la

abstención, enviará inmediatamente el expediente al juez para que se dicte el sobreseimiento del caso (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

El procedimiento establecido entra en conflicto con varios principios y garantías procesales, ya que los sujetos involucrados en el proceso, especialmente las víctimas, tienen interés en seguir un proceso oral donde puedan presentar y fundamentar la culpabilidad de los acusados, con el fin de lograr una reparación integral.

Considerando que la Fiscalía tiene la responsabilidad de llevar a cabo la acción penal pública y que la investigación debe ser imparcial, basándose tanto en pruebas acusatorias como exculpatorias, muchos casos quedan impunes debido a la falta de investigación adecuada. Esto causa un impacto serio en los derechos de las víctimas. Desde una perspectiva ético-deontológica, se debe respetar a todas las víctimas de manera integral, tomando en cuenta sus particularidades especiales para diseñar mecanismos que respondan a sus necesidades específicas.

El dictamen abstentivo es una resolución que concluye la investigación en un proceso penal, adquiriendo el carácter de cosa juzgada y, por consiguiente, impidiendo la reapertura del caso, salvo en situaciones específicas y excepcionales. Frecuentemente, la abstención resulta del incumplimiento de las obligaciones objetivas de investigar y sancionar a los responsables, lo cual compromete los derechos de las víctimas al fundamentarse en la seguridad jurídica (Martínez, 2017).

La legislación ecuatoriana presenta fallas en cuanto al dictamen abstentivo, ya que, aunque la Fiscalía tiene la facultad de emitirlo como parte del proceso investigativo, existen numerosas deficiencias. Una de las principales es la falta de un momento específico para comunicar dicho dictamen. Esto conlleva a una carencia de garantías procesales adecuadas.

Tabla 1

Matriz de estándares jurisprudenciales

Jurisdicción	Sentencia	Desarrollo	Análisis	Premisa
Corte Constitucional del Ecuador	(Sentencia No. 019-16-SIN-CC , 2016)	(...) el principio de igualdad formal será vulnerado cuando en la formulación de la norma jurídica no se evidencia razones suficientes para una diferenciación legal. Dentro del derecho constitucional comparado nos encontramos que el Tribunal Federal Alemán determina que: "La máxima de la igualdad es violada cuando para la diferenciación legal o para el tratamiento, legal igual, no es posible encontrar una razón razonable, que surja de la naturaleza de la cosa o que, de alguna otra forma, sea concretamente comprensible, es decir, cuando la disposición tiene que ser calificada de arbitraria" (página 16)	El principio de igualdad formal estipula una exigencia fundamental de justicia en la formulación de normas jurídicas, evitando discriminaciones arbitrarias, cualquier diferenciación legal debe fundamentarse en razones objetivamente razonables y comprensibles, relacionadas con la naturaleza de la cuestión en consideración. Sin embargo, este criterio puede resultar insuficiente si no se tiene en cuenta el contexto social y las posibles desigualdades estructurales que persisten en la práctica.	La igualdad formal en la ley se vulnera si no existen razones suficientes y comprensibles para hacer distinciones legales, siendo aquellas arbitrarias.
Corte Constitucional del Ecuador	(Sentencia No. 1965-18-EP/21 , 2021)	(...) el derecho al doble conforme busca dotar al condenado dentro de un proceso penal de una instancia capaz de corregir posibles errores judiciales, dada la especial gravedad que revisten las sanciones penales. Y, para ello, el	Según la jurisprudencia el derecho al doble conforme reviste fundamental importancia en el ordenamiento procesal penal, ya que constituye una garantía esencial para la protección de los derechos humanos, específicamente el derecho a	El derecho al doble conforme garantiza la revisión por un tribunal superior mediante un recurso accesible y eficaz.

		derecho al doble conforme exige dos elementos básicos. En primer lugar, la existencia de un tribunal distinto al que dictó la sentencia condenatoria con competencia para revisarla, el que debe ser de superior jerarquía orgánica. Y, en segundo lugar, un recurso – cualquiera fuere su denominación- ordinario; es decir, oportuno, eficaz y accesible para toda persona declarada culpable en un proceso penal. (párrafo 17)	un juicio justo y equitativo. La disposición de un tribunal superior para revisar las decisiones condenatorias no solo permite la corrección de posibles errores judiciales, sino que también fortalece la confianza pública en la administración de justicia. No obstante, la implementación efectiva de este derecho puede enfrentar desafíos prácticos y estructurales, tales como la disponibilidad y accesibilidad real de los recursos ordinarios, así como la independencia y capacitación adecuada de los tribunales de segunda instancia.	
--	--	--	---	--

Discusión

En este apartado, se examinará la jurisprudencia pertinente al tema tratado y se expondrán los argumentos y razonamientos utilizados por los tribunales superiores en sus resoluciones. La meta es fundamentar los argumentos presentados previamente y ofrecer una base sólida para la argumentación. Las opiniones emitidas serán analizadas minuciosamente en las siguientes líneas.

- I. La igualdad formal en la ley se vulnera si no existen razones suficientes y comprensibles para hacer distinciones legales, siendo aquellas arbitrarias.
- II. El derecho al doble conforme garantiza la revisión por un tribunal superior mediante un recurso accesible y eficaz.

Considerando los elementos previamente expuestos y atendiendo a las normas fijadas por la jurisprudencia y las sentencias obligatorias que respaldan la investigación, es fundamental mencionar los diversos enfoques que rigen su desarrollo. Para alcanzar este objetivo, se tratarán aspectos concretos que correspondan a cada premisa establecida.

PREMISA

- I. La igualdad formal en la ley se vulnera si no existen razones suficientes y comprensibles para hacer distinciones legales, siendo aquellas arbitrarias.

CONTRAPUESTA

- (A) La igualdad formal no se vulnera si existen razones suficientes y comprensibles para hacer distinciones legales.

Según la premisa (I), el principio de igualdad se ve afectado, dado que solo los delitos con penas superiores a quince años y que cuenten con una acusación particular pueden ser revisados por instancias superiores, lo que deja a las víctimas sin una verdad procesal completa, puesto que, el artículo 600, inciso tercero, del COIP, limita sus funciones, ya que les obliga a emitir un sobreseimiento de manera obligatoria.

Sin embargo, la contrapuesta (A), manifiesta el hecho de que, en un proceso penal es fundamental la supervisión del Juez de Garantías Penales para asegurar que el proceso sea transparente e imparcial, y especialmente para proteger los derechos de las víctimas. Las víctimas en un proceso penal están representadas por la fiscalía general del Estado, y si tienen recursos económicos, pueden contratar un abogado y presentar una acusación particular. Esto

les permite apelar a un fiscal superior si no están de acuerdo con la resolución dictada por la fiscalía.

Pero atendiendo al contenido garantista de la premisa (I), solo un pequeño porcentaje de víctimas tiene esta posibilidad, lo que evidencia una vulneración del derecho a la igualdad y la doble conformidad en este punto del proceso penal, especialmente cuando el derecho a apelar como mecanismo de revisión es una herramienta legal que a veces permite corregir errores judiciales.

Cuando el fiscal de primer nivel se abstiene de presentar cargos en delitos con penas de tres a cinco años de prisión, según lo estipulado en el Código Orgánico Integral Penal, y si la víctima no está de acuerdo con esta decisión, tiene el derecho de solicitar que el caso sea consultado con el Fiscal Superior. Este último dispondrá de un plazo máximo de treinta días para decidir si revoca o ratifica el dictamen abstentivo. Es relevante mencionar que, hasta mayo de 2023, frente al creciente problema de delincuencia, el delito menor más reportado por la fiscalía ha sido la extorsión, regulada en la sección novena del artículo 185 del Código Orgánico Integral Penal.

La fiscalía, como un actor más en el proceso penal, debe estar supervisada por el Juez de Garantías Penales en todas las etapas del procedimiento, existe una evidente restricción en el tercer inciso del artículo 600 del COIP, que impide al juez realizar cualquier observación que proteja los derechos de la víctima. En lo que respecta a las consecuencias derivadas de esta normativa, que otorga al fiscal un poder absoluto para concluir el proceso penal mediante un dictamen de abstención, se observa una clara vulneración al derecho de la víctima a recibir una tutela judicial efectiva.

De acuerdo a la premisa (I), el principio de igualdad se ve afectado, dado que solo los delitos con penas superiores a quince años y que cuenten con una acusación particular pueden ser revisados por instancias superiores, lo que deja a las víctimas sin una verdad procesal completa, puesto que, el artículo 600, inciso tercero, del COIP, limita sus funciones, ya que les obliga a emitir un sobreseimiento de manera obligatoria.

PREMISA

- I.** El derecho al doble conforme garantiza la revisión por un tribunal superior mediante un recurso accesible y eficaz.

CONTRAPUESTA

- (B)** El derecho al doble conforme no siempre asegura una revisión efectiva y accesible por un tribunal superior.

De acuerdo con el análisis de la premisa (II), en el ámbito penal de acción pública, el Estado no solo tiene la responsabilidad de investigar la verdad de los hechos y castigar a los culpables mediante un juicio oral, sino que también debe asegurar una reparación integral para las víctimas, en cumplimiento estricto de la normativa vigente.

No obstante, cuando el fiscal emite un dictamen abstentivo, se impide a la víctima acceder a estas garantías, dejando sin efecto sus posibilidades de hacerlas valer. Aunque las víctimas de delitos actualmente disponen de varios niveles de protección y apoyo, en la práctica enfrentan obstáculos para acceder al sistema judicial y recibir una respuesta efectiva.

Además, frecuentemente son objeto de un trato que las revictimiza, evidenciado por los retrasos injustificados en las investigaciones, la falta de realización de pruebas cruciales para identificar a los responsables, la poca credibilidad otorgada a su testimonio, interrogatorios que las culpabilizan, minimización de la gravedad de la agresión, y la renuencia a emitir órdenes de protección.

En el sistema judicial nacional, la participación y las necesidades de las víctimas no se consideran de manera integral, y a pesar de las reformas procesales importantes para proteger sus derechos, todavía no se garantiza un verdadero equilibrio entre las partes, lo que perjudica los derechos de las víctimas frente a las diversas manifestaciones de violencia que sufren.

Dentro de un proceso penal, el ente punitivo del estado actúa como un sujeto procesal encargado de representar a las víctimas, ya estén presentes o no durante el proceso. Este ente, al igual que el acusado, debe someterse al control del Juez de Garantías Penales para asegurar que se respeten los derechos al debido proceso y a la defensa.

De manera clara, se indica que la implementación de la norma podría impactar la tutela judicial efectiva, ya que el Juez de Garantías Penales pierde su capacidad de supervisión en relación con un pronunciamiento fiscal sin revisión, siempre y cuando el dictamen abstentivo cumpla con lo establecido en el tercer inciso del art. 600 del COIP.

El papel del fiscal, que es el de investigar y buscar la verdad, debe aplicarse con objetividad, protegiendo los derechos de las víctimas y representándolas durante un proceso penal. Sin embargo, este mandato establecido por la Constitución se ve comprometido cuando su decisión no puede ser revisada por un superior. Además, en el sistema escrito actual, las víctimas no tienen la oportunidad de ser escuchadas debido a la falta de implementación de un sistema oral, como lo exige el Artículo 168 de la Constitución, en este punto del proceso, aplicando así el tercer inciso del artículo 600 del COIP.

De acuerdo con la premisa (II), en un proceso penal es fundamental la supervisión del Juez de Garantías Penales para asegurar que el proceso sea transparente e imparcial, y especialmente para proteger los derechos de las víctimas. Las víctimas en un proceso penal

están representadas por la fiscalía general del Estado, y si tienen recursos económicos, pueden contratar un abogado y presentar una acusación particular. Esto les permite apelar a un fiscal superior si no están de acuerdo con la resolución dictada por la fiscalía.

Sin embargo, solo un pequeño porcentaje de víctimas tiene esta posibilidad, lo que evidencia una vulneración del derecho a la igualdad y la doble conformidad en este punto del proceso penal, especialmente cuando el derecho a apelar como mecanismo de revisión es una herramienta legal que a veces permite corregir errores judiciales.

En esta línea, existe una vulneración clara de los derechos de las víctimas en cuanto a la seguridad jurídica, al principio de igualdad y al derecho a la doble instancia, cuando se aplica el inciso tercero del artículo 600 del COIP. Esto ocurre porque la fiscalía, al emitir un dictamen abstentivo, no está sujeta a ningún control superior, lo que convierte a un sujeto procesal en juez. El derecho a una tutela judicial efectiva es un derecho que protege a los ciudadanos, y es responsabilidad del Estado activar los mecanismos necesarios para que este derecho no se vea limitado en un proceso judicial.

El tercer inciso del artículo 600 del COIP obliga al juez a adoptar un criterio ajeno, lo que socava el derecho a la Seguridad Jurídica. Esta norma no es consistente con lo estipulado para la etapa preprocesal en el artículo 587 del mismo código. Según el alcance de la premisa (II), este último artículo permite al Juez de Garantías Penales examinar una solicitud de archivo de una investigación previa y, si lo considera necesario, remitirla para consulta al fiscal provincial. Esto otorga al juez un papel crucial en la protección de derechos, un rol que debería mantenerse en el proceso penal, conforme a lo que la normativa y la doctrina definen como el principio de "última ratio".

La impugnación se fundamenta en el reconocimiento de que tanto el criterio como la investigación que busca establecer la verdad de los hechos pueden contener errores. Según (Hernández, 2019), la impugnación se describe como "el acto procesal que tiene como objetivo subsanar y corregir errores en una resolución judicial, permitiendo su revisión para proporcionar mayor certeza jurídica al proceso" (p. 18). Esto significa que se reconoce la posibilidad de cometer errores y se ofrece un mecanismo para corregirlos, contribuyendo así a una mayor justicia haciendo alusión al contenido dispuesto en la contraposición (B).

Sin embargo, conforme la premisa (II), actualmente, el Código Orgánico Integral Penal salvaguarda el derecho a impugnar en su artículo 652 y detalla la procedencia en el artículo 653, aplicable únicamente cuando la decisión proviene de una autoridad judicial. Por lo tanto, en el caso de un dictamen abstentivo emitido por el fiscal, el cual es presentado por escrito y no de manera oral, no se contempla el derecho a impugnación. En cambio, únicamente es posible llevar a cabo una consulta ante el Fiscal Superior, dado que esto no constituye una decisión judicial.

El concepto del doble conforme según la premisa (II), se vincula directamente con el recurso de apelación, aunque se ha explorado más a fondo por varios autores, quienes también se concentran en las limitaciones del recurso de casación. Estas limitaciones son consideradas necesarias para evitar el uso indiscriminado de dicho recurso. Además, es importante destacar que este procedimiento tiende a favorecer los derechos de los acusados, mientras que rara vez se enfoca en los derechos de las víctimas o en la justicia restaurativa en cuanto a responsabilidades penales.

Para evitar la discrecionalidad, los dictámenes de abstención de los fiscales deben ser revisados obligatoriamente por una instancia superior, cuando se trate de delitos que se castiguen con más de 5 años de prisión, en lugar de los 15 años que se requerían anteriormente. Existe un margen excesivamente amplio que debe ser ajustado para prevenir acciones discrecionales que pueden llevar a decisiones inapropiadas.

Someter una decisión a consulta implica que un fiscal de mayor jerarquía revise si la abstención está adecuadamente justificada y resuelta, ya que, de no ser así, un dictamen de abstención sin revisión podría causar errores en los procesos judiciales. El dictamen es emitido por el fiscal después de la investigación y es en ese momento cuando se determina si hay o no responsabilidad. Este dictamen no puede ser alterado por el juez. "Si no se somete a consulta, no puede ser modificado por nadie", por ende, la discrecionalidad de los fiscales para emitir dictámenes de abstención requiere una supervisión adicional.

Cuando el fiscal de primer nivel se abstiene de presentar cargos en delitos con penas de tres a cinco años de prisión, según lo estipulado en el Código Orgánico Integral Penal, y si la víctima no está de acuerdo con esta decisión, tiene el derecho de solicitar que el caso sea consultado con el Fiscal Superior. Este último dispondrá de un plazo máximo de treinta días para decidir si revoca o ratifica el dictamen abstentivo. Es relevante mencionar que, hasta mayo de 2023, frente al creciente problema de delincuencia, el delito menor más reportado por la fiscalía ha sido la extorsión, regulada en la sección novena del artículo 185 del Código Orgánico Integral Penal.

Conclusiones

La implementación del tercer inciso del artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) afecta negativamente los derechos a la seguridad jurídica, el doble conforme y la igualdad de las víctimas, al restringir la capacidad de actuación del Juez de Garantías Penales durante la etapa intermedia del proceso. Mediante una investigación de campo, se evidenció que el Juez de Garantías Penales se ve forzado a asumir un criterio que no es de su autoría, particularmente al tener que emitir un sobreseimiento basándose únicamente en un dictamen abstentivo emitido por la fiscalía, debido a una restricción presente en el mencionado inciso.

Este artículo demuestra que, dentro del proceso penal, la Fiscalía actúa como un sujeto procesal con poderes amplios, al punto de convertirse en juez al finalizar el proceso mediante un dictamen abstentivo, un acto que el Juez de Garantías Penales no puede contradecir, pese a que este último puede tener fundamentos para avanzar a la siguiente etapa del proceso, como sería emitir un llamamiento a juicio. Además, la víctima carece de la posibilidad de apelar a una instancia superior, conforme a lo establecido en el tercer inciso del artículo 600 del COIP. El Juez de Garantías Penales tiene la responsabilidad de asegurar los derechos de los participantes del proceso en todas sus etapas, garantizando así el debido proceso y el derecho a la defensa de los acusados. Asimismo, bajo el principio de igualdad, debe asegurar para las víctimas una verdad procesal, mediante la efectiva tutela judicial y la posibilidad de una revisión judicial.

Concluir que no es necesario remitir o elevar el dictamen abstentivo hecho por el fiscal de primer nivel al fiscal superior del Estado en delitos con penas menores a cinco años resulta conveniente. Esto permitiría evitar trámites adicionales y la dilación procesal, beneficiando al sistema de justicia ecuatoriano al reducir la sobrecarga procesal y ofrecer a los usuarios del sistema una justicia más rápida y eficiente. Sin embargo, el dictamen abstentivo fiscal en la legislación ecuatoriana contradice el principio de igualdad formal entre la víctima y el procesado, ya que concluye el proceso sin que la víctima tenga derecho a una reparación integral y al conocimiento de la verdad, tal como lo garantiza la Constitución del Ecuador.

En consecuencia, ante un dictamen abstentivo, es imposible que la víctima recupere su situación previa al delito cometido. Además, como se ha demostrado en el análisis del caso, la normativa y la estructura procesal no permiten acceder a una segunda opinión o a un recurso de casación, debido a que no hubo una decisión judicial sobre el sobreseimiento de la causa.

Finalmente, que el sistema procesal no otorgue a la Fiscalía la exclusiva facultad para ejercer la acción penal, sino que también reconozca el derecho de la persona perjudicada por el delito a participar de manera real y efectiva en el procedimiento penal. Esto les permitiría contribuir al proceso como sujetos procesales con una pretensión punitiva, ya sea mediante una denuncia o una acusación independiente, y colaborar con la Fiscalía en el esclarecimiento del caso.

Se subraya la relevancia del derecho procesal y cómo puede restringir el acceso a garantías constitucionales, como en el presente análisis. Por esta razón, se propone la reforma del artículo 600 del COIP, con el fin de que un dictamen abstentivo por parte de la Fiscalía no impida el derecho de la víctima a presentarse ante un juez y obtener una resolución en un proceso oral, garantizando así el acceso al principio del doble conforme para la víctima.

Referencias bibliográficas

- Arias, J. L., & Quispe, N. S. (2022). La facultad discrecional frente al error material de los conciliadores en el acta conciliatoria extrajudicial en Perú 2022. *Universiad César Vallejo*. Obtenido de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/106651>
- Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial 449*. Obtenido de Obtenida de: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. *Registro Oficial Suplemento 180*. Quito, Ecuador. Obtenido de Obtenido de: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Ballejo, U. C. (2022). Estado social de derecho, ¿aplicación discrecional? *Dikaion*. doi:<https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.2.9>
- Castro, C. X., Licta, R. C., Luzuriaga, E. J., & Remache, J. D. (2022). La facultad discrecional y la vulneración a la democracia directa en Ecuador. *Universidad Y Sociedad*, 225–233. Obtenido de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/3128>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos . (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. Costa Rica . Obtenido de Obtenida de: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- Galarza Castro, C. X., & Campaña Hurtado, R. X. (2022). principio de igualdad formal en las personas extranjeras y el acceso a las acciones constitucionales. *Revista Ciencia UNEMI*, 96 - 103. doi:<https://doi.org/10.29076/issn.2528-7737vol15iss40.2022pp96-103p>
- Gamarra, I. Y., Portilla, E. E., & Mendoza, C. D. (2023). Facultad discrecional de la administración tributaria en el proceso de fiscalización y la igualdad de los derechos de los contribuyentes en la provincia de Lima, año 2021. *Universidad Continental*. Obtenido de <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/13825>
- Guzmán, M. C. (2014). El concepto de igualdad en algunas teorías contemporáneas de la justicia. *Criterio Libre Jurídico*, 123–139. doi:<https://doi.org/10.18041/1794-7200/criteriojuridico.1 Enero-Ju.688>
- Hernández Sampieri, R. (2017). *Metodología de la investigación*. Mexico: Mc Graw Hill.

- Hernández, C. M. (2019). Apuntes sobre la teoría general de los medios de impugnación. *MISIÓN UNIDAD DE INVESTIGACIÓN*, 7-53. Obtenido de https://ui.usonsonate.edu.sv/papers/REVISTA_INTEGRACION2018.pdf#page=7
- Lavado, R. E., Obregon, E. G., & Cajas, A. L. (2020). La Facultad Discrecional de la Administración Tributaria en las Infracciones y Sanciones Post Covid-19 en las Empresas Hoteleras de Pucallpa 2020. *Universidad Nacional de Ucayali*. Obtenido de <http://repositorio.unu.edu.pe/handle/UNU/5467>
- Martínez, J. M. (2017). De la igualdad formal a la igualdad material : cuestiones previas y problemas a revisar. *Dykinson*, 55-89. Obtenido de <https://www.torrossa.com/en/resources/an/3679674>
- Rabossi, E. (1990). Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 175-192. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1050606.pdf>
- Saux, M. G., & Vera, Ó. P. (2015). Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A proposito del Caso Apitz. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 128-164.
- Sentencia No. 019-16-SIN-CC , CASO N.0 0090-15-IN (Corte Constitucional del Ecuador 22 de marzo de 2016).
- Sentencia No. 1965-18-EP/21 , CASO No. 1965-18-EP (Corte Constitucional del Ecuador 18 de noviembre de 2021).
- Téllez, G. A. (2022). La facultad discrecional en la desvinculación del personal de las Fuerzas Militares colombianas por voluntad del gobierno. *Universidad Católica de Colombia*. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/27b7a76d-be02-4eb3-82f0-68be5e7c63df>

Conflicto de intereses:

Los autores declaran que no existe conflicto de interés posible.

Financiamiento:

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

Agradecimiento:

N/A

Nota:

El artículo no es producto de una publicación anterior.