

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Análisis de la aplicación del Principio de Oportunidad dentro de la
legislación procesal penal ecuatoriana.**

AUTOR:

Parrales Vidal Joe André

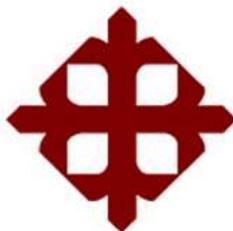
**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Ab. Daniel Eduardo Rodríguez Williams, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

26 de agosto del 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Parrales Vidal Joe André** como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.**

TUTOR

f. _____

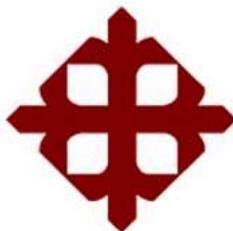
Ab. Daniel Eduardo Rodríguez Williams, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch Fernández María Isabel

Guayaquil, 26 de agosto del 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, PARRALES VIDAL JOE ANDRÉ

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **Análisis de la aplicación del Principio de Oportunidad dentro de la legislación procesal penal ecuatoriana**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 26 de agosto del 2019

EL AUTOR

f. _____

PARRALES VIDAL JOE ANDRÉ



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Parrales Vidal Joe André**

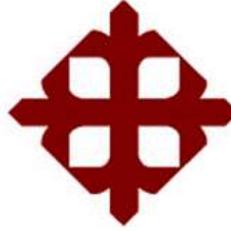
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **Análisis de la aplicación del Principio de Oportunidad dentro de la legislación procesal penal ecuatoriana**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 26 de agosto del 2019

EL AUTOR:

f. _____

Parrales Vidal Joe André



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. José Miguel García Baquerizo, Mgs.

DECANO

f. _____

Ab. Paola Toscanini Sequeira, Mgs.

COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

Ab. María Paula Ramírez Vera, Mgs.

OPONENTE

REPORTE DE URKUND



TUTOR

Ab. Daniel Eduardo Rodríguez Williams, Mgs.

AUTOR:

Parrales Vidal Joe André

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, a mis padres y a mis hermanos quienes han sido mi motor para poder culminar esta dura pero hermosa carrera.

DEDICATORIA

Este trabajo académico va dedicado a mi familia quienes han estado conmigo en todo el proceso de mi formación académica.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	VI
DEDICATORIA	VII
ÍNDICE	VIII
RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I	3
1. GENERALIDADES	3
1.1 Evolución histórica	3
1.2 Conceptos generales	5
1.3 Principio de legalidad y oportunidad	6
CAPÍTULO II	8
2. El Principio de Oportunidad en la normativa ecuatoriana	8
2.1 El Principio de Oportunidad en la Constitución	8
2.2 El principio de oportunidad en el Código de Procedimiento Penal y Coip	8
2.3 Procedimiento	10
CAPÍTULO 3	12
3. DERECHO COMPARADO	12
3.1 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA	12
3.2 ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA	13
3.3 UBICACIÓN NORMATIVA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA	14
3.4 CARÁCTER PROCESAL Y EXTRAPROCESAL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA	16
CONCLUSIONES	18
Bibliografía	19

RESUMEN

Esta tesis explica la aplicación del principio de oportunidad en la legislación ecuatoriana. Asimismo, hace una comparación de la aplicación del principio de oportunidad entre la legislación ecuatoriana y la legislación colombiana. Esta tesis tiene como objetivo explicar y comparar, con una legislación similar como la colombiana, la aplicación de un principio muy importante en el Derecho Penal, es decir, el principio de oportunidad. El siguiente análisis se divide en tres capítulos: el primero explica las generalidades del principio de oportunidad, su evolución histórica, conceptos, etc. El segundo capítulo trata de la aplicación del principio de oportunidad en la legislación ecuatoriana; su procedimiento; etc. Finalmente, tenemos el tercer y último capítulo donde compararemos la aplicación del principio de oportunidad con la legislación colombiana. La metodología que se utilizará para este análisis será bibliográfica y teórica, que es una búsqueda amplia de información sobre un tema determinado, que debería verse sistemáticamente afectada.

Palabras claves: Principio de Oportunidad, legislación, Derecho Penal.

ABSTRACT

This paper explains the application of the opportunity principle in Ecuadorian legislation. Likewise, it makes a comparison of the application of the opportunity principle between Ecuadorian legislation and Colombian legislation.

This paper aims to explain and compare, with similar legislation such as Colombian, the application of a very important principle in Criminal Law, that is, the opportunity principle.

The following analysis is divided into three chapters: the first, explains the generalities of the principle of opportunity, its historical evolution, concepts, etc. The second chapter, deals with the application of the principle of opportunity in Ecuadorian legislation; its procedure; etc.

Finally, we have the third and final chapter where we will compare the application of the principle of opportunity with Colombian legislation.

The methodology that was used for this analysis was the bibliographic and theoretical, which is a broad search for information on a given issue, which should be systematically affected.

Keywords: Opportunity Principle, legislation, Criminal Law.

INTRODUCCIÓN

“Toda forma de disposición de la acción penal, implica oportunidad, independientemente del sujeto al que se le reconozca la voluntad de disponer de la acción”. (Castro, 2011)

En nuestro sistema procesal, el Principio de Oportunidad, está incluido desde marzo de 2009. Este principio, engloba una nueva óptica del proceso, pues da la oportunidad de renunciar, interrumpir o suspender el ejercicio de la acción penal a cambio buscar mayor rapidez, eficiencia, eficacia en la misión que el Estado le da a la rama jurisdiccional, en procura de que su aporte al desarrollo de la sociedad se encuadre dentro de los fines Estatales propuestos constitucionalmente.

“En los años 80 y 90 en Latinoamérica, un movimiento reformador que buscaba la instauración de un juicio oral y de un sistema acusatorio, puso todo su esfuerzo en la redacción de un Código Modelo para Iberoamérica, en el cual, entre otras propuestas se estableció el Principio de Oportunidad que, en nuestro país a través de la Constitución de 2008, específicamente en el artículo 195, lo estableció como principio constitucional”. (Calle, 2010)

Es por esto, que realizar un estudio sobre la aplicación del Principio de Oportunidad en la legislación ecuatoriana, es el razonamiento que justificaba la elaboración del presente trabajo, que pretende analizar la teoría y comparar con una legislación parecida, como lo es la colombiana.

Estudiar a este principio va mucho más allá que detallar su aplicación, en realidad, se estará analizando el modelo de administración de justicia en el cual se incluye este principio y, además, se compara con una legislación parecida, pues, el concepto de este principio está realmente coligado con la concepción de la finalidad de la pena, es decir, el principio de oportunidad se encuentra muy relacionado con la política criminal del Estado.

CAPÍTULO I

1. GENERALIDADES

1.1 Evolución histórica

Históricamente, la sociedad se ha visto en la necesidad de imponer penas como consecuencia jurídica por la comisión de un delito y, esto, está profundamente relacionado con el control social, la regulación de la conducta del ser humano que en un principio la ejercieron los individuos y que, con la constitución de los Estados modernos, se consolidó en las instituciones. Ese control social se efectuó como una de las formas de garantizar la estabilización de las modernas organizaciones sociales y fue determinada como un conjunto de medios para ordenar y regular el comportamiento humano externo en muy diversos aspectos y, para lo cual, se adoptaron distintos mecanismos para procurar la protección de la sociedad.

Entonces, en este sentido, se debe estudiar la inclinación de dos clases de sistemas de derecho: el sistema anglosajón y el sistema europeo; cada uno de estos sistemas se inclinan por el cumplimiento de un principio de derecho distinto que se encuentra en la base de su estructura y que es fundamental en la determinación del papel que juega el Estado en la persecución penal de los delitos. “El primer sistema, el del derecho anglosajón, se inclina por el principio de oportunidad y el sistema europeo por el principio de legalidad”. (Castro, 2011)

“En la Europa continental prevaleció el Principio de legalidad, en virtud de este principio todo delito debía ser investigado y sus autores acusados y juzgados y, el estado, tenía que poner toda su capacidad a servicio de esa meta. Iniciada la persecución penal ya no existía nada que pudiera detener o interrumpirlo”. (Calle, 2010)

Por otro lado, el sistema anglosajón, que acoge el principio de oportunidad, sienta sus bases en la disminución de la intervención penal y persecución criminal, priorizando a la justicia a través de la mínima intervención penal evitando un sistema punitivo estricto y positivista, esto quiere decir que Fiscalía tiene la facultad de iniciar o abstenerse de la acción penal según resulte más conveniente para el Estado y atendiendo a criterios económicos y sociales.

Un ejemplo de este último del sistema jurídico anglosajón lo encontramos en el sistema penal de los Estados Unidos de América donde fiscalía puede iniciar la acción o puede tener la opción de abstención cuando existe una gran posibilidad de que el acusado haya cometido un delito, e incluso el Fiscal puede negociar la pena con el acusado sin limitaciones y el juez solo decide sobre los términos de la negociación. (Calle, 2010)

Así que, es necesario meditar acerca del sistema anglosajón, donde el Principio de Oportunidad es de aplicación absoluta y, el Fiscal, tiene amplias facultades discrecionales en la intervención penal, incluso no admitiendo que pueda obligársele a perseguir el delito en un caso concreto.

“En los países donde ha primado la tradición jurídica continental europea se instauró el Principio de Oportunidad como excepción al Principio de Legalidad; de tal manera que, la regla general es la persecución de todos los delitos, y los casos en que puede aplicarse el principio de oportunidad están taxativamente consagrados en la ley” (Calle, 2010, pág. 3).

En Latinoamérica en los años 80 y 90 un movimiento reformador buscaba la instauración de un juicio oral y de un sistema acusatorio que se adapte a las nuevas realidades de los países de la región, movimiento del cual el código modelo para Iberoamérica es una muestra de este esfuerzo, y dentro de este esfuerzo por mejorar el sistema procesal, se incorporó el Principio de Oportunidad. (Calle, 2010, pág. 3)

Son varias las circunstancias que explican estas reformas y entre ellas la inclusión del Principio de Oportunidad que progresivamente se ha ido adoptando en las legislaciones del resto de países y que generalmente se la aplica con excepción al principio de legalidad. Estos factores tienen mucho que ver con la congestión judicial lo cual obliga a las legislaciones a filtrar ciertos delitos ya que de una u otra manera los sistemas judiciales aplicaban, de hecho, el Principio de Oportunidad y también se la considera desde el punto de vista de los derechos del imputado, como en los casos de delitos de poca importancia social o de mínima culpabilidad como, el hurto, por ejemplo.

En Latinoamérica, el Principio de Oportunidad, los Códigos establecen causales taxativas, en cuya aplicación el juez interviene para ejercer su función de garante de los derechos fundamentales.

En Ecuador, con la consolidación de un Estado Constitucional de Derechos, y el respeto a las garantías del debido proceso, “demandan la implantación de un modelo acusatorio oral en que se cumpla realmente con el Principio de Oportunidad y de mínima intervención penal establecido en el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008”. (Pasquel, 2009)

1.2 Conceptos generales

“El Principio de Oportunidad puede expresarse como la posibilidad que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en diversas razones de política criminal y procesal de no iniciar la acción penal, o de suspender provisionalmente la ya iniciada, o de limitar su extensión objetiva o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia”. (MIGLIO, MEDERO, & EPIFANIO, 2008, pág. 4)

La aplicación de este modelo de aplicación penal tiene, cuanto menos, dos fundamentos: el primero de ellos radica en una anticipación de lo que ocurrirá como consecuencia la utilización de esta herramienta penal, lo que tiene que ver como lo antes ya explicado, es decir, la mínima intervención penal. Por otro lado, tenemos al segundo fundamento cuya radicalidad nace en la imperiosa necesidad de plantear prioridades de acciones como consecuencia de los insuficientes recursos de todo tipo.

Sistemas de instrumentación del principio de oportunidad.

“Se conocen dos sistemas de instrumentación: la libre y la reglada. La libre es una concepción amplia, de libre disponibilidad de la acción, su titular que es el fiscal, puede iniciarla o no hacerlo, puede una vez iniciada desistirla, puede acordar con el encausado reducir cargos o disminuir su pedido de pena en la medida que éste acepte su responsabilidad en el hecho, o en uno menos importante. Puede dar impunidad total o parcial por la comisión de un delito cuando ella sea útil para el descubrimiento de otro más grave. Este sistema es el que se aprecia en el derecho anglosajón”. (CIRILLE, 2004)

La reglada, propia del derecho continental europeo, significa que sobre la base de la vigencia del sistema de legalidad se admiten excepciones por razones de oportunidad que se encuentran previstas en la legislación penal, cuya aplicación en el caso concreto se realiza bajo la responsabilidad de funcionarios judiciales predeterminados,

generalmente con el consentimiento del imputado y requiere control del órgano jurisdiccional. (CIRILLE, 2004)

1.3 Principio de legalidad y oportunidad

Los tratadistas en temas procesales vienen debatiendo, desde hace mucho, muy profundamente, sobre la dicotomía: “Principio de Legalidad o Principio de Oportunidad” sin que, al día de hoy, se haya logrado todavía el total acuerdo y consenso sobre este extremo, pues, como se ha visto ya, muchos de los tratadistas emiten su criterio y concepto sobre el tema, a lo que se agrega que el objeto de la discusión no es el mismo en todos los países.

En Latinoamérica, la discusión está dirigida a los alcances que debe tener el principio de oportunidad reglado dentro del proceso penal y los fines que debe cumplir, pues dadas las circunstancias políticas y sociales de Latinoamérica, se considera incongruente una controversia sobre la aplicación de un principio en desplazamiento del otro.

En principio, podemos ver que al Principio de Oportunidad se lo ha definido como aquel que confronta al Principio de Legalidad; sin embargo, algunos doctrinarios señalan que esta afirmación carece de la verdad absoluta.

Con seguridad, esta generalización parte de la confusión que se ha hecho por parte de los doctrinarios para definir los rasgos más importantes del principio de oportunidad, y así el mismo estudioso del derecho, Claus Roxin, se limita a asumir que: “el Principio de Oportunidad es la contraposición teórica del Principio de Legalidad; es decir, se ha considerado al Principio de Oportunidad desde la legalidad procesal y no como un principio autónomo”. (Roxin, 2008, pág. 117)

Una vez que se ha conocido el principio de legalidad procesal como un principio elemental para el planteamiento o diseño de carácter institucional del sistema punitivo, es menester señalar ahora que, el principio de oportunidad aparece como una perspectiva constructiva y se lo debe concebir en su sentido más general, como un principio político, sobre el cual, se debe instituir el diseño institucional de última ratio, en donde el principio de legalidad procesal, sin dejar de cumplir su objetivo, no sea tan estricto y sea más coherente con las exigencias constitucionales.

Al referirnos del principio de oportunidad, no sería lógico señalar que este no puede ser acogido, pues, la misma Constitución incorpora este principio, de tal manera que se constituye en un principio constitucional, y no hay que creer que sea una excepción al principio de legalidad, pero sí creemos que quiebra el clásico principio de obligatoriedad de la acción penal.

CAPÍTULO II

2. El Principio de Oportunidad en la normativa ecuatoriana

2.1 El Principio de Oportunidad en la Constitución

La Constitución de la República, aprobada el 28 de septiembre de 2008 vía referéndum y promulgada en el Registro oficial 449 de 20 de octubre de 2008, responde a una nueva visión del Estado y por ellos consagra cambios muy profundos a su organización y funcionamiento.

En esta nueva Constitución, se establecen dos órganos judiciales autónomos: la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública. En cuanto a la Fiscalía, el nuevo texto Constitucional, recogiendo un planteamiento del Gobierno Nacional de crear una Fiscalía autónoma, de naturaleza jurisdiccional, que reemplace al antiguo ministerio fiscal, que como ya se conocía, según la Constitución de 1998 un órgano de Control, lo cual significa una racionalización muy importante de la estructura del Estado, al otorgarle nuevamente una de las principales funciones del Estado como es la dirección de la investigación y acusación penal y la responsabilidad de llevar adelante, a nombre del Estado, la acción pública.

Para mejor entendimiento, se transcribe el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador: *“Artículo 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.”* (C.R.E, 2008)

2.2 El principio de oportunidad en el Código de Procedimiento Penal y Coip

“Dentro de la lógica constitucional de un estado garantista, se vuelve necesario implementar un proceso de reformas al sistema procesal penal que se encontraba vigente hasta antes de la Constitución de 2008, pues, el ordenamiento jurídico debe estar acorde con los principios y normas constitucionales, de tal manera que urgía la necesidad de replantear el sistema procesal penal del Ecuador, vigente desde el año 2000.” (Calle, 2010)

En tal virtud, la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Coip, incluyeron muy importantes reformas al procedimiento penal que se encontraba vigente en el Ecuador, reformas que inciden en el desarrollo del proceso y entre estas se encuentra el principio de oportunidad, pues, por propio mandamiento de la Constitución, artículo 195 antes señalado, a la Fiscalía le corresponde ejercer la acción penal pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal.

La Ley Reformatoria antes mencionada, en su artículo 15 señala:

“A continuación del artículo 39, agréguese los siguientes artículos innumerados”; y en el tercer artículo innumerado señala lo que se ha de entender por Oportunidad, y que, para efectos de mejor comprensión, se copia textualmente su contenido:

[...]

Art.....- Oportunidad.- El Fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando:

1.- El hecho constitutivo de presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena de hasta cinco años de prisión.

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

3.- Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar la investigación penal”.
(C.P.P, 2009)

En el tercer artículo innumerado, podemos constatar la facultad que tiene el Fiscal para poder abstenerse de iniciar la investigación penal o desista de la ya, anteriormente, iniciada, en los casos que se encuentran expresamente señalados en el mismo artículo que conocemos como principio de oportunidad.

Esto en cuanto se refiere a lo que teníamos como norma en el procedimiento penal; sin embargo, en el COIP, cuya norma es la vigente, el principio de oportunidad lo encontramos en el artículo 412 y que dice lo siguiente: *“La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos:*

1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado.

2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal.

La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia”. (COIP, 2014)

2.3 Procedimiento

Como ya se ha dicho, el Principio de Oportunidad fue incluido en el artículo 15 en el tercer innumerado de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal; sin embargo, en su norma vigente que es el COIP lo encontramos en el artículo 413 que reza lo siguiente:

“Artículo 413.- A pedido de la o el fiscal, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales exigidos. La víctima será notificada para que asista a esta audiencia. Su presencia no será obligatoria. En caso de que la o el juzgador no esté de acuerdo con la apreciación de la o el fiscal o constate que no se cumple con los requisitos, enviará dentro de los tres días siguientes a la o al fiscal superior, para que ratifique o revoque dicha decisión en el plazo de diez días contados desde la recepción del expediente.

Si se revoca la decisión, no podrá solicitar nuevamente la aplicación del principio de oportunidad y el caso pasará a conocimiento de otro fiscal, para que inicie la investigación o, en su caso, continúe con su tramitación. Si se ratifica la decisión, se

remitirá lo actuado a la o al juzgador para que se declare la extinción del ejercicio de la acción penal.

La extinción del ejercicio de la acción penal por los motivos previstos en este artículo, no perjudica, limita ni excluye el derecho de la víctima para perseguir por la vía civil el reconocimiento y la reparación integral de los perjuicios derivados del acto.”
(COIP, 2014)

Esto nos quiere decir que es necesario que los sujetos demuestren que el caso cumple con todo los requisitos indicados por la ley, de manera que, en la audiencia, no debe darse ningún tipo de debate en relación con los elementos de la responsabilidad penal ya que la audiencia no tiene ese objetivo.

Con esto podemos darnos cuenta que la Asamblea Nacional al promulgar el COIP previsionó un control de legalidad automático con el fin de que el fiscal no tenga esa libertad absoluta en la aplicación del principio y este deba someter dicha decisión al juez de garantías penales; así que, siendo el poder de control, un elemento constitucional de la procedencia del principio de oportunidad, la resolución del Fiscal carece de valide absoluta hasta que el juez de garantías penales no realice la acción de ejercer el control ni tampoco emita su pronunciamiento, haciendo hincapié que este control se lo realiza en la audiencia.

CAPÍTULO 3

3. DERECHO COMPARADO

Derecho comparado: consiste en la comparación científica de sistemas jurídicos distintos o de un aspecto de los mismos y de las causas que los han producido y los efectos que han resultado en los medios sociales respectivos.

“El derecho comparado, es un valor agregado significativo para el progreso jurídico de los diferentes Estados, se vuelve un instrumento útil para mejorar los ordenamientos aprovechando las experiencias de los demás, sirve para ensanchar nuestros conocimientos jurídicos a través del espacio, para ampliar y comprender el vocabulario de otros países así como para determinar unos estándares internacionales que sirven de pautas para el buen desarrollo del derecho interno y externo de cada país, lo cual se ve reflejado en la globalización.” (Castro, 2011)

Encontramos, que el principio de oportunidad está consagrado taxativamente en legislaciones como la colombiana.

Dentro de la expectativa que tenemos en esta investigación académica se plantean las siguientes preguntas y cuestionamientos: ¿cuáles son los criterios comunes en el principio de oportunidad en el derecho comparado? ¿cuáles son las diferentes definiciones del principio de oportunidad en el derecho comparado?

3.1 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA

En Colombia, el principio de oportunidad es muy similar al concepto que se maneja en Ecuador. El mismo, de acuerdo a lo que señala (Castro) “consiste en la facultad que tiene la fiscalía General de la Nación de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal por razones políticas criminales.” (Calle, 2010)

Es decir, es una facultad de la autoridad que se encuentra reglada y que debe ajustarse a controles. “Este principio es identificado por algunos, con cierta malicia y exageración, como la restauración legal del carácter arbitrario de la justicia penal, y, por otros, como la posibilidad de otorgar a la discrecionalidad judicial un espacio legal que fortalece una concepción eficiente de la administración de justicia, con perjuicio de la búsqueda de la eficacia que debe tener el proceso penal como garantía para el

ejercicio y reconocimiento de los derechos fundamentales de quienes se ven sometidos al derecho de castigar ejercido por el Estado.” (Castro, 2011)

El coronamiento y fulgor del principio de legalidad corresponde al de la formación del Estado de Derecho. El principio de oportunidad, en cambio, corresponde al fulgor del Estado Social; este principio es aquí equilibrado a discrecionalidad judicial, esto es como criterio para la toma de decisiones por parte del fiscal. El desarrollo de las causales de aplicación del principio de oportunidad, en total, dan la impresión, por su número elevado y por la amplitud de algunas de ellas, que en realidad no son una excepción.

Es motivo de intranquilidad las causales de aplicación del principio mencionado que están sobre la base de los motivos de seguridad del Estado, porque en ellas no es garantía el Estado Social de Derechos, puesto que pueden dar lugar al desborde del Estado y además porque pueden poner en peligro derechos de las personas. La discrecionalidad judicial será un criterio clave y fundamental para la toma de decisiones en lo que se refiere a la aplicación del principio de oportunidad en los denominados casos complejos que impliquen la ponderación del interés preponderante a proteger o del bien mayor que será favorecido en contraposición a bienes menores.

“En Colombia este principio consiste en la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación de suspender interrumpir o renunciar a la persecución penal por razones político criminales. Es una atribución reglada y sometida a control.” (Castro, 2011)

3.2 ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA

Como lo dice la sentencia C-673-2005 de la Corte Constitucional “*Los antecedentes legislativos que llevaron a la instauración del principio de oportunidad, ponen de relieve el interés del constituyente derivado en el establecimiento no solamente de unos claros límites normativos al instrumento que propiciaría una selectividad institucional y reglada en el sistema penal, sino en la configuración de unos controles materiales de estirpe jurisdiccional que sustrajeran su aplicación del completo arbitrio de la Fiscalía General de la Nación, en virtud del principio medular del Estado de Derecho que indica que no pueden existir potestades discrecionales*

inmunes al control judicial. Pero para llegar al anterior acuerdo no fue fácil en el congreso ya que fueron ampliamente debatidos los artículos del proyecto donde se creaba el principio de oportunidad y la forma como operaría en Colombia teniendo en cuenta que, según el derecho comparado, nuestro país desde la estructura del Estado presentaba amplias diferencias con la consagración constitucional y legal de las funciones del Fiscal en relación los países donde venía operando este principio.” (Orden de allanamiento y registro en el sistema penal acusatorio, 2005)

De estos debates sobre la ley que finalmente lo aprobó se resalta el siguiente extracto: “segundo debate muestra claramente la actitud de recelo frente a la consagración del referido principio, que fue finalmente incorporado en el entendimiento de que su aplicación sería objeto del control judicial” interpela el senador Héctor Helí Rojas Jiménez: “Igualmente, señor Presidente y señores senadores; hay que decir: que el principio de oportunidad que reclama la Fiscalía fue negado en la Comisión Primera con argumentos muy importantes, la mayoría de la Comisión Primera negamos el principio de oportunidad, porque consideramos que en Colombia lo que debe regir es el principio de legalidad y que no debe haber en manos de funcionarios la potestad de decir qué delitos se investigan y cuáles no, o qué sindicados deben ser investigados y cuáles no.” (Castro, 2011)

3.3 UBICACIÓN NORMATIVA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA

El artículo 250 de su Constitución, introduce el principio de Oportunidad en Colombia y reforma las funciones de la Fiscalía General de la Nación. En relación con el artículo 250, el principio de Oportunidad quedó consagrado como sigue: “*La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo*”

servicio. Esta consagración constitucional fue desarrollada por la ley 906 de 2004, donde en el artículo 66 faculta a la Fiscalía General de la Nación a aplicar el principio de Oportunidad: Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.” (C.P.C, 1991)

“No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.” (C.P.C, 1991)

El Título V rige el principio de Oportunidad. El artículo 321 reitera que la aplicación del principio de Oportunidad está sujeta a la política criminal del Estado, lo que significa que la decisión de investigar o no ciertos delitos no sólo queda en manos del Fiscal General de la Nación, sino que éste deberá tomarla de común acuerdo con el Presidente de la República, según la definición que haga el Consejo de Política Criminal acerca de las conductas que el gobierno considera prioritarias, graves y leves. El Fiscal deberá desarrollar el plan de política criminal del gobierno a través de un reglamento que determine de manera general el procedimiento interno de la Fiscalía “para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y la ley.” (C.P.C, 1991)

“El artículo 322 consagra el sistema de Oportunidad Reglado. Al tenor de la ley, “la Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código”. (C.P.C, 1991) El artículo 324 establece los casos en los que el principio de Oportunidad puede aplicarse, y los artículos 325 y 326 regulan la suspensión del procedimiento a prueba. El control judicial en la aplicación del principio de Oportunidad, cuando la decisión es extinguir la acción penal, se encuentra en el artículo 327, y a continuación, en el artículo 328, se impone la obligación del Fiscal de tener en cuenta los intereses de las víctimas y escucharlas si se presentaron en la actuación-, antes de aplicar el principio de Oportunidad.

Finalmente, el artículo 329 prescribe los efectos de la aplicación del principio en cuestión.” (Castro, 2011)

3.4 CARÁCTER PROCESAL Y EXTRAPROCESAL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA

“El proceso es el medio o instrumento que actualiza el Estado para administrar justicia a través de la actividad que despliegan sus órganos jurisdiccionales. Por eso, el devenir de los actos de las partes y del juez que conforman el proceso, viene informado por un conjunto de normas o principios rectores desde los cuales se puede descubrir la naturaleza del sistema procesal escogido por un ordenamiento jurídico. El carácter procesal o Extraprocesal en el estudio que adelantamos va referido a sí las actuaciones en las que se realiza el acuerdo por parte de la Fiscalía en las que se acepta el principio de oportunidad son dentro o fuera del proceso, para lo que analizaremos como funciona en este sentido el principio objeto de nuestro estudio en el derecho comparado.” (Castro, 2011)

“El principio de oportunidad tiene un carácter procesal, según se desprende del artículo 1 de la Ley 1312 del 9 de julio de 2009, el artículo 323 del código de procedimiento penal queda, en su primera parte, así: “Aplicación del principio de oportunidad. La Fiscalía General de la Nación, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad”. (Castro, 2011)

Esto nos lleva a la conclusión de que esta facultad discrecional del fiscal solo es posible su aplicación cuando estamos ante un proceso donde el funcionario esta en la dicotomía de ejercer o no la acción penal. Esta facultad, que su aplicación debe ser excepcional, lo que evidentemente entra en contradicción con su principal función, como es la de proporcionar herramientas que hagan al sistema penal más eficiente y menos congestionado desde su concepción está pensada como un instituto procesal. MESTRE distingue dos tipos de funciones en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, unas funciones procesales, que califica de “micro” y una función esencial, que consiste en la ejecución de la política criminal del Estado. La Fiscalía General de la Nación “... tiene una serie de funciones procesales que han tomado un protagonismo

exagerado y han desviado la atención frente a su principal función: la ejecución de la política criminal. En el marco de esas funciones procesales, a la fiscalía le corresponde asumir la posición de parte acusadora en los procesos penales y, con el fin de facilitar y hacer más efectiva su función procesal, en algunos sistemas se le han otorgado funciones de carácter judicial. Sin embargo, dos precisiones iniciales son necesarias: en primer lugar, que las funciones procesales o funciones en sentido “micro” de la Fiscalía no son las más importantes que tiene y, en segundo lugar, que el nuevo sistema de persecución le ha retirado las principales funciones judiciales a esta entidad, sin desnaturalizarla ni afectarla para el desarrollo de su función esencial”. Es por lo anterior que consideramos que, dada la facultad otorgada a la Fiscalía, y lo reglado del sistema bajo el cual se aplica el principio de oportunidad, y si a eso le sumamos la necesidad de la aceptación del juez para la implementación de este instituto, tenemos que decir que su carácter es netamente procesal.

CONCLUSIONES

- El principio de oportunidad contiene muchas acepciones en el derecho comparado, pero sucintamente consiste en la facultad que tiene el fiscal de abstenerse a la acción penal; está inmerso o corresponde al fulgor del Estado Social y se desarrolla en el sistema penal de manera discrecional.
- Los fines del principio son la descriminalización, descongestión del sistema, eficiencia y eficacia del sistema, resarcimiento de las víctimas, celeridad en delitos de mínima importancia, disminución de carga laboral, etc.
- Al hacer un estudio comparado del principio de oportunidad, vemos que este cumple con unos estándares internacionales como son: La acción penal por parte del Ministerio Fiscal o Fiscalía, en caso del Ecuador.
- Con la consolidación de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, tal cual lo reza el Art. 1 de la Constitución vigente y, el respeto a las garantías del derecho al debido proceso, la implantación de un modelo acusatorio oral en que se cumpla realmente con el principio de oportunidad y de mínima intervención penal, establecidos en el artículo 195 de la Constitución Política del Ecuador del 2008, es lo que la sociedad ecuatoriana demanda.
- La ley reformativa al COIP, contiene importantes reformas y entre ellas se mantiene el Principio de Oportunidad, que busca que la justicia sea más expedita.
- La reforma establece la facultad que tiene el Fiscal para abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los casos previamente señalados y que son: cuando el hecho constitutivo del presunto delito no comprometa gravemente el interés público, cuando no implique vulneración a los intereses del Estado; cuando tenga una pena privativa de libertad máxima de hasta cinco años; cuando al cometer delito el infractor sufiere un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal y; en los delitos culposos cuando los únicos ofendidos fueren su cónyuge o pareja y los familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Albán Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General. Ediciones legales S.A. Quito-Ecuador. Septiembre 2009-2011
- C.P.C. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Constitución Política de Colombia.
- C.P.P. (2009). Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal. En A. Nacional, *Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal* (pág. 46). Quito: Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal.
- C.R.E. (2008). *Constitución de Ecuador*. Montecristi: Constitución de Ecuador.
- Calle, M. V. (2010). *El Principio de Oportunidad en el proceso penal ecuatoriano*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Castro, B. y. (2011). *EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO COMPARADO*. Medellín.
- CIRILLE, E. N. (2004). El rol del Fiscal frente a la oportunidad , los medios alternativos y el archivo. *Ministerio Público Fiscal. Rol y funcionamiento en un sistema acusatorio*. (pág. 8). Buenos Aires: Edit. Del Puerto SRL. 1996.
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: COIP.
- Curso de Derecho Penal, Tomo 1 – Introducción al Derecho Penal, Rodríguez Moreno Felipe, 2018.
- Importancia y aplicabilidad del Principio de Mínima Intervención Penal en Ecuador, Núñez Padilla, 2017
- MIGLIO, M. F., MEDERO, C. L., & EPIFANIO, J. A. (2008). *El Principio de Oportunidad*. Santa Rosa: Universidad Nacional de la Pampa.
- Mojica Araque Carlos Alberto, Vásquez Rivera Juan Carlos; *El Principio De Oportunidad*. Sello Editorial Universidad de Medellín. 2010.
- Orden de allanamiento y registro en el sistema penal acusatorio, C-673/2005 (CORTE CONSTITUCIONAL 30 de JUNIO de 2005).
- Pasquel, A. Z. (2009). *Estudio introductorio a las reformas al Código de Procedimiento Penal*. Quito: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Posada Maya RICARDO; (Coordinador), *Temas de derecho penal, Derecho penal material y principio de oportunidad “Ricardo Echavarría Ramírez”*.
- Principio de Oportunidad: Bases conceptuales para su aplicación, Bedoya Sierra, Guzmán Díaz, Vanegas Peña, 2010.

Principio de Oportunidad como una herramienta de política criminal, Lamadrid
Luengas Miguel Ángel, 2015.

Principio de oportunidad. Reflexiones jurídico políticas, Vásquez Rivera y Mojica
Araque, 2010.

Roxin, C. (2008). Derecho Procesal Penal Tomo I. En C. Roxin, *Derecho Procesal
Penal Tomo I* (pág. 117). Buenos Aires: Editores del Puerto de Buenos Aires.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Parrales Vidal Joe Andre**, con C.I: # 092476306-3 autor del trabajo de titulación: **Análisis de la aplicación del Principio de Oportunidad dentro de la legislación procesal penal ecuatoriana**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 26 de agosto del 2019

f. _____

Joe André Parrales Vidal

C.I: # 092476306-3



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	Análisis de la aplicación del Principio de Oportunidad dentro de la legislación procesal penal ecuatoriana.		
AUTOR(ES)	Joe Andre Parrales Vidal		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Rodriguez Williams Daniel		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de agosto del 2019	No. DE PÁGINAS:	20
ÁREAS TEMÁTICAS:	Penal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Principio, oportunidad, legalidad		
RESUMEN/ABSTRACT:			
<p>El Principio de Oportunidad está incluido en nuestro sistema procesal desde marzo de 2009 el cual, analiza la parte teórica de la facultad que tiene el Fiscal para abstenerse de iniciar la investigación o el desistimiento de la ya iniciada, cuando se cumplan con los requisitos señalados por la ley, con la finalidad de otorgarle eficiencia, celeridad y una aplicación de política criminal del Estado para solucionar los conflictos generados por el delito.</p> <p>El Principio de Oportunidad, también llamado de discrecionalidad, hace que los fiscales seleccionen los casos, impulsen, suspendan, archiven o terminen en forma anticipada una noticia criminal como la desestimación de la denuncia.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-997981726	E-mail: joe_parralesvidal@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Toscanini Sequeira, Paola. Ab. Mgs.		
	Teléfono: +593-42206950		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			