

**UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES  
“UNIANDES”**



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO  
ARTÍCULO CIENTÍFICO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO  
ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL Y  
CRIMINOLOGÍA**

**TEMA  
ELEMENTOS DE CONVICCIÓN DE DESCARGO Y TUTELA JUDICIAL  
EFECTIVA**

**AUTORA: ABG. CAÑAR CAIZA LORENA VANESSA**

**TUTORES: DRA. PROAÑO REYES GLADIS MARGOT, PHD  
ROMERO FERNANDEZ ARIEL, PHD**

**AMBATO  
2021**

## APROBACIÓN DE LOS TUTORES DEL ARTÍCULO DE TITULACIÓN

### CERTIFICACIÓN

Quienes suscriben, legalmente CERTIFICA QUE: El presente trabajo de titulación realizado por la señora, **ABG. CAÑAR CAIZA LORENA VANESSA**, estudiante del programa de Maestría en DERECHO, Facultad de Jurisprudencia, con el tema, **ELEMENTOS DE CONVICCIÓN DE DESCARGO Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**, ha sido prolijamente revisado, y cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa pertinente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, UNIANDES, por lo que apruebo su presentación.

Ambato, febrero de 2021



**Proaño Reyes Gladis Margot, PhD**  
**Tutora**



**Romero Fernández Ariel, PhD**  
**Tutor**

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

Yo, **ABG. CAÑAR CAIZA LORENA VANESSA**, estudiante del programa de Maestría en DERECHO, facultad de Jurisprudencia, declaro que todos los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, previo a la obtención del grado académico de **MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**, son absolutamente originales, auténticos y personales; a excepción de las citas, por lo que son de mi exclusiva responsabilidad.

Ambato, febrero de 2021

Atentamente



**ABG. CAÑAR CAIZA LORENA VANESSA**

**C.C. 050364354-6**

**AUTORA**

## **DERECHOS DE AUTOR**

Yo, **ABG. CAÑAR CAIZA LORENA VANESSA**, declaro que conozco y acepto la disposición constante en el literal d) del Art. 85 del Estatuto de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, que en su parte pertinente textualmente dice: El Patrimonio de la UNIANDES, está constituido por: La propiedad intelectual sobre las investigaciones, trabajos científicos o técnicos, proyectos profesionales y consultaría que se realicen en la Universidad o por cuenta de ella.

Ambato, febrero de 2021

Atentamente



**ABG. CAÑAR CAIZA LORENA VANESSA**

**C.C. 050364354- 6**

**AUTORA**

## **DEDICATORIA**

El Presente artículo científico constituye en el reflejo de mis sueños, anhelos, triunfo, valentía y dedicación; gracias a Dios y a mis padres, por la perseverancia, fortaleza, sabiduría a través de la grandeza e inteligencia del conocimiento para alcanzar este triunfo.

Dedicado con infinito amor a mis padres y hermanos, quienes han sido mi luz y el pilar en cada acto de mi vida brindándome un apoyo incondicional durante mi carrera profesional; el más grande ejemplo que me han podido enseñar se enfoca en la sabiduría de ser el mejor, quien tiene sueños alcanzara el éxito a través de la motivación para alcanzar la grandeza de la sabiduría y del conocimiento así lo expresan los grandes pensadores.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco al señor mi Dios por la maravillosa trayectoria de mi carrera por haber guiado e iluminado hacia la victoria a través del saber del conocimiento forjándome como un Profesional del Derecho.

A mis padres y hermanos por el sacrificio hecho día a día, por haberme impulsado al camino del profesionalismo, por haber depositado su confianza en mí en la cual no les he fallado y por haber logrado el triunfo de mi vida.

Agradecerles a todos mis docentes y profesores quienes forjaron la excelencia con sus enseñanzas, y a la vez deseándoles éxitos, bendiciones e iluminación en su vida profesional. De igual manera agradecerle a la **DRA. PROAÑO REYES GLADIS MARGOT** y al **DR. ROMERO FERNANDEZ ARIEL**, Tutores del artículo científico que son magníficos docentes, compañeros y amigos por guiarme con sus conocimientos para finalizar con el artículo científico

**“GLORIA A DIOS”**

## **ELEMENTOS DE CONVICCIÓN DE DESCARGO Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

### **Resumen:**

Los principios y preceptos contenidos en la Constitución de la República del Ecuador que protegen y garantizan los derechos humanos recogidos en convenciones y tratados internacionales, deben servir como norma rectora de la legislación, particularmente en materia penal, así como de las actuaciones de los integrantes del sistema de justicia. La posibilidad de ser sometido a una investigación criminal se cierne sobre cualquier persona, la presunción de inocencia siempre tiene que estar presente en todas las actuaciones, y solo en aquellos cuando los indicios y las evidencias configuren elementos de convicción suficientes que relacionen los hechos delictivos con una persona, se podrá realizar la formulación de cargos. Sin embargo, estos mismos elementos pueden servir para descargar cualquier tipo de sospecha sobre el investigado y así debería hacerlo la fiscalía en la oportunidad procesal correspondiente para la imputación. La no utilización de esos elementos de convicción para el descargo de sospecha o imputación sobre la persona que se mantuvo desde la investigación previa hasta la instrucción bajo indagatoria, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, y con esto igualmente quebranta el cúmulo de principios que se tienen que dar como garantía de los derechos fundamentales, la fiscalía en su actuación se encuentra llamado a la imparcialidad y la objetividad, su búsqueda de resolver el delito y llevar al juez los elementos de convicción para imponer la pena, no puede desconocer circunstancias que permiten descargar de cualquier sospecha a las personas y, es sobre estas premisas se fundamenta el objeto de esta investigación.

**Palabras clave:** Tutela judicial efectiva, elementos de convicción, la función del fiscal, formulación de cargos, investigación previa.

## COMPONENTS OF CONVICTION TO RELEASE AND EFFECTIVE JUDICIAL GUARDIANSHIP

### **Summary:**

The basis and precepts included in the Constitution of the Republic of Ecuador that preserve and guarantee the human rights contained in international conventions and treaties must serve as the dominant norm of the legislation, particularly in criminal matters, as well as of the actions of the members of the justice system. The probability of being subjected and being investigated as the presumption of innocence must always be present in every action and only when the evidence constitutes a strong element of conviction that relate the criminal acts with one person, the formulation of charges may be made. Nevertheless, these same elements can be used to discharge any suspicion on the person under inquiry, and the prosecution should do so in the corresponding procedural opportunity for the charge.

The failure to use these elements of conviction, to discharge suspicion or accusation on the person who was previously investigated violates the right to effective judicial protection, and with this also violates the accumulation of principles that must be given as a guarantee of fundamental rights, the prosecution in its action is called to impartiality and objectivity, its search to solve the crime and bring to the judge the elements of conviction to impose the penalty, it cannot ignore circumstances that They allow people to be discharged of any suspicion and, it is on these premises that the object of this investigation is based.

**Keywords:** Effective judicial protection, elements of conviction, the role of the prosecutor, formulation of charges, prior investigation.



## Índice

**APROBACION DE LOS TUTORES DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

**DERECHOS DEL AUTOR**

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTO**

**Resumen**

**Palabras clave**

**Abstract**

**Keywords**

	<b>Páginas</b>
<b>Introducción</b>	<b>1</b>
• <b>Elementos de convicción de descargo y tutela judicial efectiva</b>	
<b>Línea de investigación: Retos, perspectivas y perfeccionamiento del derecho penal y la criminología en el Ecuador.</b>	<b>3</b>
<b>Sublínea de investigación: Seguridad, criminalidad y derechos humanos</b>	
<b>Materiales y métodos</b>	<b>3</b>
<b>Resultados</b>	<b>4</b>
<b>Discusión</b>	<b>10</b>
<b>Conclusiones</b>	<b>12</b>
<b>Referencias bibliográficas</b>	

## **Introducción:**

La Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 75 el derecho a la tutela judicial efectiva, Zambrano (2016), plantea que esta disposición de la carta magna debe ser concordado con las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), puesto que la tutela judicial de los derechos se constituye en un principio para la administración de justicia el cual debe ser atendido por los jueces y juezas al momento de conocer una causa que deben resolver, y también están llamados a atender este derecho constitucional los fiscales.

Como ocurre en otros ordenamientos, este precepto parece reconocer un derecho fundamental y cosmopolita, que se identifican con la garantía de que todas las situaciones jurídicas puedan ser sometidas a un proceso, en el cual los tribunales de justicia deberán tener una actuación perfecta. (Ugalde, 2005). En este mismo sentido, la tutela judicial efectiva es una garantía fundamental, cuya función gira en torno a la dignidad humana, conformando el catálogo de los derechos fundamentales, que a su vez tiene la función de ser un instrumento para garantizar la efectividad de otros derechos. (Arroyo, 2020).

Ahora bien, el derecho a la tutela judicial efectiva si bien se encuentra relacionado con el debido proceso, no puede confundirse puesto que como afirman García y Contreras (2013), cada uno de ellos tiene características y elementos particulares. Así, corresponde al derecho a la tutela judicial efectiva, a su vez el derecho a la acción, de acceso a la jurisdicción o a la justicia, a la cosa juzgada, a la tutela cautelar, a un proceso sin dilaciones indebidas, y, a la publicidad de los actos jurisdiccionales.

Carrasco (2019), aporta que la tutela judicial efectiva desde una perspectiva material de interpretación del concepto procesal de acción, como actuación dirigida a obtener una sentencia favorable para los propios derechos e intereses alegados, con la cual se ha intentado superar el formalismo del concepto formal de acción, que identificaba a ésta con el acceso al proceso, en este mismo tenor Martín (2019).

Con la finalidad de tener un concepto que permita caracterizar la tutela judicial efectiva conforme al ordenamiento jurídico del Ecuador, Briones, Ortiz y Suqui Romero (2019), afirman que la misma es una garantía que el Estado proporciona a todas a las personas para lograr la justicia, la que a su vez constituye un conjunto de los valores jurídicos, *sensu stricto*, se reduce a un valor único: la seguridad jurídica, la cual es la base de esa justicia transformadora que se traduce para los operadores de justicia en la búsqueda de la verdad, a ser demostrada en juicio, y en el caso que nos ocupa en el penal.

En este contexto, la presente investigación somete a consideración presupuestos jurídicos doctrinales para determinar si la falta de presentación de los elementos de descargo durante

la etapa de instrucción por parte de la fiscalía vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Téngase en cuenta que la determinación de elementos de convicción, de cargo o descargo, son los que permiten formular o no una acusación (artículo 590 del Código Orgánico Integral Penal, COIP). Por tanto, si se tienen elementos de convicción de descargo, lo que corresponde es el sobreseimiento y, por tanto, si la persona en juicio se encontraba privada de libertad, opera su excarcelación. De allí que el tema sea no solo de actualidad, sino que reviste gran importancia a la luz del respecto de los derechos humanos.

En este sentido, la labor del fiscal se deberá encontrar ajustada a las Directrices sobre la función de los fiscales, emanadas en el Octavo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1990), las cuales especialmente para la actuación en el procedimiento penal, establecen que los fiscales se desempeñarán de forma activa, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local, en la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público, así como desempeñar sus actividades de forma imparcial, firme y con la celeridad del caso, al tiempo que deberán respetar y proteger la dignidad humana en la procura de la defensa de los derechos fundamentales, favoreciendo de esa manera a alcanzar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal, es decir, la tutela judicial efectiva. (Zapatero, 2019).

Al respecto, si el fiscal tiene elementos que permitan el descargo, y sus consecuencias, su deber es presentarlas en la audiencia correspondiente, puesto que como apuntan Vinuesa, Silva, y Villamarín (2019), para que la administración de justicia sea eficiente y eficaz, inclusiva e igualitaria, se debe tomar todas las medidas para garantizar la Constitución, no se las puede sesgar o limitar para determinadas figuras jurídicas porque entonces surge desigualdad y la responsabilidad del Estado no está siendo desempeñada cabalmente.

Al mismo tenor, Suarez (2009), afirma que al fiscal le corresponderá materializar los valores que definen el patrón sustantivo de justicia constitucional, del interés público y social y de la de protección de los derechos de los ciudadanos ante los tribunales.

Incumbe al fiscal en la etapa de instrucción presentar los elementos de convicción para la determinación de cargos, y en caso de no existir esos elementos, corresponderá al descargo, ya que como destaca Mendoza (2014), no solo la falta de imputación da lugar a la nulidad del acto, sino que también una información sesgada, no clara, sin precisión entraría en el mismo supuesto de nulidad, ya que para que dicha información sea válida ha de ser concreta, expresa, clara y precisa, circunstanciada, integral y previa a la declaración, única forma de que sea eficaz y cumpla sus fines.

Se puede citar como ejemplo en el derecho comparado, la norma contenida en el Código Procesal Penal de El Salvador, la cual consagra que durante las diligencias de investigación del delito, la fiscalía adecuará sus actos a criterios objetivos, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley; por lo que deberá investigar no sólo los hechos y circunstancias de cargo, también aquellas que sean útiles para descargo del imputado, por lo cual no cabe la menor duda que corresponde a la fiscalía presentar dichos elementos en la audiencia que corresponda. (FGR, 2013).

En este orden de ideas, Saldaña, Quezada y Durán (2019), destacan que el proceso penal en su período de investigación previa como la fase pre procesal o etapa introductoria, que se realiza en contra de uno o varios acusados por la presunta comisión de un delito, debe tener una serie de principios y reglas para fundamentarse que, en caso de ser violados, deben dar lugar a la ilegitimidad del mismo. Así, plantean que la detención con fines investigativos sin el debido respeto a su finalidad, que es la investigación, es una clara vulneración al debido proceso y de la misma manera al formular cargos dentro de las 24 horas de vigencia de la boleta de detención con fines investigativos se evidencia la vulneración a la garantía del derecho a la defensa.

El objetivo general de la investigación es determinar si la falta de presentación de los elementos de descargo por parte de la fiscalía vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

**Línea de investigación:** Retos, perspectivas y perfeccionamiento del derecho penal y la criminología en el Ecuador.

**Sublínea 2:** Seguridad, criminalidad y derechos humanos

**Materiales y métodos:**

Según su enfoque se trata de una investigación cualitativa, ya que, por medio del análisis de los documentos doctrinales y legales se presentan los elementos conceptuales y característicos de la tutela judicial efectiva, a los fines de determinar como la falta de presentación de los elementos de descargo por parte de la fiscalía vulnera ese derecho constitucionalmente reconocido.

Por tanto, según su objeto y finalidad, se trata de una investigación aplicada, puesto que busca alertar sobre el posible quebrantamiento de la normativa constitucional en materia de la tutela judicial efectiva como un derecho de la persona en juicio penal por parte de la fiscalía concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito. no realiza la presentación de elementos de descargo.

En cuanto al alcance de la investigación, este es principalmente explicativo de los conceptos y características doctrinales y legales, por una parte, de la presentación de elementos de

descargo que corresponde a la fiscalía realizar en la audiencia respectiva; y por la otra parte, como el cumplimiento de todos los elementos de cada etapa de dicho procedimiento es la garantía de la tutela judicial efectiva, y la falta de alguno de estos corrompe y vulnera este derecho.

Junto al conjunto de artículos científicos analizados, se ha incorporado la normativa legal del derecho interno, y las conclusiones de las sentencias relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que han permitido a ese organismo internacional delimitar conceptualmente la tutela judicial efectiva por medio de los informes de la Comisión.

A través del empleo de la metodología documental se ha indagado en la doctrina, legislación y jurisprudencia, acerca del contenido y alcance de la etapa de instrucción en el procedimiento penal establecido en el COIP del Ecuador, que tiene por finalidad determinar elementos de convicción, que sirvan o bien sea para cargo o descargo, que permitan formular o no una acusación en contra de la persona procesada, y el concepto de tutela judicial efectiva y su posible vulneración por la no presentación de elementos de descargo en la precita etapa procesal.

### **Resultados:**

Con el propósito de determinar si la falta de presentación de los elementos de descargo por parte de la fiscalía en la etapa de instrucción del proceso penal contenido en el COIP vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la persona procesada, será necesario determinar la oportunidad procesal en la cual esto puede ocurrir.

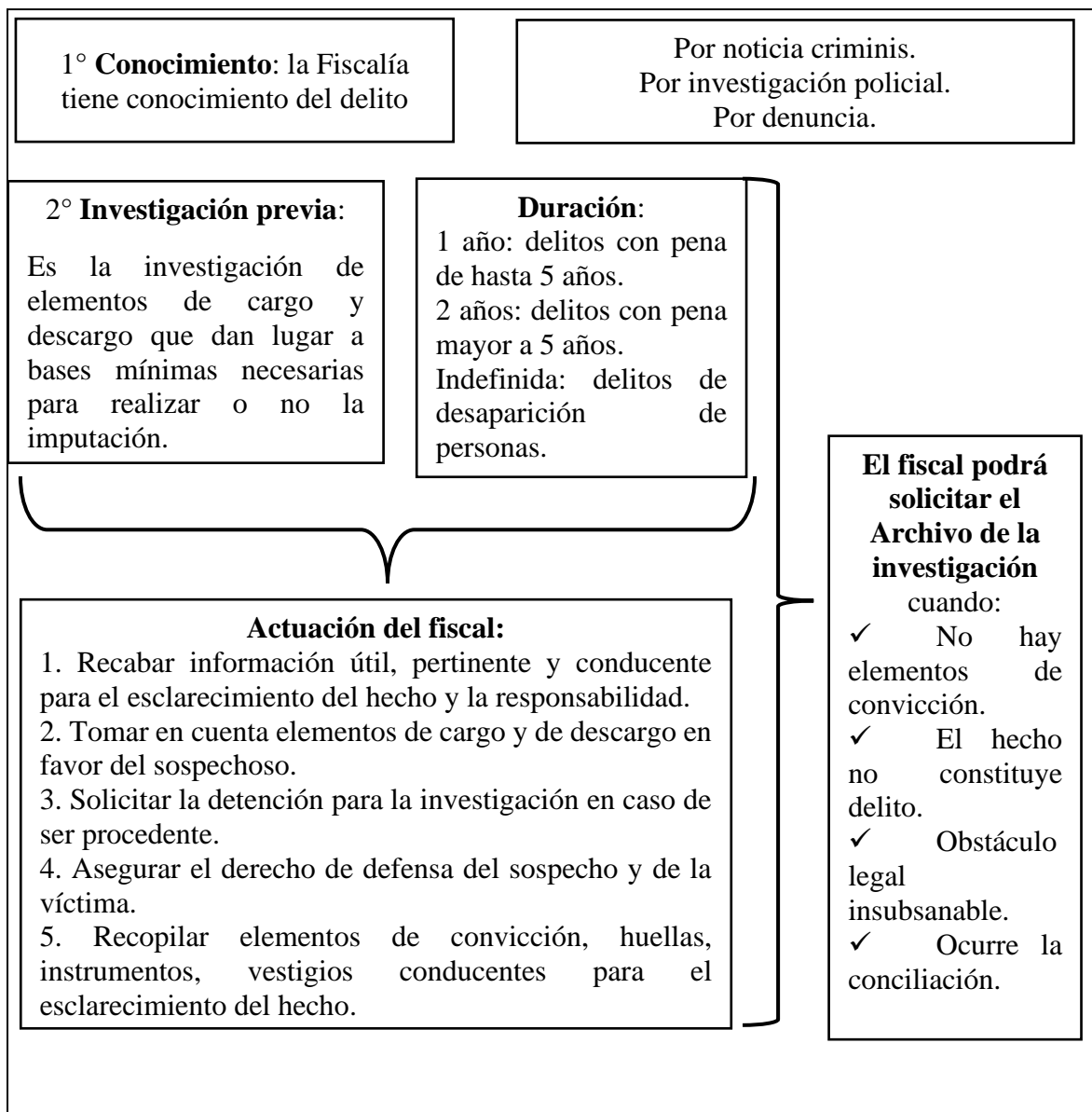
La formulación de cargos ha sido definida por Paternina (2012) como la comunicación que el Estado, a través de la fiscalía y ante el juez con funciones de control de garantías durante la audiencia, pronuncia de forma dirigida a la persona en calidad de imputado que, contra ella se ha iniciado una investigación por existir elementos cognoscitivos, es decir, indicios y evidencias que se constituyen como elementos materiales, informes, entrevistas, por mencionar algunos medios probatorios, que permiten establecer que es autor o partícipe de la conducta delictiva. Asimismo, la formulación le permite al fiscal dar a conocer los hechos sobre los cuales la persona está siendo investigada.

Es importante acotar que según Paternina (2012), esta imputación o formulación de cargos no es la determinación de que exista un nexo confirmado entre el hecho y la persona que efectivamente cometió ese hecho, se trata de una cantidad de elementos que permiten presumir que esa persona ha cometido ese hecho punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como consecuencia.

Asimismo, las actividades que se deberán desplegar durante la investigación previa una vez que se tiene información sobre la ocurrencia de un presunto hecho delictivo, no se puede

hablar de efectivamente exista un delito, ya que lo que se tienen son hechos y circunstancias, que deberán encuadrarse en un tipo penal consagrado en la legislación, que viabilicen poder iniciar el procedimiento penal, para la determinación del o de los culpables del mismo.

En tal sentido, de conformidad con la normativa vigente estas actividades tienen lugar en la fase de la investigación previa, y como ha sido denominado por la Fiscalía General del Estado (FGE, 2014), el Procedimiento preparatorio de acción pública, que consta de las siguientes etapas:



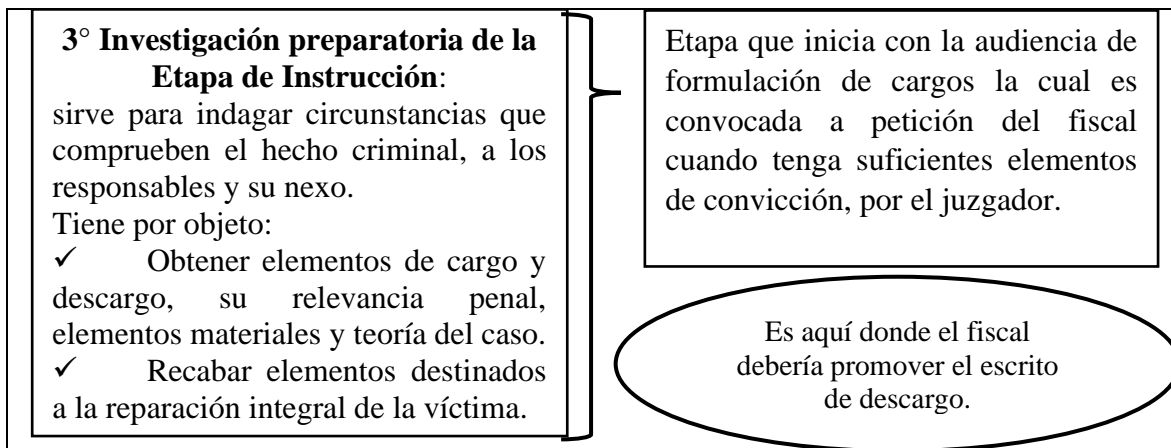


Gráfico N° 1. Etapas de investigación previa y de investigación preliminar en el procedimiento penal del COIP.

Fuente: Elaboración propia de los datos del COIP y FGE, 2014.

Se debe tener en consideración que al final de la etapa de investigación previa se pueden dar dos situaciones, la primera que el fiscal solicite el archivo del caso, ya que ocurre alguna de estas circunstancias: 1. No hay elementos de convicción, 2. El hecho no constituye delito, 3. Obstáculo legal insubsanable o, 4. Ocurre la conciliación.

La consecuencia jurídica cuando el Juez acuerda el archivo del caso por cuanto el fiscal ha manifestado que no hay elementos de convicción, se traduce en que el caso puede seguir abierto y, por tanto, las personas que aparecieron como sospechosas durante la investigación puede que lo sigan siendo, aunque no sean impuestas de ningún cargo. En ese sentido, se podría decir que en cualquier momento podrían aparecer nuevos hechos o circunstancias que permitan la reapertura del caso y su tramitación.

Tal situación ha tenido lugar en el caso que informa la FGE en el proceso investigativo por el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional, según el artículo 146 del COIP, contra el médico Gustavo B., profesional que supuestamente intervino a Catherine Cando, quien falleció 10 de enero del 2015 en una clínica particular ubicada en la ciudadela Kennedy al norte de Guayaquil. El archivo del caso se había ordenado, pero el pasado mes de julio 2016 se revocó esa situación procesal, luego de que la jueza de Garantías Penales del Guayas, Ángela Bustillo, elevó el proceso a consulta de la Fiscal Provincial, al no estar de acuerdo con el criterio del fiscal Carlos Bustamante, que solicitó cerrar las investigaciones por no encontrar indicios de responsabilidad contra el único investigado, Gustavo B. Para Morejón esto no significa que el fiscal Bustamante, encargado de las investigaciones, haya actuado mal, puesto que los fiscales tienen absoluta independencia para realizar su trabajo, no puede haber sanciones para el funcionario, ya que dentro de sus funciones los fiscales están

facultados para solicitar el archivo de casos, la jueza no coincidió con su criterio y elevó a consulta el pedido de archivo. (FGE, 2016).

Por otra parte, la segunda situación con que puede finalizar la etapa de investigación previa, es el devenir en una investigación preparatoria de la fase de instrucción del procedimiento penal, y es aquí cuando por medio de la llamada teoría del caso, le corresponde al fiscal establecer las relaciones existentes entre el hecho y el o los posibles responsables, que han sido designados como sospechosos en la investigación previa.

Los resultados de esta investigación preparatoria conducirán a la audiencia de formulación de cargos por parte del fiscal, la instrucción no podrá exceder del plazo máximo de noventa días en la generalidad de los casos, pero que tiene excepciones por ejemplo en los casos de flagrancia que se reduce a treinta días. Es en este momento, en el cual el COIP solo manifiesta la posibilidad de formular cargos, y luego se tramitan las audiencias preliminares donde se imputan los cargos formulados, y la audiencia de juicio donde se determina la culpabilidad de la persona.

Sin embargo, nada se establece en el compendio sistemático penal vigente, sobre la contingencia de que en la audiencia de formulación de cargos el fiscal presente las circunstancias que revisten el descargo de la persona o de las personas hasta ese momento investigadas por un el hecho delictivo, ya que existirían circunstancias o consideraciones objetivas que eliminan cualquier tipo de vinculación o nexo. En este caso, la consecuencia jurídica sería permitir cerrar o concluir las investigaciones en torno a esa persona o personas, es decir, ya no serían ni sospechosos, puesto que, a diferencia con el archivo del caso, aquí sí la investigación realizada permitió determinar que sí hubo unos hechos delictivos, pero que la persona o personas sospechosas en un primer momento han sido descartadas, ya que hay elementos de convicción suficientes para descargarlas de tal sospecha.

Por tanto, al no establecer el COIP como parte de las actividades de la fiscalía en la audiencia de formulación de cargos, que también podría formular descargos se estaría violentando el derecho a la tutela judicial efectiva de la persona que ha sido señalada como sospechosa, así como se estaría quebrantando incluso la presunción de inocencia.

Con el propósito de determinar el contenido y alcance del concepto de la tutela judicial efectiva en el proceso penal, y diferenciarlo del debido proceso, ya que, si bien ambos se encuentran consagrados como parte de los derechos constitucionalmente protegidos, tienen definiciones y ámbitos distintos, tal como se puede evidenciar de la siguiente tabla de los elementos diferenciadores:

Tabla 1.- Diferencias entre los derechos que comprenden la tutela judicial efectiva y el debido proceso



<b>Tutela Judicial Efectiva</b>	<b>Debido Proceso</b>
1.- Derecho a la acción.	1.- Derecho al juzgador predeterminado por la ley.
2.- Derecho de acceso a la jurisdicción o a la justicia.	2.- Derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial.
3.1.- Derecho a la cosa juzgada.	3.- Derecho a la defensa jurídica y a la asistencia letrada.
3.2.- Derecho a la tutela cautelar.	
3.3. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.	4.- Derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas.
4.- Derecho a la publicidad de los actos jurisdiccionales.	5.- Derecho del imputado a ser asistido por un defensor público.
5.- Derecho a una sentencia motivada.	6.- Derecho del imputado a ser gratuitamente asesorado por un traductor o intérprete.
	7.- Derecho a la bilateralidad de la audiencia.
	8.- Derecho al debido emplazamiento.
	9.- Derecho a la igualdad entre las partes.
	10.- Derecho a presentar e impugnar pruebas.
	11.- Derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo.
	12.- Derecho a la aplicación del principio de congruencia penal.
	13.1.- Derecho de revisión judicial por un tribunal superior.
	13.2.- Derecho a la orden de no innovar.

Fuente: García y Contreras (2013).

En cuanto a los aspectos semejantes, los autores García y Contreras (2013) señalan que: 1° ambos tienen lugar por mandato del legislador; 2° su incumplimiento da lugar a la apertura del derecho administrativo sancionador y otros derechos; 3° no existe un procedimiento típico que contemple la garantía de todos los derechos que constituyen estos dos, es decir, no hay un procedimiento modelo que corresponda a cada caso concreto; y, 5° interpretación amplia y carácter supletoria de los procedimientos de la justicia ordinaria.

Según Ferrer (2015), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció a finales de la década de los noventa, que el derecho a la tutela judicial efectiva no se agota con el libre acceso y desarrollo del recurso judicial, sino que se precisa que el órgano jurisdiccional interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica.

Asimismo, y con mucha contundencia, la Comisión se ha inclinado en afirmar que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación amplia en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, por lo que el principio *pro actione*,

impone extremar las posibilidades de interpretación hacia aquello que resulta más favorable al acceso a la jurisdicción.

En el caso bajo estudio, se ve violentado el derecho a la tutela judicial efectiva principalmente por la falta de cosa juzgada, además de la inexistencia de una sentencia motivada que indique, sin lugar a dudas, que la persona que en un primer momento se tuvo como sospechosa, ya no lo, es más, puesto que existen elementos de convicción suficientes para desestimarlos y, por tanto, no se procederá a imputarlo de ningún hecho delictivo.

La formulación de cargos se hace sobre la base de que existen elementos de convicción que en esa etapa sustentan la imputación, en tal sentido, tal como agrega Coloma (2017), la fuerza probatoria de cada pieza de información está determinada por la credibilidad asignada al medio de prueba desde donde aquella se extrae. En este caso, las pruebas recabadas en la investigación previa como en la preparatoria, descargan a la persona hasta ese momento sospechosa como tal.

Corresponde en este punto distinguir la que se pretende con la formulación de descargo, del sobreseimiento, puesto que no corresponden a las mismas situaciones. Siguiendo lo anotado por Briceño (2017), se ha elaborado la siguiente tabla de características del sobreseimiento de conformidad con lo establecido en la disposición contenida en el artículo 605 del COIP, a saber:

Tabla 2.- Causales de sobreseimiento en el COIP

<b>Tipo</b>	<b>Contenido</b>
Causales objetivas (con relación al objeto de la investigación)	1° Cuando se pueda los hechos de que se tiene conocimiento no constituyan delito o que los elementos en los que el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito.
Causales subjetivas (relacionadas con el sujeto imputado por los hechos)	1° Cuando de los hechos o que los elementos en los que el fiscal ha sustentado su acusación no sean suficientes para presumir la participación de la persona procesada.
Causales extintivas (que extinguen la acción penal e impiden la actividad acusatoria del fiscal)	1° Cuando existan causas de exclusión de la antijuridicidad. 2° Cuando el fiscal se abstenga de acusar, en cuyo caso deberá ser ratificado por el superior.

Fuente: Elaboración propia con datos de Briceño, 2017.

Ahora bien, la incorporación de la formulación de descargo que se está proponiendo en esta investigación, se diferencia del sobreseimiento, en virtud de que la formulación de descargo, implica haber traído a la convicción del juez hechos que determinan la existencia de un delito,

y que la persona que se ha sido presumida como sospechosa, no es tal, puesto que existen elementos de convicción suficiente para su descargo. Si bien parecen lo mismo, no lo son, en el sobreseimiento los elementos presentados por el fiscal no son suficientes para presumir la participación de la persona, en el caso de la formulación de descargo, existen suficientes elementos de convicción de que la persona no es sospechosa y, por tanto, deberá ser tratado como tal, y la presunción de inocencia quedar incólume.

En lo que respecta a la consecuencia jurídica que consagra el COIP para el sobreseimiento, sería similar para el caso de formulación de descargo. Así, en ambos casos el juzgador deberá revocar cualquiera medida cautelar y de protección, y en el caso de prisión preventiva, ordenará la inmediata libertad, y no se podrá iniciar por los mismos hechos otra investigación penal.

De igual forma, tanto el sobreseimiento como la propuesta formulación de descargos, formarían parte de la actividad de la fiscalía, quien debe, a tenor del COIP actuar de forma objetiva, esto es buscando elementos de cargo o de descargo que le permite el ordenamiento jurídico, y en cumplimiento del principio de objetividad que junto a otros principios constitucionalmente recogidos inspiran todo el procedimiento penal. En atención a las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales (1990), estos desempeñan un papel fundamental en la administración de justicia, y por tanto en el cumplimiento de sus funciones deben fomentar el respeto a estos principios contribuyendo así a un sistema penal justo y equitativo y a la protección eficaz de los ciudadanos contra la delincuencia.

### **Discusión:**

Como afirma Ruíz (2016), el principio de tutela judicial efectiva tiene gran importancia para la interpretación y finalidad de la ley procesal penal, proporcionando a los ciudadanos el acceso a la justicia. La tutela judicial efectiva es principio rector de la actividad jurisdiccional, y como tal se encuentra incorporado como garantía fundamental para que los ciudadanos puedan demandar su cumplimiento de parte de los funcionarios de justicia. En este contexto, afirma Ruíz (2016) que el sistema penal acusatorio provee una serie de métodos y mecanismos para alcanzar las legítimas pretensiones de la víctima y del imputado, sin que necesariamente se tenga que llegar a la sentencia.

La actividad que, dentro del proceso penal, desarrolla la fiscalía resulta ser de suma importancia, ya que prácticamente el COIP hace depender la existencia y la continuidad de las etapas o fases de dicho procedimiento de las acciones que éste cumpla o deje de cumplir.

Así las cosas, la investigación previa le permite al fiscal tener conocimientos y elementos probatorios, para comenzar a armar su teoría del caso, donde surgirán posibles personas sospechosas, quienes serán investigadas en esa ese momento inicial y, por tanto, “marcadas”

como posibles culpables, ya que como manifiesta Nieva (2016), el simple hecho de señalar a una persona como sospechosa, genera automáticamente un recelo social ante ese individuo. Es muy raro que alguien le tenga por inocente. Siempre que aparece una noticia periodística sobre un sospechoso, o acerca de una simple detención policial, el ciudadano tiende sistemáticamente a dar por cierta la información, y a tener, no como sospechoso, sino directamente como culpable a esa persona.

Así, al señalar a una persona como sospechosa en el inicio de la investigación, si no se encuentran suficientes elementos y el fiscal procede a solicitar el archivo del caso, y es así concedido por el juez penal, ésta persona nunca dejará de ser sospechosa, ya que como anota Nieva (2016), se mantiene la supuesta fiabilidad de una sospecha, y nunca la presunción de inocencia. Por otra parte, si no se acuerda el archivo del caso y se pasa a la primera etapa del proceso penal, en la instrucción se entiende que se tienen un conjunto de elementos de convicción, que como ha sido dicho por la FGE (2014), son elementos de cargo y de descargo, que permiten la elaboración de la teoría del caso.

Abonando sobre la primordial función que cumple la fiscalía, Briones, Ortiz y Suqui (2019), manifiestan que, el fiscal está obligado a desempeñar su cargo de manera imparcial, actuando con objetividad y teniendo en cuenta la situación del procesado y de la víctima, para la cual debe dirigir las indagaciones previas al proceso penal, además direccionar y promover de oficio o en su defecto a petición de parte el actuar procesal; garantizando así la intervención de la defensa de los procesados; aportar pruebas de cargo y descargo, precautelando así la eficacia probatoria.

Esta función que cumple el fiscal debe estar enmarcada según Mateos (2016), en los principios de legalidad e imparcialidad. En cuanto al primero, el autor advierte que mientras para otros órganos la legalidad es un límite, para la actuación de la fiscalía, además de un límite, es un fin, un objetivo en sí mismo, que se le impone al más alto nivel, en la norma fundamental del Estado, es decir, en la CRE. El segundo principio cardinal, es expresado como una negación puesto que el fiscal no puede abordar su función de defensa de legalidad y de los derechos de los ciudadanos sino es desde la imparcialidad, que se eleva incluso por encima de otros poderes públicos, y que es necesaria para cumplir sus cometidos constitucionalmente recogidos.

En la audiencia de formulación de cargos, que permite la continuación del proceso, también el fiscal debería poder hacer una formulación de esos elementos que constituyen el descargo o el descarte de la persona, hasta entonces sospechosa, y poder cerrar en cuanto a ésta cualquier duda al respecto, es decir, que el juez se pronuncie sobre estos elementos y decida conforme al descargo, cumpliendo así el precepto de la tutela judicial efectiva en todo su contenido y alcance, y además de afirmar la presunción de inocencia.

De la Rosa y Sandoval (2016), argumentan que el funcionario judicial debe tener capacidad para absorber y asimilar la mayor información posible y discriminar la que no sea relevante; asimismo, debe enarbolar sus capacidades argumentativas y de interpretación, en su labor, el juez debe poseer una actitud crítica respecto de la información que le es expuesta por las partes. Y tal como lo ha dicho la CIDH, las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación amplia en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, por lo que el principio *pro actione*, impone extremar las posibilidades de interpretación hacia aquello que resulta más favorable al acceso a la jurisdicción.

Entonces, tanto la función del fiscal como la labor del juez en el proceso penal es un ir y venir del cumplimiento de los derechos constitucionalmente recogidos y reconocidos internacionalmente por convenciones y tratados, donde no existen jerarquías, puesto que todos los principios a los que se ha hecho referencia a lo largo de la investigación deberán concurrir en todos los procesos, en garantía no solo de las víctimas sino de todas las personas.

No obstante, como se ha propuesto la inclusión de la formulación o presentación de elementos de descargos en la audiencia de instrucción, a los fines de cumplir con el derecho a la tutela judicial efectiva de la persona hasta ese momento sospechosa, esta posibilidad viene a robustecer el contenido del derecho y a relacionarlo íntimamente con el mantenimiento de la presunción de inocencia, en el entendido, tal como expresa Maldonado (2018), de que en su manifestación no pueden existir impedimentos jurídicos o fácticos que resulten carentes de racionalidad, proporcionalidad o que sean discriminatorios, respecto de lo siguiente: la admisión de un escrito, así como la oportunidad en la interposición de la acción, excepción o defensa, recurso o incidente.

El procedimiento penal dada sus implicaciones sobre el principal valor de las personas que es la libertad, debe atender la búsqueda de la justicia y la reparación de la víctima, sin desconocer ningún derecho constitucionalmente recogido. Los operadores de la justicia, es decir, el fiscal y el juez, deben procurar que ninguna persona que no sea efectivamente el culpable de la comisión de un hecho delictivo sea señalado como tal, por tanto, en cumplimiento de la tutela judicial efectiva, se deberá incluir dentro del contenido de la audiencia de instrucción, la posibilidad de que el fiscal realice igualmente descargos de la persona o personas que hasta ese momento se ha tenido como sospechoso o procesado, si así lo comprueban los elementos de convicción recabados en la investigación previa y preliminar.

### **Conclusiones:**

Los elementos de convicción son imprescindibles para el esclarecimiento de los delitos, estos permiten por una parte aproximar a las personas (fiscal, juzgador, defensores, etc.), el conocimiento de hechos y circunstancias que tuvieron lugar en un momento y lugar

determinado, que será conocido como el lugar de los hechos o la escena del delito. Estos elementos permiten determinar los hechos con la finalidad de que los mismos sean subsumidos en una norma penal y, por tanto, exista un delito que perseguir, dada la máxima de nullo crimen nula pena si no se encuentra en la ley. También, esos elementos permiten relacionar a ciertas personas con ese delito, ya sea desde como autores o como testigos de la acción que ha ocurrido. Para lograr un grupo contundente de elementos de convicción, el fiscal se encuentra facultado para ordenar conforme a derecho, la realización de las diligencias o pericias necesarias, de no recabarse, podrá solicitar el archivo del caso, sin embargo, esto no acaba la sospecha inicial que se tuvo sobre una persona, ya que la investigación y el proceso siguen vivo esperando que surjan nuevos elementos.

Si de la investigación previa surgen elementos suficiente para continuar con el procedimiento penal, en la etapa de instrucción, particularmente en la audiencia donde se deben formular los cargos, debería poderse, en caso de que así resulten de los elementos de convicción, formular descargos hacia la persona o personas que durante la investigación previa se han tenido como sospechosos y, por tanto, poder concluir o dar por terminado cualquier investigación sobre esos hechos en relación a esas personas, todo en virtud del principio constitucional de la tutela judicial efectiva, cuyo contenido y alcance abarca la presunción de inocencia, como norma rectora del proceso penal, y de toda actuación jurisdiccional.

## Referencias Bibliográficas:

- Arroyo, N. (2020). Debido proceso y motivación de las decisiones en el proceso penal dominicano. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 277. 77-104. Recuperado de: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/76255/67347>
- Baculima, G., Narváez, C., Trelles, D. & Erazo, J. (2020). Derecho a la defensa en la detención con fines investigativos. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 5(8). 333-352. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.577>
- Briceño, C. (2017). El acto conclusivo de sobreseimiento. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, 71. 313-350. Recuperado de: [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/71/UCAB\\_2016-2017\\_71\\_313-350.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/71/UCAB_2016-2017_71_313-350.pdf)
- Briones, N., Ortiz, J. & Suqui, G. (2019). La vulneración a la tutela judicial efectiva por la imputación incorrecta de un delito. *Revista Científica Mundo de la Investigación y el Conocimiento*, 3(1). 126-150. Recuperado de: <http://www.recimundo.com/index.php/es/article/view/361>
- Carrasco, M. (2019). *La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva. UNED. Revista de Derecho Político*, 107. 13-40. Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/27182/21169>
- Coloma, R. (2017). Conceptos y razonamientos probatorios. *Revista de derecho (Valdivia)*, 30(2), 31-56. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000200002>
- De la Rosa, P. & Sandoval, V. (2016). Los sesgos cognitivos y su influjo en la decisión judicial. Aportes de la psicología jurídica a los procesos penales de corte acusatorio. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 37(102). 141-164. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4659/5410>
- Ferrer, F. (2015). El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 14(1). 155-184. Recuperado de: [https://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub-14/Revista\\_Juridica\\_Ano14-N1\\_06.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-14/Revista_Juridica_Ano14-N1_06.pdf)
- Fiscalía General de la República & Policía Nacional Civil de El Salvador. (2013). *Plan estratégico de investigación*. Recuperado de: [https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/PLAN ESTRATEGICO\\_DE\\_INVESTIGACION\\_EL\\_Salvador.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/PLAN ESTRATEGICO_DE_INVESTIGACION_EL_Salvador.pdf)

- Fiscalía General del Estado. (2014). *Guía para Actuaciones del Fiscal dentro del Código Orgánico Integral Penal*. Escuela de Fiscales, Quito, Ecuador. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/escuela-fiscales/GUIA-COIP.pdf>
- Fiscalía General del Estado. (21 de julio del 2016). *Fiscalía del Guayas revocó el archivo del caso de la muerte de la exreina de Durán*. <https://www.fiscalia.gob.ec/fiscalia-del-guayas-revoco-el-archivo-del-caso-de-la-muerte-de-la-exreina-de-duran/>
- García, G., & Contreras, P. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. *Estudios constitucionales*, 11(2). 229-282. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>
- Maldonado, A. (2018). La tutela judicial efectiva: las formalidades esenciales del procedimiento y los formalismos. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 45. 67-88. Recuperado de: [https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista\\_content.htm](https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm)
- Martín, F. (2019). El derecho fundamental a justicia: revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva. *UNED. Revista de Derecho Político*, 106. 13-42. Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/26146>
- Mateos, M. (2016). El ministerio fiscal, órgano de relevancia constitucional: su autonomía y su papel en el proceso penal. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 34(2). 185-210. Recuperado de: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/7736>
- Mendoza, R. (2014). La defensa técnica en el procedimiento por faltas. *Revista de Derecho de la Defensa Pública*, 1. 293-317. Recuperado de: [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDEF PUB/1/rdefpub\\_2015\\_1\\_293-317.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDEF PUB/1/rdefpub_2015_1_293-317.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas, ONU. (1990). Directrices sobre la función de los fiscales, emanadas en el Octavo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.
- Paternina, J. (2012). La formulación de imputación, el silencio de la defensa en el nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio. *Justicia*, 21. 112-125. Recuperado de: <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/download/728/716/>
- Saldaña, M., Quezada, M. & Durán, A. (2019). Estudio de la notificación del inicio de la indagación previa y la legitimidad del proceso penal. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(5), 396-404. Recuperado de: [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202019000500396&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000500396&lng=es&tlng=es).



- Suárez, L. (2009). Deontología del Ministerio Fiscal. Descripción normativa y crítica. O de ¿para qué necesitan los fiscales ser morales? *Anuario de filosofía del derecho*, 25. 111-148. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3133559>
- Ugalde, O. (2005). Derecho a la tutela efectiva. *Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica*, 106. 13-32. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/13338/12610/>
- Vinueza, G., Silva, G. & Villamarín, F. (2019). El procedimiento expedito en contravenciones penales, la tutela judicial efectiva y el debido proceso en el Ecuador. *Dominio de la Ciencia*, 5(2). 536-553. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v5i2.1106>
- Zambrano, S. (2016). El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador. *Tla-melaua*, 9(39), 58-78. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-69162016000100058&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100058&lng=es&tlng=es)
- Zapatero, J. (2019). El fiscal: notas sobre ética y deontología. *Anuario de la Facultad de Derecho*, 12. 223-234. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7247662&orden=0&info=link>