



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Informe final de trabajo de investigación de estudio de caso

Previo a la Obtención del Título De:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de La República del Ecuador

Tema:

Caso N° 13338 – 2016 – 00979: El Estado contra Wilthon Bernardo Rivera

Tejena: **La falta de aplicación del principio de objetividad y su connotación en la formulación de cargos.**

Autor:

Santiago Eduardo Hernández Quijano

Tutor (a)

Dr. Arturo Mera Intriago

Portoviejo - Manabí - Ecuador

2017

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Santiago Eduardo Hernández Quijano, de manera expresa hace la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso penal N° 13338 – 2016 - 00979, El Estado contra WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA: “La falta de aplicación del principio de objetividad y su connotación en la formulación de cargos”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 18 de Agosto 2017

Santiago Eduardo Hernández Quijano
C.C.
AUTOR

ÍNDICE

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.	II
-----------------------------------	----

Índice

INTRODUCCIÓN	V
--------------------	---

1. MARCO TEÓRICO	1
------------------------	---

1.1. El procedimiento penal.....	1
----------------------------------	---

1.2. Etapas del procedimiento penal.....	2
--	---

1.3. La fase de investigación previa	3
--	---

1.3.1. Finalidad de la investigación previa	3
---	---

1.3.2. Duración de la fase de investigación previa	5
--	---

1.4. Etapa de instrucción fiscal.....	6
---------------------------------------	---

1.5. La Formulación de cargos	7
-------------------------------------	---

1.5.1. Contenido de la formulación de cargos	8
--	---

1.6. Los principios procesales en materia penal.....	8
--	---

1.6.1. Principio de objetividad.....	10
--------------------------------------	----

1.6.2. El fiscal como sujeto procesal y sujeto procesal y su relación con el principio de objetividad	10
---	----

1.7. El principio de presunción de inocencia.....	13
---	----

2. ANÁLISIS DEL CASO.....	16
---------------------------	----

2.1. Hechos facticos del caso.....	16
------------------------------------	----

2.2. Análisis de la falta de aplicación del principio de objetividad y su connotación en la formulación de cargos	20
---	----

2.3. Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio que dicta el sobreseimiento.	29
---	----

3. Conclusiones.....	38
4. BIBLIOGRAFÍA	43
Anexos	46

INTRODUCCIÓN

En el Caso penal N° 13338 – 2016 - 00979, por el presunto delito de robo la fiscalía inicia su fase de instrucción fiscal aduciendo que posee los suficientes indicios de convicción para iniciar el proceso penal en contra del procesado. El proceso penal como es de conocimiento en materia del derecho posee tres etapas como los son; instrucción, evaluación preparatoria de juicio y la etapa de juicio.

Con la etapa de instrucción fiscal, se inicia el procedimiento penal en la legislación ecuatoriana, para lo cual; el Fiscal que por mandato constitucional tiene la facultad de encargarse de la investigación pre procesal y procesal para encontrar elementos de convicción y así iniciar la persecución penal en contra de quien supuestamente ha cometido un delito tipificado en el Código Integral Penal.

Como se ha señalado en el párrafo anterior, el Fiscal en su investigación a un sujeto, presume que éste ha cometido un delito, por lo que, en su presunción y al recabar elementos de convicción tiene además el deber de aplicar principios procesales y constitucionales en su actuar, es decir, que está en la obligación de obtener elementos de cargo y de descargo, aplicando los principios de mínima intervención penal, inocencia, oportunidad y objetividad.

La finalidad de la etapa de instrucción fiscal se encuentra plasmada en el mismo Código Integral penal, la cual en otras palabras radica en establecer la existencia material de un delito e identificar a los individuos que hayan participado en él como presuntos responsables del mismo, el Fiscal tiene como deber reunir elementos que constituyan prueba necesaria para sostener la acusación en contra

de la persona a quien se le imputa la comisión de un determinado hecho punible, pero como lo ordena la constitución y la ley aplicando la objetividad en todo el proceso.

Por otro lado se tienen a los elementos de convicción que son aquellos que se obtienen en la investigación realizada por el fiscal que en lo posterior y, en base al tipo penal sobre el cual se está realizando la investigación se proveerá la posterior acusación o sobreseimiento del acusado.

El presente estudio de casos se ha justificado por su trascendental importancia ya que se han determinado que la Fiscalía en este proceso ha obviado normas y principios constitucionales y procesales en la etapa de investigación y la posterior formulación de cargos cuando realmente no reunía los elementos o requisitos que están consagrados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, esto es; los elementos de convicción.

Es de mucha importancia determinar cómo debe iniciarse y desarrollarse el proceso penal desde la fase de investigación previa, que parte de la declaración formal sobre la presunta existencia de un delito de acción pública, hasta la etapa de juicio, sobretodo estudiar el actuar de la Fiscalía como ente encargado de la investigación pre procesal y procesal ayudará a establecer si lo que ha ejecutado en sus investigaciones sirven para seguir con el proceso hasta el final.

Para sustentar la idea a defender de la problemática encontrada en el caso, se realizará una íntegra investigación y valoración de la objetividad que debe de aplicar el Fiscal en su investigación para su posterior formulación de cargos, para

lo cual se revisará la normativa legal, constitucional, doctrinal y jurisprudencial, que indiquen la actuación que debe aplicar el Fiscal en cuanto al principio de objetividad, para con ello; identificar qué principios son vulnerados cuando el Fiscal como encargado de la investigación no es objetivo.

1. MARCO TEÓRICO

1.1.El procedimiento penal.

El procedimiento penal es aquella acción que está a cargo del Estado por medio de la Fiscalía que es quien lo inicia luego una investigación denominada “investigación previa” que aunque no es una parte del proceso si es una parte pre-procesal que tiene una finalidad determinada en el COIP. El procedimiento penal como tal no tiene una definición en el cuerpo normativo que rige dicho proceso, por lo cual, se remite a la doctrina su conceptualización.

Revisando Parraguez; sobre el procedimiento penal, se refiere a éste como un proceso sancionador: “Proceso penal es aquel en el que el Estado ejerce su facultad sancionadora (ius puniendi) en deterioro de los derechos básicos de una persona” (Parraguez,2004,p.89,)¹.

Si bien es cierto como se indicó antes el termino de procedimiento penal no posee una conceptualización en el código que rige su aplicación, sin embargo este mismo cuerpo legal, identifica que el procedimiento penal ostenta un balance de garantías y eficiencia, este balance se ve evidenciado en la explosión de motivos del Código Orgánico Integral Penal, (2015), específicamente la numeral seis que expone:

(...) Todo sistema penal se encuentra en el dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal. Si las garantías se extreman, se crearía un sistema que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se acabaría

¹ Parraguez Ruiz, Luis. (2004). “Manual de derecho civil Ecuatoriano”. Editorial UTPL

condenando a la persona inocente. El sistema penal tiene que llegar al término medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que exista algo parecido a la paz social en el combate a la delincuencia. Se limita la actuación del aparato punitivo del Estado. La o el juez es garante de los derechos de las partes en conflicto. El proceso se adecua a los grados de complejidad de los casos. Las personas sometidas al poder penal -como víctimas o procesados- tienen, en todas sus etapas, derechos y garantías.(p.22)².

Lo que indica esta explosión de motivos es que el proceso penal tiene un balance de garantías, es decir, que en este balance se garantizan los derechos de la parte acusadora como de la parte acusada, es decir de la víctimas y los procesados para lo cual se han establecido principios aplicativos a las partes procesales en razón de cumplir con lo expuesto.

1.2. Etapas del procedimiento penal.

Las etapas del procedimiento penal son aquellas contempladas en el COIP y se dividen en tres, de las cuales el presente informe se enfocará en la primera etapa como lo es la instrucción fiscal, el artículo 589 Etapas, indica las tres etapas en las que se desarrolla el procedimiento penal:

1. Instrucción.
2. Evaluación y preparatoria de juicio.
3. Juicio (p.222)³.

Cada una de estas fases cumple una función específica en el procedimiento penal, así en la instrucción se formulan o reformulan cargos, en la evaluación se sustenta el dictamen fiscal, se dicta auto de llamamiento a juicio o se dicta

² Asamblea Nacional. (2014). “*Código Orgánico Integral Penal*”. Ecuador. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

³ Asamblea Nacional. (2014). “*Código Orgánico Integral Penal*”. Ecuador. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

sobreseimiento, y en la etapa de juicio se declara la culpabilidad o la rectificación de inocencia del procesado.

1.3. La fase de investigación previa.

Antes de iniciar la primera etapa del procedimiento que éste continúe hasta su etapa final; existe una fase previa, una fase pre procesal nombrada como fase de investigación previa que está a cargo del fiscal y cuya finalidad se encuentra instaurada en el articulado del Código Integral Penal, hay que dejar en claro que de acuerdo a la normativa procesal esta no es una etapa del procedimiento, es una fase anterior a ello.

Lo antedicho es aclarado por el Jurista Ecuatoriano Vaca; quien ha publicado: “es conocida como pre-procesal, está constituida por los actos que se cumplen antes de la iniciación del proceso penal y que sirven para dar sustento o firmeza a la decisión de ejercer la acción penal” (Vaca, 2009, p.322)⁴.

De lo anotado se desprende que esta fase es una etapa procedimental en la cual el órgano investigador que es el Estado mediante el Fiscal que es su representante en el procedimiento ejecuta todas las diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

1.4. Finalidad de la investigación previa:

⁴ Vaca Andrade, Ricardo. (2009). “*Manual de derecho Procesal penal*”. Quito. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Dentro de la fase pre procesal de investigación previa, el fiscal aparte de investigar el supuesto cometimiento de un delito también hace conocer a quien va a ser investigado del mismo, entre los objetivos que se pretenden llegar a conocer en la fase de investigación previa están:

Reunir los elementos de convicción, este es el primer objetivo de la fase de investigación previa, pues, si se reúnen los suficientes elementos de convicción se inicia la fase de instrucción, hay que recalcar que estos elementos de convicción deben ser tanto de cargo como de descargo; para que con ello el Fiscal disponga si formula o no los cargos.

Comprobar si la conducta investigada es delictuosa.- El fiscal debe identificar o determinar si la conducta por la que ha sido denunciada una persona o si se ha seguido de oficio la investigación constituya un delito, es decir, que la conducta se subsuma al tipo penal descrito en la norma.

Establecer las circunstancias o móviles de la perpetración.- Tiene que existir con claridad las circunstancias que han llevado al fiscal a que investigue la causa.

Determinar la identidad del autor o partícipe.- El Estado por medio de la Fiscalía debe conocer contra quien se inicia la investigación, nombres completos, identificación, domicilio, y demás generalidades de la persona de la cual se ha considerado ha incurrido en una conducta delictuosa.

Fijar la identidad de la víctima.- Al igual que se determina la identificación del supuesto autor, también se debe identificar de manera específica la identidad de la víctima, quien puede ser cualquier persona natural o jurídica.

Determinar la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.- esto último también tiene relación con los indicios de cargo y descargo, pues como lo indica en la parte final si no se comprueba la existencia de un daño el fiscal debe desestimar la investigación previa.

Entonces; de los resultados de las actuaciones ejecutadas por el fiscal llevadas a cabo durante esta fase pre procesal, si el Fiscal cuenta con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación dará inicio la etapa de la instrucción fiscal, y la persona que era denominada como “sospechosa” pasa a ser “procesada.

1.5. Duración de la fase de investigación previa.

La fase de investigación dura de acuerdo al tipo penal y a su penalidad tal como lo establece el art. 585 del COIP:

(...) Artículo 585.- Duración de la investigación.- La investigación previa no podrá superar los siguientes plazos, contados desde la fecha de su inicio: 1. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año. 2. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta dos años. 3. En los casos de desaparición de personas, no se podrá concluir la investigación hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente, fecha desde la cual empezarán los plazos de prescripción. Si la o el fiscal considera que el acto no constituye delito o no cuenta con los elementos de convicción suficientes para formular cargos podrá dar por terminada la

investigación incluso antes del cumplimiento de estos plazos, mediante el requerimiento de archivo. (p.221)⁵.

1.6. Etapa de instrucción fiscal.

La etapa de instrucción fiscal abre el procedimiento penal, revisando al doctor García, Falconí (2012), cita a una obra reconocida quien habla de la jurisdicción instructoria:

Se llama jurisdicción instructoria, aquella especie de potestad jurisdiccional que se da al juez a fin de que pueda proveer los medios o sea las razones y las pruebas necesarias para la decisión, se denomina instrucción a la primera y preparatoria etapa del proceso penal, cumplida por escrito y con limitada intervención de la defensa, con el objetivo de reunir y seleccionar las pruebas sobre el supuesto de hecho imputado, suficiente para realizar el juicio sobre la base de una acusación o evitarlo mediante sobreseimiento⁶.

La etapa de instrucción fiscal sigue siendo una etapa de carácter investigativa, con la diferencia de que pasa a ser formal por cuanto; el Fiscal en esta etapa acredita que ya existen los fundamentos y elementos suficientes para atribuir la participación de la comisión de un delito la procesado, en esta etapa además ya se pueden dictar medidas cautelares.

De forma clara y legal el Artículo 590 del COIP: "Artículo 590.- Finalidad.- La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción,

⁵ Asamblea Nacional. (2014). "Código Orgánico Integral Penal". Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

⁶ García Falconí, Jorge. (2012). "La Instrucción Fiscal". Revista judicial Derecho Ecuador. (en línea). Consultado 31 de julio del 2017. Recuperado de: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2012/12/17/la-instruccion-fiscal>

de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada” (p.222)⁷.

1.6.1. La Formulación de cargos.

La formulación de cargos es aquella enunciación de los elementos que ha recabado, que hace el fiscal en una audiencia oral y pública donde como su nombre lo indica formula cargos a la persona procesada, la formulación de cargos es una audiencia cuya sustentación deben apegarse a las reglas del artículo 594 del COIP:

(...) Artículo 594.- Reglas.- La etapa de instrucción se sustanciará conforme con las siguientes reglas: 1. Cuando el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicita a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos. 2. El juzgador, dentro de 24 horas, señala día y hora para la audiencia, que debe realizarse dentro de los 5 días posteriores a la solicitud, salvo los casos de flagrancia y notificará a los sujetos procesales. 3. El fiscal debe agotar todos los medios necesarios que permitan identificar el domicilio del investigado. 4. El fiscal, en audiencia, formulará cargos cuando existan elementos sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona en el hecho investigado. 5. A la audiencia de formulación de cargos deberá comparecer el fiscal, la persona procesada o su defensor público o privado. 6. En esta audiencia, si la persona procesada considera pertinente podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías en la forma y términos previstos en la Constitución y en este Código. 7. Los sujetos procesales quedarán notificados en la misma audiencia con el inicio de la instrucción y las decisiones que en ella se tomen. El contenido íntegro de la audiencia quedará registrado en el expediente y por cualquier medio tecnológico. (p.223-224)⁸.

⁷ Asamblea Nacional. (2014). “Código Orgánico Integral Penal”. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

⁸ Asamblea Nacional. (2014). “Código Orgánico Integral Penal”. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

1.6.2. Contenido de la formulación de cargos.

La formulación de cargos debe contener lo requerido en el Artículo 595 del COIP que son:

- 1) Individualización de la persona procesada; esto es, los datos generales como nombres completos, cédula, domicilio, entre otros.
- 2) La relación detallada de los hechos relevantes.
- 3) La infracción penal, sea delito o contravención que se le impute, es decir, el delito con sus elementos del tipo.
- 4) Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos.
- 5) La solicitud de medidas cautelares.
- 6) Solicitud de medidas de protección.
- 7) Salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso. (p. 224)⁹.

1.6.3. Los principios procesales en materia penal.

Los principios procesales en materia penal, son aquellos que se encuentran plasmados en la misma norma que responden al proceso y que deben ser aplicados en todos los tipo de procedimientos en materia penal, tanto en los procedimientos especiales como en el ordinario, estos principios se plasman en el Artículo 5 del COIP, y son:

- Favorabilidad.

⁹ Asamblea Nacional. (2014). “Código Orgánico Integral Penal”. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

- Duda a favor del reo.
- Inocencia.
- Igualdad.
- Impugnación procesal.
- Prohibición de empeorar la situación del procesado.
- Prohibición de autoincriminación.
- Prohibición de doble juzgamiento.
- Intimidad.
- Oralidad.
- Concentración.
- Contradicción.
- Dirección judicial del proceso.
- Impulso procesal.
- Publicidad.
- Inmediación.
- Motivación.
- Imparcialidad.
- Privacidad confidencialidad.
- Objetividad y;
- Legalidad. (COIP,2015).

De todos estos principios mencionados se hará un enfoque al principio de objetividad, que tiene relación directa con la actuación del Fiscal en todo el procedimiento, cabe indicar además que estos principios son de carácter procesal, sin embargo en el procedimiento penal desde la fase de investigación previa

también se aplican los principios y derechos del debido proceso, seguridad jurídica, tutela efectiva, que responden a los derechos de protección.

1.7.Principio de objetividad.

Como se evidencia el principio de objetividad es uno de los principios plasmados que rigen el procedimiento penal, plasmado en el numeral veintiuno del artículo 5 del Coip, (2014); el principio de objetividad reza:

(...) 21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan. (p.30)¹⁰.

Como se evidencia, con seguridad se manifiesta que este principio es relacionado con la actuación del fiscal como funcionario del Estado quien como lo indica el artículo debe aplicar la ley correctamente en su investigación, es decir, que no solo debe buscar elementos de cargo, sino también de descargo.

1.7.1. El Fiscal como sujeto procesal y sujeto procesal y su relación con el principio de objetividad.

El Fiscal es uno de los sujetos procesales que como ya se ha indicado es quien dirige la investigación durante todo el proceso penal desde la fase de investigación previa, como lo indica el articulado del COIP, el Fiscal tiene que apegarse al principio de objetividad en su actuar para así alcanzar una correcta aplicación de la justicia.

¹⁰ Asamblea Nacional. (2014). “*Código Orgánico Integral Penal*”. Ecuador. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

Para tener en claro a que se refiere y lo que implica la objetividad a cargo del Fiscal en el procedimiento penal se recurre a la doctrina, revisando a Ortiz, (2013), en su blog de derecho acerca de la aproximación al concepto de la objetividad expone:

A partir la configuración general, por medio de la objetividad como principio inherente de la fiscalía como parte procesal, éste está en la obligación de apegarse a adquirir no únicamente los elementos de cargo en contra del sospechoso o procesado, sino que además está obligado ineludiblemente a conseguir del mismo modo los elementos de descargo que pudieran existir, los cuales surgen de los eventos sucedidos en la investigación que ha realizado. Lo antedicho involucra de la misma manera, que la medida que tome el agente Fiscal al terminar su investigación, tiene el deber de ejecutar de manera objetiva dichos elementos probatorios, indicios y evidencias, que sustenten o que enerven los cargos imputados. El Fiscal tiene prohibido actuar de manera arbitraria en sus decisiones, su criterio debe ser objetivo y tiene que reflejar el resultado de las investigaciones, ya sea que estos abonen a favor de la hipótesis inculpativa del imputado o en contra de la misma. El Principio de Objetividad, en tal sentido, se halla hondamente unido y se explica en razón a su relación y correspondencia, con los demás Principios que rigen la labor fiscal, tales como el Principio de Legalidad, de Razonabilidad, de interdicción de la arbitrariedad y del Debido Proceso. (párr. 4)¹¹.

El jurista peruano, Ore (2011), ha señalado:

Mediante el Principio de Objetividad los fiscales han de obligarse a indagar y concluir el examen de cualesquiera de las hipótesis en el ámbito penal, que involucra en la misma proporción a la persecución y a la defensa. Lo que quiere decir que aplicando la objetividad no se perjudica ni se favorece a ninguno de los sujetos que interceden en el proceso, el Fiscal mediante este principio debe actuar de manera desinteresada y ecuánime, ajustándose exclusivamente a la realidad objetiva, realidad que incluso puede llevar a la no acusación. (...) Por tanto, “el Fiscal está obligado a ser objetivo, lo que significa que sus requerimientos y conclusiones deben ajustarse a las pruebas y al derecho vigente, resulte ello contrario o favorable al imputado. No es un acusador a ultranza, sus requerimientos estarán orientados por lo que en derecho corresponda,

¹¹ Ortiz Nishihara, Mario. (2013). “*El Principio De Objetividad*”. El nuevo proceso penal. (en línea). Consultado 05 de Agosto del 2017. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/12/07/el-principio-de-objetividad/>

pues sólo así cumplirá con el imperativo de ejercer sus funciones en defensa de la legalidad. (p.203-203)¹².

Otro jurista peruano revisado es Cerda, (2011), quien ha indicado:

En materia procesal penal la conducción de la investigación corresponde o la asume el Ministerio Público, y a partir su inicio el Fiscal como su mayor representante está obligado a llevar dicha investigación con objetividad e imparcialidad, esto es, analizando los hechos constitutivos de delito, los que comprueben y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. (p.210)¹³.

Alarcón, (2015), citando al ecuatoriano García Falconi, (2014); quien sobre la objetividad que reza el COIP ha indicado:

La objetividad integrada en el COIP, se la examina en tres contextos: 1.EL Fiscal tiene que comprobar mediante su investigación, hipótesis fácticas que excluyan o atenúen la responsabilidad penal argüidas por la defensa del inculpado, con la única finalidad de ratificar o suprimir las mismas, si ellas no tienen un apoyo en la investigación. (Alarcón, 2016).

De todos estos juristas expertos en la materia, se concluye o se observa la importancia trascendental que tiene la objetividad que debe aplicar en el procedimiento penal desde el inicio de la fase de investigación. El ecuatoriano Doctor en leyes, Arteaga (2014), en la revista judicial derecho Ecuador sobre la actuación de la fiscalía y la objetividad del fiscal expone:

Se aclara de manera específica y contundente que el principio de objetividad que rige las actuaciones de la Fiscalía General del Estado, se encuentra atado a los principios de verdad y lealtad procesal consagrados en el artículo 26 del COFJ (...). Las actuaciones de las partes dentro de todo el proceso, es decir investigación y etapas, hasta la impugnación, tiene que realizarse en aplicación a la verdad y lealtad procesal, no solo en cuanto se ajusten para sí mismas, pues de ese modo sería subjetivo (...). La objetividad en la investigación se centra en la correcta actuación de la Fiscalía con todos los intervinientes; porque, la Fiscalía no trabajó para un

¹² Ore Guardia, Arsenio. (2011). *“Manual De Derecho Procesal Penal”*. Tomo I. Lima, Perú: Editorial Reforma.

¹³ Cerda San Martin, Rodrigo. (2011). *“El Nuevo Proceso Penal”*. Lima. Editorial Grijley.

individuo en concreto, sino para la sociedad en su conjunto, por lo que debe conceder con todas sus actuaciones, seguridad jurídica, dando cumplimiento a vigilar de maneja generalizada su actividad hasta el punto de lograr el equilibrio y el perfecto resultado que coopere con la Tutela Judicial Efectiva. (...) Esto significa que el Fiscal como representante del Estado no puede, o no tiene permitido recoger de manera subjetiva ningún elemento derivado de la investigación, sin importar su consideración de que dichos elementos beneficiarán su estrategia de imputación; al Fiscal le corresponderá colocar perennemente a la práctica, de las partes intervinientes, cualquier elemento o indicio obtenido; lo antedicho responde además a los otros principios procesales y constitucionales como el de publicidad y contradicción, que en conjunto se esgrimen para sanear las imperfecciones que podrían surgir de una investigación sesgada; que finalmente puede llevar la fracaso del proceso y juicio (Arteaga, 2014)¹⁴.

De acuerdo a todas estas definiciones y aportaciones otorgadas por estos expertos en derecho, la objetividad con la que actúe el Fiscal es un derecho que tiene la parte procesada, derecho por el cual se consagra el principio de inocencia además, por cuanto, como lo han indicado todos estos juristas el fiscal está en la obligación de ser imparcial, no solo debe acusar sino que también debe aplicar los elementos que eximan o atenúen la responsabilidad del sospechoso o procesado.

1.8. El principio de presunción de inocencia.

Plasmado como principio procesal en el Copio, es: “(...) 4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario (COIP, 2014)¹⁵.

¹⁴ Arteaga García, Alejandro. (2014). “*Investigación Fiscal: Principios de Objetividad e Investigación Integral*” (en línea). Consultado 06 de Agosto 2017. Recuperado en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/07/04/inv-estigacion-fiscal--principios-de-objetividad-e-investigaci-n-integral>

¹⁵ Asamblea Nacional. (2014). “Código Orgánico Integral Penal”. Ecuador. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

De acuerdo a lo indicado por el Código toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario, para perder este estatus debe haber una sentencia ejecutoriada, es decir, una sentencia de la cual ya no haya ningún tipo de apelación o recurso que se pueda interponer. Al respecto, Zúñiga, en su tesis magistral ha mencionado: “El inculpaado goza de la protección de los derechos que consagra la Constitución, es decir; goza del reconocimiento de su estado de inocencia mientras no haya un veredicto judicial que exprese de manera declarativa lo contrario”¹⁶.

Implantando jurisprudencia; en la resolución del caso penal 00007 - 2017 el Juez de primer nivel sobre este principio ha señalado:

(...) Que todo ciudadano goza de la presunción de inocencia que reconoce nuestra Constitución a todo ciudadano (Art, 76 numeral 2), que como lo ha desarrollado la doctrina es una presunción iuris tantum, que exige para ser desvirtuada la existencia de un mínimo de actividad probatoria producida con las debidas garantías procesales y que pueda estimarse de cargo, de forma que apreciando en conciencia esa actividad probatoria, unida a otros elementos de juicio pueda deducirse una sentencia condenatoria. Así toda condena debe ir precedida de la actividad probatoria que regula el ordenamiento jurídico positivo interno del Estado, impidiendo siempre la existencia de una condena sin pruebas, aplicándose auxiliarmente el principio in dubio pro reo como criterio auxiliar que impone a éste juzgador la obligación de ratificar el estado de inocencia, si no se obtiene el convencimiento más allá de toda duda razonable. (Tenencia y porte).

De acuerdo a lo revisado entonces se tiene como primer punto que la presunción de inocencia es:

¹⁶ Zúñiga López, Mónica. (2017). “*El Derecho A La Defensa En El Procedimiento Directo Sustanciado En El Código Orgánico Integral Penal*”. (En línea). Consultado 07 de Agosto de 2017. Recuperado de: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nt6Lab2b_I AJ:repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/1902+&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec

- Una garantía constitucional.
- Una garantía básica del debido proceso.
- Una garantía consolidada por los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador.
- Un principio universal.
- Un derecho que no se puede destruir a menos que sea con una sentencia ejecutoriada.

2. ANÁLISIS DEL CASO

2.1. Hechos fácticos del caso.

Para proceder al análisis del caso estudiado, se procede a indicar los hechos fácticos del mismo, para luego hacer la respectiva revisión y análisis del contenido de la audiencia de formulación de cargos y de la evaluación y preparatoria a juicio que es donde termina este proceso penal por el delito de robo.

En el caso N° 13338-2016-00979 empieza por una denuncia del delito de Robo, tipificado en el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal, presentada por el Señor SORIA VALLE FABIAN MARCELO, expresando que el día 04 de Agosto del 2016 a las 15h30 minutos aproximadamente, se encontraba realizando fletes, el cual lo hace para un depósito de madera en un vehículo Toyota, modelo Hilux, tipo Cajón, color Anaranjado, con número de Chasis RN25260621, número de Motor 12R136594l y de Placas PBJ0479.

A la hora mencionada indica que un sujeto de contextura delgada y tez trigueña le pidió que le realizara una carrera con el vehículo antes nombrado hasta el sector del Prado, ubicado atrás de una piscina, en la cual llegando a una casa abandonada salieron dos sujetos armados, con una cartuchera y una pistola, los cuales lo sometieron, metiéndolo a la casa abandonada y lo amarraron de manos y pies, posterior a aquello se llevaron el vehículo.

El denunciante manifiesta que el Personal de la Policía Judicial le mostró un álbum fotográfico, y en él, reconoció claramente a la persona que en primera instancia le hizo la carrera y al que lo apuntó con el arma el cual corresponde a

los nombres de WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA con CC. 1312647751 Alias Chorri.

Con fecha 09 de Junio del año 2016, se acepta el trámite a la denuncia por medio de la Fiscalía y el Juez dispone que la denunciante comparezca en cualquier día y hora a reconocer su firma y rúbrica que consta en su denuncia de conformidad con el art. 11, 35, 66, 75 y 169 de la Constitución de la Republica del Ecuador.

Consiguiente a esto el Agente Fiscal con fecha 31 de Agosto del 2016, consideró necesario iniciar una Investigación Previa por el presunto delito de Robo. El día 31 de Agosto del año 2016 Fiscalía notifica al denunciante, SORIA VALLE FABIAN MARCELO, para que se le recepte la VERSIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA.

La diligencia de la recepción de la versión se señaló para el día 02 de Septiembre del año 2016, a las 15h00, la cual se realizó amparado en lo que dispone el artículo 444 numeral 6 de Código Orgánico Integral Penal suscrito por la Fiscalía, ya que la versión libre y sin juramento se llevó a cabo en la Subjefatura de la Policía Nacional de Manta.

A fojas diecisiete del expediente del caso estudiado, reposa el acta de la Versión rendida por el deponente; llama la atención que este documento no tenga la firma del(a) Señor(a) Fiscal. Este acto por parte de Fiscalía ya empieza a inquietar, por el bajo grado de énfasis que desde un principio no tuvo esta investigación, violando el artículo 5 numeral 21 del COIP.

La Fiscalía solicita la detención del SEÑOR RIVERA TEJENA WILTHON BERNARDO a la UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DE MANABÍ – MONTECRISTI, En tal sentido la Jueza acepta el pedido y ordena la detención del sospechoso antes nombrado.

A fojas veinte y seis (26) consta el Informe de Detención emitido por el Ministerio del Interior con fecha 13 de Octubre del 2016, a las 12h30 aproximadamente. Una vez que el sospechoso ya se encontraba detenido, rinde su versión ante el Fiscal Cantonal tal y como reposa a fojas treinta y uno (31) del expediente de este proceso; muy interesante que esta vez la Fiscalía si acude a la diligencia tan importante como la VERSIÓN DEL DEPONENTE.

Se recalca que en este proceso no existe peritaje del reconocimiento del lugar de los hechos (donde se cometió el supuesto delito), tampoco existe en el expediente matrícula del vehículo ni contrato de compraventa que acredite al DEPONENTE como dueño del vehículo antes mencionado, objeto del presunto delito de robo.

El día 13 de Octubre del año 2016, la Fiscalía solicita al Juez de la Unidad Judicial Penal de Montecristi que se convoque a AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS, en contra de RIVERA TEJENA WILTHON BERNARDO, basado en los artículos 595 del COIP, 195 y 168 de la Constitución de República del Ecuador.

El Fiscal en este proceso en su petición no cita el artículo 594 del Código Orgánico Integral Penal el cual dicta en su numeral uno (1), una de las reglas

para sustanciarse la etapa de Instrucción Fiscal, la cual nos dice que “Cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicitará a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos” (Subsecretaría de Desarrollo Normativo, 2014).

Con fecha 14 de Octubre del 2016 se da la AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS, la cual el Señor Fiscal alega lo siguiente: la denuncia como la versión rendida por la víctima han sido concordantes, por lo que el Fiscal:

1. Abre la instrucción fiscal;
2. Señala que posee indicios suficientes;
3. Solicita la prisión preventiva;
4. El Juez concede el auto de prisión preventiva en contra de WILTHON TEJENA RIVERA, aduciendo que nunca se presentó arraigo laboral ni familiar, por lo tanto, dispone lo antes mencionado.

El Juez considera de acuerdo a lo alegado por el Fiscal que existen los elementos suficientes que indiquen la existencia de un delito de acción pública.

El 18 de Octubre del 2016, el defensor del procesado WILTHON BERNARDO TEJENA RIVERA, solicita se recepte nuevamente la versión del denunciante FABIÁN MARCELO SORIA VALLE, la cual se realizó el día 11 de Noviembre del 2016; pero algo interesante pasa en esta versión, El deponente DICE QUE LOS ELEMENTOS DE LA POLICÍA NACIONAL LE ENSEÑARON AL MOMENTO DE PONER LA DENUNCIA UN ÁLBUM

FOTOGRAFICO INDUCIÉNDOLO A SEÑALAR AL SEÑOR WILTHON BERNARDO TEJENA RIVERA COMO PRESUNTO AUTOR DEL DELITO DEL ROBO DE SU VEHÍCULO, PERO QUE REALMENTE NUNCA LOS HA VISTO Y QUE NO TIENE POR QUÉ IMPULSAR ESTE PROCESO EN SU CONTRA.

Una vez iniciada la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio, el Fiscal realiza un dictamen no acusatorio a favor de WHILTON TEJENA RIVERA, ya que alega que no encuentra los presupuestos legales para imputar al antes nombrado; la decisión de la Jueza fue de ratificar el estado de inocencia del procesado mediante Sobreseimiento.

2.2. Análisis de la falta de aplicación del principio de objetividad y su connotación en la formulación de cargos.

La formulación de cargos en la causa motivo del estudio comienza con la fase de investigación previa, donde el Fiscal alega que ha recabado los suficientes elementos de convicción, en el marco teórico no se pudo hacer referencia sobre los elementos de convicción, por lo que, es significativo en esta parte del análisis referirse a estos elementos para luego señalar los elementos que indica el Fiscal, ha encontrado suficientes en este caso para iniciar el procedimiento penal.

Primero hay que empezar diciendo que los elementos de convicción son o tiene carácter de actividad probatoria, actividad que inicia desde el momento que se recogen de manera formal, esto es, desde la fase de investigación previa, estos elementos le van a permitir al Fiscal atribuir o descartar la incriminación Penal,

elementos que van a servir para las posteriores etapas del procedimiento penal, pues con estos elementos se pueden llegar a dos cosas:

1. Que se dicte auto de llamamiento a juicio o;
2. Que se dicte el sobreseimiento (como ha ocurrido en el caso).

En el procedimiento penal, además la persona que ha puesto una denuncia por el cometimiento de un delito, también está en la obligación de contribuir al proceso con elementos de convicción, pues es quien denuncia en base a algo, estos elementos deben ser acopiados de forma legítima para poder ser utilizados en lo posterior.

La doctrina ha indicado que los elementos de convicción son indicios claros porque permiten alcanzar la convicción, respecto a esto el Ecuatoriano Zabala Baquerizo ha manifestado en una de sus obras: “El indicio es realidad fáctica llevada al proceso legalmente y sólo es indicio cuando mantiene la doble relación con el objeto del proceso y con los otros indicios” (Zavala,2006,9.228)¹⁷.

Para vaca Andrade, (2001):

Los indicios pertenecen al mundo físico, son materiales, objetivos y se pueden apreciar por los sentidos; más aún, en algunos casos los indicios son concluyentes ya que son los únicos hechos o circunstancias de las cuales se puede, mediante una operación lógica, inferir la comisión de un delito (p.173)¹⁸. La presencia de los indicios por medio de los elementos de convicción le reconocen al Fiscal o al mismo Juzgador, obtener la convicción o certeza, en su orden.

¹⁷ Zavala Baquerizo, Jorge. (2006). “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”. Tomo II. Guayaquil. Editorial Edino S. A.

¹⁸ Vaca Andrade, Ricardo. (2001). “*Manual de Derecho Procesal Penal*”. Volumen II. Quito. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Los elementos de convicción no pueden ser tomados a la ligera por quien está encargado de la investigación, o sea el Fiscal; quien está en la obligación de analizar de manera absoluta la valoración de estos elementos que son introducidos al proceso por las diferentes diligencias practicadas, esta valoración cabe indicar debe ser objetiva.

El Abogado Lema Quinga, (2008), en su tesis de maestría en derecho procesal, sobre los elementos de convicción ha publicado:

Al referirse a los elementos de convicción que son todas las diligencias practicadas en las dos primeras etapas del proceso penal, permiten que el Fiscal, o el Juez en su dictamen o auto resolutorio, en su orden, proclamen la presencia de datos “relevantes sobre la existencia del delito y fundamentos graves que le permita presumir que el imputado es autor o participe de la infracción” ,en igual sentido, el Juez dictará auto de llamamiento a juicio, cuando considere que “de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del imputado como autor, cómplice o encubridor (Lema, 2008)¹⁹.

Los elementos de convicción hacen presumir la existencia de un delito, como lo ha manifestado Zambrano Pasquel (2009):

Han de hallarse las convicciones ineludibles y suficientes para comprobar que la conducta investigada se enmarca intrínsecamente en el marco penal, las mismas que aprueben ser registradas en la etapa de investigación previa o en las audiencias de flagrancia, con la finalidad de estar convencidos de la presencia de un acto delictivo, en consecuencia, esta acción se encuentra tipificada en la normativa penal. (p.20)²⁰.

¹⁹ Lema Quinga, Bolívar. (2008). “*De La Actividad Probatoria En El Proceso Penal*”. Tesis magistral. (en línea). Consultado 07 de Agosto 2017. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1009/1/T668-MDP-Lema-de%20la%20actividad%20probatoria.pdf>

²⁰ Zambrano Pasquel, Alfonso. (2009). “*La prueba ilícita en el proceso penal*”. Guayaquil, Ecuador: Corporación De Estudios Y Publicaciones.

De todo lo anotado también se desprende que los elementos de convicción deben ser claros y precisos para que así determinen que el sospechoso (en la fase de investigación previa) o procesado sea autor o cómplice de la infracción penal de la que se le va a inculpar.

Ahora en el caso estudiado lo elementos de convicción mostrados por el fiscal han sido los siguientes:

- 1) La denuncia que realizará el señor Fabián Marcelo Soria Valle (víctima).
- 2) El informe emitido por la Policía Judicial en que se observan los datos personales del señor Wilthon Bernardo Rivera Tejena, procesado.
- 3) La versión libre y sin juramento del señor Fabián Marcelo Soria Valle en que ratifica la denuncia.

Cabe recalcar en este punto que de lo último, estos es, la versión de la víctima en el documento no tiene la firma del Señor Fiscal. Este acto por parte de Fiscalía ya empieza a inquietar, por el bajo grado de énfasis que desde un principio no tuvo esta investigación, violando el artículo 5 numeral 21 del COIP. (objetividad), sin embargo con estos elementos indicados se inicia la instrucción fiscal.

En la audiencia de formulación de cargos, la Juez que avoca conocimiento de la causa, antes de emitir su resolución se pronuncia sobre la competencia y la validez del proceso:

(...) VISTOS: El representante de la Fiscalía General del Estado, puso en mi conocimiento como Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Montecristi, la petición de señalamiento de día y hora a efectos de llevar a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria de

formulación de cargos, en contra del señor WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA, por el presunto delito de ROBO.- Dicha petición fue atendida en la audiencia realizada, siendo necesario dictar el presente Auto, con el detalle sobre lo resuelto; y para ello, se considera lo siguiente: PRIMERO.- COMPETENCIA.- En virtud de las disposiciones constantes en los Arts. 244 y 245 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con lo previsto por el Art. 13, numeral 7 de la resolución número 084-2015, publicada en el registro oficial, suplemento No. 500 de fecha jueves 14 de mayo del 2015, soy competente para conocer y sustanciar la presente causa.- SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- La presente causa ha seguido el trámite previsto en el Código Integral Penal, y demás normas establecidas en el mismo cuerpo legal, por lo que al no observar vulneración a las garantías del debido proceso, se declara la validez de lo actuado. (189 Robo, INC.1, 2016).

Respecto de la formulación de cargos, la Juez se pronuncia sobre los elementos que han sido redactados, y la duración de la instrucción:

(...) TERCERO.- FORMULACIÓN DE CARGOS: El señor Fiscal, en cumplimiento a lo establecido en el Art. 592, del Código Integral Penal; inició su investigación del hecho y determinó que el señor WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA, ha adecuado su conducta penal a la establecida en el artículo 189 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal en el grado de presunto autor, tal como lo establece el artículo 42 numeral 1 letra a) del cuerpo legal antes citado. Al amparo de lo que establece el artículo 595 ibídem procedió a la correspondiente formulación de cargos, señalando las generales de Ley, y, los elementos y resultado de la correspondiente investigación, tales como: 1).- La denuncia que realizara el señor Fabián Marcelo Soria Valle; 2).- El informe emitido por la policía judicial en que se observan los datos personales del señor WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA; 3).- La versión libre y sin juramento del señor Fabián Marcelo Soria Valle en que ratifica la denuncia de la que se procedió a su lectura; de lo antes anotado, la Fiscalía solicitó una orden de detención con fines investigativos en contra del señor WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA en razón de no haber comparecido a la fiscalía a rendir su versión, pese a que la señaló con anterioridad. De igual forma el señor agente fiscal indicó que tanto la denuncia como la versión rendida por la víctima de la presente causa entregaron datos precisos, primero, sobre la existencia de la camioneta, y, segundo, sobre la persona que logró identificar como aquella que le apuntó en la cabeza al momento de sustraerle el referido vehículo. (189 Robo, INC.1, 2016).

Ahora más adelante en el acta de la audiencia la Juez señala que **esta es la motivación** con la que la Fiscalía señaló su decisión de formular cargos en la audiencia y con ello dar inicio a la instrucción fiscal misma que tendría una duración de noventa días, sin embargo el Fiscal en este proceso en su petición no cita el artículo 594 del Código Orgánico Integral Penal, el cual dicta en su numeral uno (1), una de las reglas para sustanciarse la etapa de Instrucción Fiscal, la cual nos dice que “Cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicitará a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos ”²¹

Por lo que aparte de la no aplicación de la objetividad, se puede indicar que dicha formulación no está debidamente motivada, por cuanto; no se ha citado la norma referida, para que el Fiscal realice su atribución a un delito y por ende pedir el enjuiciamiento penal de una persona debe existir un “fundamento serio” y luego debe el Juez analizar la acusación.

Entre los elementos de convicción que se recaban comúnmente están:

- Reconocimiento del lugar de los hechos.
- Informe del reconociendo del lugar de los hechos perpetrado por un perito del Consejo de la Judicatura.
- Reconocimiento de la evidencia, tales como en este caso, la denuncia y la versión de la víctima que deben ir con su respectivo informe firmado por el Fiscal y el perito calificado.
- Reconstrucción de los hechos.

²¹ Asamblea Nacional. (2014). “*Código Orgánico Integral Penal*”. Ecuador. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

- La producción del parte policial.

Se recalca que de acuerdo al expediente en este proceso no existe peritaje del reconocimiento del lugar de los hechos (donde se cometió el supuesto delito), tampoco existe en el expediente matrícula del vehículo ni contrato de compraventa que acredite al deponente como dueño del vehículo objeto del presunto delito de robo.

Ahora otro punto de la falta de objetividad en el caso estudiado, el Fiscal solicita la medida cautelar de prisión preventiva, a la solicitud de esta medida la defensa del procesado se manifiesta indicando que no existen indicios suficientes y concordantes para que la Fiscalía pida prisión preventiva, la defensa además alega que el procesado no posee antecedentes penales y solicita y que se observe el principio de objetividad e imparcialidad y que se sustituya la medida por otra menos invasiva, como se evidencia en el acta de la audiencia,

(...) Solicitando se notifique al señor WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA, y a su defensa con lo antes señalado; así mismo, en cuanto a las medidas cautelares solicitó que para una efectiva comparecencia del ciudadano antes referido dentro de la instrucción fiscal, a un eventual juicio y al posible cumplimiento de una condena, se disponga la medida cautelar contenida en el artículo 522 del COIP numeral 6, esto es, prisión preventiva, en razón de que se cumplieron los elementos dispuestos en el artículo 534 del referido cuerpo legal, estos son los indicios suficientes de la existencia de un delito de acción pública. Por su parte la defensa técnica del señor Wilthon Bernardo Rivera Tejena, que no se opone al inicio de la instrucción fiscal, que conoce que es por el delito tipificado en el artículo 189, en calidad de autor, y el plazo establecido en dicha instrucción, que no existen indicios suficientes y concordantes para que la fiscalía pida prisión preventiva. Sin embargo de ello respecto de la medida cautelar solicitada se observe que su defendido no posee antecedentes penales y que se observe el principio de objetividad e imparcialidad y que se sustituya la medida por otra menos invasiva.- CUARTO.- MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS POR LA FISCALÍA: 4.1.- El señor Fiscal solicitó la dispuesta en el artículo 522 numeral 6. 4.2.- Intervención

de la defensa del procesado: En su exposición la defensa del procesado, se opuso a la medida cautelar solicitada por la fiscalía (189 Robo, INC.1, 2016).

Sin embargo pese a los alegatos fundamentados de la defensa para la sustitución de la medida de prisión preventiva, y la solicitud de la observancia del principio de objetividad e imparcialidad el juez resuelve dictar dicha medida y pasar a la siguiente etapa del procedimiento penal.

(...) RESOLUCIÓN DE LA JUDICATURA: Luego de escuchar a los sujetos procesales en esta Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, en cumplimiento de lo dispuesto por el CÓDIGO de la materia, se procedió a notificar con el inicio de la Instrucción Fiscal en la misma audiencia, POR 90 DIAS de manera personal y oral al procesado WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA, así como a su abogado patrocinador, de los hechos por lo que la Fiscalía lo considera partícipe del delito tipificado y sancionado por el Art. 189 numeral 1 del Código Integral Penal, es decir, por un presunto delito de ROBO en calidad de Autor; ésta notificación se dispone además que sea realizada en la casilla judicial que le corresponde a su defensor.- Así también, procédase a notificar al representante de la Fiscalía General del Estado, Ab. Anthony Padilla, en la casilla judicial asignada.- MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS: Ante lo resuelto en la audiencia, esta juzgadora concede la medida solicitada por el señor agente fiscal conforme lo dispuesto en el Art. 522 numeral 6, en tal virtud se dictó auto de prisión preventiva en contra del referido ciudadano, para lo que se deberá oficial al Centro de Detención de Personas Adultas de Jipijapa debiéndose para ello, oficiar a ese Centro para el respectivo traslado y registro, de igual manera se realizará la respectiva Boleta de Encarcelamiento. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE (189 Robo, INC.1, 2016).

En este punto ahora es significativo referirse a la medida cautelar de prisión preventiva dictada en el caso, la prisión preventiva tiene como finalidad garantizar que el procesado acuda al juicio, ahora bien para de alguna manera evitar que se dicte esta medida, que como indica la Constitución debería ser de

última ratio, deben existir indicios para solicitar que se sustituyan por medida no privativas de libertad.

Para solicitar una medida alternativa a la prisión la defensa del procesado, debe probar un arraigo social de su defendido, respecto a este arraigo en la práctica se observa como en el caso una falta de claridad en cuanto a lo que quiere decir o en que consiste. El arraigo social como su nombre lo indica es para fijar la situación social del procesado, el cual consiste en demostrar de manera documentada que el procesado tiene lo siguiente:

- Trabajo estable.
- Domicilio estable.
- Que es jefe de familia.
- Que no tiene antecedentes penales.

Monroy, (2016), respecto del arraigo social ha publicado:

El arraigo dentro del procedimiento penal, se exhibe como una figura por la cual se avala la actuación responsable para que los operadores de justicia posean la seguridad que el sospechoso que se halla introducido dentro de una causa penal va a comparecer a juicio. Hay varias formas que las personas inmersas en litigio de carácter penal puedan alegar el arraigo social para evitar la prisión preventiva, entre los principales documentos están el contrato de trabajo, el mismo que debe estar reglamentariado, el contrato por arrendamiento de un bien, las escrituras de vivienda o certificados de Registro de la Propiedad, así mismo como documentación importante que los implicados pueden presentar en la Audiencia de Formulación de Cargos ante un juez de Garantías Penales son las planillas de agua, luz y teléfono a nombre del sospechoso, también documentos como partidas de nacimientos, cédulas de los hijos menores de edad, facturas de pago por educación, así como un buen desempeño económico en el cumplimiento de obligaciones bancarias como de impuestos (Monroy, 2016, pág. 18)²².

²² Monroy Vásquez Andrés. (2016). *“Los presupuestos de aplicación de la medida de prisión preventiva en el procedimiento penal ecuatoriano”*. (en línea). Consultado 06 de Agosto 2017.

Uno de los objetivos específicos planteados para el análisis del caso, es examinar si el Fiscal reúne los elementos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, para solicitar la Prisión Preventiva como medida cautelar, de lo cual se puede indicar que por la misma falta de objetividad no lo ha hecho.

Para seguir con el análisis se considera importante la revisión del acta de lo que fue la audiencia de la etapa intermedia de este procedimiento penal, como lo es la audiencia de evolución y preparatoria de juicio, para luego seguir con el análisis enfocado en la falta de objetividad del fiscal y los principios que se han vulnerado en el proceso.

2.3. Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio que dicta el sobreseimiento.

Al avanzar en las etapas del procedimiento penal luego de la instrucción fiscal y terminada la audiencia de formulación de cargos lo que sigue es la convocatoria a la audiencia de evaluación y preparatoria a juicio, en esta audiencia pueden suceder dos cosas: a) que se dicte auto de llamamiento a juicio o b) que se dicte el sobreseimiento. En el presente caso ha ocurrido lo último.

Para ver el porqué de la decisión de sobreseimiento emitida por la Juez se tiene que observar los puntos de la audiencia, para lo cual se revisa el acta de la misma. En primer lugar la Juez señala que la conducta por la que se ha hecho la formulación de cargo no se adecuaba al tipo penal de robo:

Recuperado de: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5816/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-25.pdf>

(...) VISTOS: En lo principal, proveyendo el dictamen abstentivo emitido por el Agente Fiscal, Ab. Anthony Padilla Toala, a favor del señor WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA se consideran principalmente sus conclusiones, estas son: "... De la investigación realizada, se ha llegado a la certera conclusión que los ciudadanos procesados MARCO PATRICIO BRAVO SANCHEZ y WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA, no han adecuado su conducta a ningún tipo penal de los establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, en razón de que el hecho si bien es cierto tuvo lugar en el espacio y tiempo denunciado, si analizamos objetivamente la versión de la víctima se llega a conclusión pragmática, que los procesados no tienen ninguna responsabilidad en el hecho (robo de vehículo al señor Fabián Marcelo Soria Valle), ante la duda razonable, y toda vez que para inferir una imputación objetiva, es menester contar con varios presupuestos constitutivos que configuran un delito, primero que exista un sujeto pasivo (víctima del delito), y un sujeto activo (responsable del delito) y que su conducta como consecuencia de su accionar intelectual doloso (intención direccionada a cometer un mal) sea típica, a fin de que se merezca la imputación del hecho por haber infringido el bien jurídico protegido en la norma, en este caso en particular, el Estado a través del derecho penal, castiga el robo, pues la norma que reprime este delito (...). (189 Robo, INC.1, 2016).

Mas adelanta la Juez se pronuncia sobre la versión rendida por la víctima:

(...) Si tomamos en consideración que la versión de la víctima rendida dentro de la instrucción quien se refiere a que no fueron ellos los que le robaron el vehículo, por todas esas consideraciones, sin duda contamos con el primer presupuesto de materialidad, puesto que el hecho efectivamente ocurrió; sin embargo, respecto de la responsabilidad, imputabilidad o culpabilidad, es decir, a quien se le atribuye la responsabilidad intelectual del delito como consecuencia de su accionar criminal, pues no se ha podido establecer quienes fueron los responsables del delito, consecuentemente mal se podría pretender hacer responsable de la infracción a los procesados, ya que al hacerlo estaríamos frente a una transgresión a la normativa, y constitucional, pues no existe nexo causal entre la infracción, el resultado y el procesad, es decir no se ha podido establecer quienes son los responsables del delito. (189 Robo, INC.1, 2016).

La Juez se pronuncia sobre la versión, pero no sobre la primera versión que presentó el fiscal (la que no estaba firmada), sino que inicia el 18 de Octubre del 2016, cuando el defensor del procesado WILTHON BERNARDO TEJENA RIVERA, solicita se recepte nuevamente la versión del denunciante FABIAN MARCELO SORIA VALLE, la cual se realizó el día 11 de noviembre del 2016.

En esta versión, el deponente dice que los elementos de la Policía Nacional le enseñaron al momento de poner la denuncia un álbum fotográfico, induciéndolo a señalar al señor Wilthon Bernardo Tejena Rivera como presunto autor del delito del robo de su vehículo; pero que realmente nunca los ha visto y que no tiene por qué impulsar este proceso en su contra.

En su parte resolutive, la Juez termina indicando acerca del inicio de la instrucción fiscal, los elementos de convicción y la motivación para dictar el sobreseimiento:

(...) De acuerdo a lo contenido en el Art. 590 del COIP, la etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, valorar, las pruebas de cargo y de descargo, que permitan formular o no una acusación en contra de la persona procesada. En esta fase preprocesal las diligencias son investigativas y practicadas por la o el fiscal, en la etapa de Instrucción, por todo lo expuesto la Fiscalía, en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 600 del COIP, segundo inciso EMITIÓ DICTAMEN ABSTENTIVO A FAVOR DEL CIUDADANO WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA, **por cuanto han emergido elementos de descargo** que han permitido desvanecer los indicios que motivaron su procesamiento. A esto se observa que la presentación del dictamen abstentivo se adjunta el expediente investigativo. En este sentido, de conformidad con el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde a la Fiscalía la investigación pre-procesal y procesal penal en delitos de acción penal pública y cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada deberá acusar. Por su parte el Art. 411 del COIP señala que la Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de

la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando: 1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad. 2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas. En el siguiente artículo del COIP se explican los casos en los que el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, lo que se conoce como principio de oportunidad. En este caso en particular se determina que se ha dado cumplimiento con todas las reglas señaladas en el Art. 600 del COIP, es decir, se ha puesto en conocimiento de las partes procesales el contenido del dictamen abstentivo con lo que se ha dado cumplimiento con el inciso segundo del Art. 600 del COIP; por lo tanto, la abstención del Fiscal se encuentra dentro de los parámetros legales que señala la ley penal. En este sentido, corresponde a la suscrita Jueza garantizar el derecho a las partes procesales conforme lo señala el Art. 76.1 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el principio de seguridad jurídica. En este sentido, la suscrita Jueza RESUELVE: Acoger el dictamen abstentivo propuesto por el Fiscal cantonal de Montecristi, Ab. Anthony Padilla, consecuentemente, de conformidad con el Art. 605 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, se dicta Auto de Sobreseimiento a favor del señor WILTHON BERNARDO RIVERA TEJENA, con las generales de ley que se encuentran descritas en autos, se dispone de igual forma se levanten las medidas cautelares impuestas en su contra. Se dispone notificar a la defensa del antes referido ciudadano. (189 Robo, INC.1, 2016).

Como se observa la Juez resuelve en razón de que el Fiscal realiza un dictamen no acusatoria a favor de Whilton Tejena Rivera, ya que alega que no encuentra los presupuestos legales para imputar al antes nombrado y la decisión de la Jueza fue de ratificar el estado de inocencia del procesado mediante Sobreseimiento, pues in acusación no hay juicio.

Una vez que he analizado este proceso primero se indica que éste injustamente se llegó a instancias judiciales y esto por la falta de objetividad del señor Fiscal, quien además en la audiencia de formulación de cargos solicito y se le concedió la medida de prisión preventiva, es decir; el procesado estuvo en prisión mientras duró el proceso.

Se ha determinado que la conducta de los procesados no se adecúa al tipo penal de robo y que el Señor Wilthon Bernardo Tejena Rivera no fue autor del presunto delito de Robo que el Fiscal formuló en su contra. La problemática era determinar si en el caso 13338 -2016 – 00979 existieron realmente los elementos de convicción para que el Fiscal formule cargos y haga mover todo el aparato judicial de lo cual se desprende revisando la doctrina y el proceso que no contaba con los elementos suficientes, lo cual lo manifiesta en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Otro punto de la problemática era comprobar si cumplió el Fiscal con el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal para solicitar Audiencia de Formulación de Cargos, esto es:

- La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo.
- La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen.
- Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos.
- La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso²³.

²³ Asamblea Nacional. (2014). “Código Orgánico Integral Penal”. Ecuador. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

De lo cual se desprende que no se ha cumplido con estos presupuestos establecidos en la ley, sobre todo los elementos de convicción.

Otro de los puntos de la problemática así mismo era comprobar si en el caso estudiado reúne el Fiscal los elementos esgrimidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, para solicitar la Prisión Preventiva al procesado; conociendo que el artículo 11 de la Constitución podría sustituir las medidas por una menos invasiva que la medida cautelar antes nombrada. Para resolver el análisis en este punto hay que revisar que establece el Art 534 que se refiere a la finalidad y requisitos para solicitar la prisión preventiva.

(...) Artículo 534.- Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. **Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito** de ejercicio público de la acción. 2. **Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.** 3. **Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes** y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad²⁴.

De lo registrado que establece el COIP se puede señalar que en el caso el único elemento que cumplió el Fiscal para solicitar la prisión preventiva fue el de que el delito es sancionado con pena superior a un año, de ahí el resto no ha sido comprobado.

²⁴ Asamblea Nacional. (2014). “Código Orgánico Integral Penal”. Ecuador. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

El Fiscal al dirigir la investigación en el caos no ha actuado en pleno apego a la objetividad que el caos ameritaba olvidando que el principio de objetividad es de carácter obligatorio por ser constitucional, y es un principio que no solo se encuentra fijado en la Constitución y la ley sino que ha sido ratificado en los convenios internacionales.

Ya para terminar el análisis se cita Vaca Nieto (2009), quien ha publicado:

La objetividad en la investigación responde a la imparcialidad e integridad que posee el Fiscal en el sentido de la función desligada que debe aplicar para impedir a toda costa que su trabajo se manifieste a intereses individuales, propios y, por tanto subjetivos, o incluso meramente retributivos, como el de buscar venganza. Al fiscal le corresponde hacer una investigación absoluta con un perfil objetivo, dicha investigación se extiende tanto a los medios de cargo como a los de descargo del inculcado. Es obligación del fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado, debe chequear mediante su investigación, hipótesis fácticas de exclusión o atenuación de responsabilidad penal argumentadas por la defensa del imputado, con el objetivo de confirmarlas o descartarlas. En este sentido, como se ha anunciado se le exige al Fiscal que desarrolle y amplifique su investigación a esas circunstancias conjuradas por la defensa que congreguen elementos mínimos propugnados en la oportuna investigación fiscal, ya que con esto se evaluará si se trata de circunstancias meritorias que merecen ser examinadas. Esta declaración de la objetividad se puede denominar como “deber de profesionalismo del fiscal en la investigación”. La Fiscalía se obliga a conservar lealtad con la defensa, o sea, el Fiscal no tiene que ocultar información valiosa que pueda favorecer a ésta, puesto que es su obligación revelar de manera adecuada los elementos de convicción de que dispone para que la defensa pueda prepararse adecuadamente y con ello poder desvirtuar las afirmaciones y elementos de convicción presentados por la contraparte. La Fiscalía debe actuar de buena fe durante todo el desarrollo del procedimiento evitando que las reglas de un juego justo, sean vulneradas. Para esto el fiscal, debe tener una personalidad férrea y estar bien formado, en lo humano, intelectual y académico, con sólidos principios éticos y morales, que le permitan realizar una investigación seria y objetiva, dejando a un lado las presiones y tentaciones que pudieren sobrevenir en el curso de la investigación. Por todo esto se concluye que la objetividad significa profesionalismo, lealtad y buena fe, que deben ser

aplicados por los representantes de la Fiscalía en los procesos penales que son de su conocimiento; si los fiscales, actuaran con profesionalismo, lealtad y buena fe, se emitirían dictámenes fiscales acordes a la realidad de los hechos, sin vulnerar los derechos de las partes más débiles de la relación procesal y con ello, los señores jueces de garantías penales también se verían obligados a dictar autos resolutivos y fallos más justos, que es lo que tanto espera y anhela la sociedad en general. Para que el fiscal actúe con objetividad, no debe tener ningún vínculo ni relación con el resto de sujetos procesales, para que el proceso lo lleve en forma diáfana, transparente e imparcial, de no ser así, el fiscal puede ser recusado por la parte que creyere que su actuación puede perjudicarlo de alguna manera (Vaca, 2009)²⁵.

Se vuelve a enfatizar que en ningún momento el Fiscal en su investigación fue objetivo, desde la fase de investigación previa obvió la aplicación de este principio primordial por cuanto:

- Su función en la investigación no fue desvinculada de su subjetividad.
- Su actuación responde a intereses individuales, como lo es el acusar.
- Los criterios para iniciar la formulación han sido subjetivos y sencillamente retributivos.
- Únicamente ha considerado las circunstancias de cargo y no las de descargo del imputado.
- No ha mantenido lealtad con la defensa.
- No ha mostrado de manera adecuada los elementos de convicción, por cuanto no eran suficientes.
- No ha actuado de buena fe durante todo el desarrollo del proceso.

²⁵ Vaca Nieto, Patricio. (2009). “*La Objetividad Del Fiscal En El Sistema Penal Acusatorio*”. (en línea). Consultado 07 de Agosto 2017. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/974/1/T718-MDP-Vaca-La%20objetividad%20del%20Fiscal.pdf>

Sin embargo, luego de lo analizado el Fiscal formula cargo obviando las reglas para iniciar dicha formulación que me permito nuevamente registrar:

(...) **Artículo 594.- Reglas.-** La etapa de instrucción se sustanciará conforme con las siguientes reglas: 1. Cuando el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicita a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos. 2. El juzgador, dentro de 24 horas, señala día y hora para la audiencia, que debe realizarse dentro de los 5 días posteriores a la solicitud, salvo los casos de flagrancia y notificará a los sujetos procesales. 3. El fiscal debe agotar todos los medios necesarios que permitan identificar el domicilio del investigado. 4. El fiscal, en audiencia, formulará cargos cuando existan elementos sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona en el hecho investigado. 5. A la audiencia de formulación de cargos deberá comparecer el fiscal, la persona procesada o su defensor público o privado. 6. En esta audiencia, si la persona procesada considera pertinente podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías en la forma y términos previstos en la Constitución y en este Código. 7. Los sujetos procesales quedarán notificados en la misma audiencia con el inicio de la instrucción y las decisiones que en ella se tomen. El contenido íntegro de la audiencia quedará registrado en el expediente y por cualquier medio tecnológico. (p.223-224)²⁶.

²⁶ Asamblea Nacional. (2014). “Código Orgánico Integral Penal”. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

3. CONCLUSIONES

Del análisis primero se concluye que en el caso 13338 – 2016 - 00979, existió una falta de aplicación del principio de objetividad en la fase de investigación e instrucción fiscal, lo que conllevó al inicio del proceso penal sin que existieran elementos de convicción suficientes para dar inicio a la etapas del procedimiento penal.

Esta investigación ha sido de trascendental importancia ya que se ha comprobado que la Fiscalía obvia el artículo 11 de la Constitución de la República solicitando la Prisión Preventiva cuando realmente no reunía los elementos o requisitos que están consagrados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, esto es:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

Respecto de la investigación se concluye que en este proceso el Fiscal no ha sido objetivo en su investigación, lo que conlleva a una trasgresión de principios no solo procesales sino constitucionales, como se ha evidenciado en la investigación presente, falta de objetividad que ha sido fundamentada, y que como resultado condujo al sobreseimiento.

La fiscalía, ha realizado una investigación vaga, inoportuna, inadecuada e incorrecta, tomando en consideración como elementos de convicción una simple denuncia, una versión voluntaria y sin juramento del deponente, la cual no se realizó con la presencia del Fiscal, más un álbum fotográfico que presumía que el señor Wilthon Bernardo Tejena Rivera, era el supuesto autor del robo del vehículo del señor Fabián Suria Valle.

De la revisión del expediente se comprueba que ni siquiera existía el peritaje del lugar de los hechos, peor aún el contrato de compra y venta del vehículo que acreditara que el dueño del vehículo era del deponente como en su versión constaba.

La condición del Fiscal en este país es tal que aprovechan del poder de representar al Estado para atropellar a cualquier persona olvidándose de los principios y uno de ellos el principio de objetividad; el Fiscal hace caso omiso que el artículo 5 numeral 21 del Código Orgánico Integral Penal, en parte de su enunciado, reza que el Fiscal “no solamente investigará los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan”.

Aun sin contar con los elementos de convicción suficientes la Fiscalía solicita la Audiencia de Formulación de Cargos en contra de Wilthon Bernardo Tejena Rivera con la medida cautelar antes mencionada, saltando y omitiendo los principios como el de inocencia, objetividad, entre otros.

Más adelante en la sustanciación del proceso se solicita nuevamente la versión del deponente, ya que la versión anterior se realizó sin que el fiscal esté presente; Resultó que en la nueva versión De Fabián Suria Valle, expresa que nunca había visto al procesado y no tiene por qué impulsar un proceso en su contra.

En la práctica de la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio en la cual el Fiscal realiza un dictamen abstentivo alegando que no reúne los elementos suficientes y el Juez ratifica el estado de inocencia con un sobreseimiento. Pero en todo ese tiempo de encierro, de privación de libertad, quién le devuelve esos días que dejó de ser libre el procesado.

Se ha probado la incapacidad o arbitrariedad de actuar por parte de este Fiscal. El Estado no puede actuar con poder imperativo y que un error pueda oscurecer la esencia de la justicia en el Ecuador.

El Fiscal jamás tuvo los elementos de convicción el cual determinarían que Wilthon Tejena era autor del delito de Robo de un vehículo; entonces llegaría a pensar que si el Fiscal acusa, imputa o formula cargos y posterior a aquello en otra audiencia realiza un dictamen no acusatorio debería ser destituido.

El Estado mediante la Fiscalía imputa a Wilthon Tejena Rivera, basados en una investigación previa, la cual no fue adecuada. La Fiscalía reúne elementos que no se vinculan en nada a lo establecido en los requisitos y reglas dentro del Código Orgánico Integral Penal para formular cargos e iniciar la etapa de instrucción fiscal en contra del procesado por el presunto delito de Robo.

Los fiscales dentro de las facultades que le han sido otorgadas por la Norma Suprema, están obligados a realizar una investigación objetiva y completa, esto es, tienen la necesidad forzosa de investigar y examinar no sólo aquello que impute o que sirva para culpar a una persona, sino que del mismo modo debe tomar en cuenta lo que es a favor del sospechoso, es decir, si no se encuentran elementos, solo descargo, abstenerse de iniciar el procedimiento penal.

La falta de objetividad, vulnera derechos del procesado entre estos la presunción de inocencia que además es un principio fundamental del que gozan todas las personas que están siendo sometidas a un proceso penal.

Por otro lado se tienen a los elementos de convicción que son aquellos que se obtienen en la investigación realizada por el fiscal que en lo posterior y, en base al tipo penal sobre el cual se está realizando la investigación se proveerá la posterior acusación o sobreseimiento del acusado.

Es importante indicar a criterio personal que en la actualidad en la práctica, no hay muchos casos iguales a éste, en donde el Fiscal tiene la errónea idea de que su deber es solo acusar desechando todos los elementos de descargo que pudieran atenuar la conducta del sospechoso o procesado obviando así normas y principios

constitucionales y procesales en la etapa de investigación y la posterior formulación de cargos.

Las conclusiones dadas en esta parte final del informe han sido sustentadas con el análisis profundo del caso estudiado, así como la investigación integra de la problemática encontrada en el caso, se ha valorado la objetividad que debe de aplicar el Fiscal en su investigación para su posterior formulación de cargos, la cual no ha sido eficiente ni aplicada faltando así a sus atribuciones y facultades establecidas en la ley, en la Constitución, y la jurisprudencia.

4. BIBLIOGRAFÍA

Arteaga García, Alejandro. (2014). *Investigación Fiscal: Principios de Objetividad e Investigación Integral* (En línea). Consultado [06, agosto, 2017]. Recuperado en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopena/2014/07/04/investigacion-fiscal--principios-de-objetividad-e-investigacion-integral>.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*: Ecuador. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

Cerda San Martín, Rodrigo. (2011). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Editorial Grijley.

García Falconí, Jorge. (2012). *La Instrucción Fiscal. Revista judicial Derecho Ecuador*. (En línea). Consultado 31 de julio del 2017. Recuperado de: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2012/12/17/la-instruccion-fiscal>

García Falconí, Ramiro. (2014). *El Código Penal Integral*. Tomo I. Quito: Editorial NIPM.

Lema Quinga, Bolívar. (2008). *De La Actividad Probatoria En El Proceso Penal*. Tesis magistral. (En línea). Consultado [07, agosto, 2017].

Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1009/1/T668-MDP-Lema-de%20la%20actividad%20probatoria.pdf>

Monroy Vásquez Andrés. (2016). *Los presupuestos de aplicación de la medida de prisión preventiva en el procedimiento penal ecuatoriano*. (En línea). Consultado [06, agosto, 2017]. Recuperado de: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5816/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-25.pdf>

Ore Guardia, Arsenio. (2011). *Manual De Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Lima: Editorial Reforma.

Ortiz Nishihara, Mario. (2013). *El Principio De Objetividad*. El nuevo proceso penal. (En línea). Consultado [05, agosto, 2017]. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/12/07/el-principio-de-objetividad/>

Parraguez Ruiz, Luis. (2004). *Manual de derecho civil Ecuatoriano*. Ecuador: Editorial UTPL

Vaca Andrade, Ricardo. (2001). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Volumen II. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Vaca Andrade, Ricardo. (2009). *Manual de derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Vaca Nieto, Patricio. (2009). *La Objetividad Del Fiscal En El Sistema Penal Acusatorio*. (En línea). Consultado [07, agosto, 2017]. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/974/1/T718-MDP-Vaca-La%20objetividad%20de1%20Fiscal.pdf>

Zambrano Pasquel, Alfonso. (2009). *La prueba ilícita en el proceso Penal*. Guayaquil: CEP

Zavala Baquerizo, Jorge. (2006). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Guayaquil: Editorial Edino S. A.

Zúñiga López, Mónica. (2017). *El Derecho A La Defensa En El Procedimiento Directo Sustanciado En El Código Orgánico Integral Penal*. [En línea]. Consultado [07, agosto, 2017] Recuperado de: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nt6Lab2b_IAJ:repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/1902+&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec

Anexos