

PRESIDENCIA

PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

OFICIO: 153-2024-P-CPJP-YG

FECHA: 6 DE MARZO DE 2024

MATERIA: PENAL

TEMA: INSTRUCCIÓN FISCAL – CONSULTA AL FISCAL SUPERIOR EN CASO DE UN DELITO DE ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA

CONSULTA:

Cabe la consulta al fiscal superior respecto a un dictamen abstentivo presentado dentro de un proceso penal iniciado por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa?

FECHA DE CONTESTACIÓN: 24 DE JULIO DE 2024

NO. OFICIO: 938-P-CNJ-2024

RESPUESTA A CONSULTA:

Código Orgánico Integral Penal:

Art. 39.- Tentativa.- Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.

En este caso, la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado.

Las contravenciones solamente son punibles cuando se consuman.

Art. 140.- Asesinato.- La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. A sabiendas, la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano.
2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación.
3. Por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas
4. Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado.

PRESIDENCIA

5. Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos.
6. Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima.
7. Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.
8. Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.
9. Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública.
10. Perpetrar el acto en contra de una o un dignatario o candidato a elección popular, elementos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces o miembros de la Función Judicial por asuntos relacionados con sus funciones o testigo protegido.

Art. 600.- Dictamen y abstención fiscal.- Concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la que será convocada en un plazo no mayor a cinco días y se efectuará en un plazo no mayor a quince días.

De no acusar, emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales.

Cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad de más de quince años o a pedido del acusador particular, la o el fiscal elevará la abstención en consulta a la o al fiscal superior, para que la ratifique o revoque, en un plazo máximo de treinta días, lo que será puesto en conocimiento de la o el juzgador. (Lo resaltado me pertenece)

Si la o el fiscal superior al absolver la consulta ratifica la abstención, remitirá de inmediato el expediente a la o al juzgador para que dicte el sobreseimiento en el plazo máximo de tres días cuando exista una persona privada de libertad, caso contrario lo dictará en el plazo de hasta diez días. En el mismo auto, revocará todas las medidas cautelares y de protección dictadas.

Si la o el fiscal superior revoca la abstención, designará a otro fiscal para que sustente la acusación en audiencia, la misma que se efectuará dentro de los cinco días siguientes de recibido el expediente.

Si la o el fiscal resuelve emitir un dictamen acusatorio para unos y abstentivo para otros procesados, con respecto a la abstención, deberá elevar a consulta de acuerdo con lo establecido en el presente artículo. Y sobre los que se resuelva acusar, solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

ANÁLISIS:

Nuestro procedimiento penal ha adoptado el sistema acusatorio oral desde hace algún tiempo. En este sistema, la o el fiscal ostenta, de forma exclusiva, el ejercicio de la acción penal pública.

El juez tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos constitucionales de los sujetos procesales en todas las etapas del proceso penal, pero no cuenta con iniciativa acusatoria en el mismo. Por lo que el juez permanece inactivo frente a la contradicción, garantizando de esta forma su imparcialidad.

Existe una clara distinción entre los roles que le corresponden al fiscal y al juez dentro del proceso. Solamente al fiscal le corresponde acusar o no en función de los elementos de convicción del caso.

Al delito de asesinato de conformidad con el Art. 140 del COIP, le corresponde como sanción, una pena privativa de libertad, de veintidós a veintiséis años, si concurren las circunstancias previstas en dicha disposición.

Por otra parte, el Artículo 39 del Código Orgánico Integral Penal determina que la tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.

En el caso analizado, al delito asesinato en grado de tentativa, le correspondería como sanción, de uno a dos tercios de la pena prevista para el delito de asesinato.

Por lo tanto, la consulta del dictamen abstentivo efectuada al fiscal superior en un caso de asesinato en grado de tentativa, no cumpliría con lo dispuesto en el artículo 600, inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal, que determina que cabe únicamente en caso de delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de quince años, salvo que exista acusación particular, en cuyo caso el fiscal elevará en consulta su abstención al superior, y comunicará al juez lo resuelto por Fiscalía, lo cual no sucede en el caso analizado.

ABSOLUCIÓN:

Con fundamento en la base legal citada y el análisis del caso efectuado, no cabe consulta al fiscal superior respecto de un dictamen abstentivo presentado dentro de un proceso penal iniciado por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, por cuanto al mismo le corresponde como pena, una sanción inferior a los quince años, y no existe acusación particular de conformidad con lo dispuesto en el artículo 600, inciso tercero, del Código Orgánico Integral Penal.