

Doctora  
Karla Andrade Quevedo  
**Jueza Sustanciadora**  
Corte Constitucional del Ecuador

**Marlin Maribel Calderón Tinitana**, en calidad de agente fiscal comparezco dentro de la causa Nro. 41-22-CN, en los siguientes términos:

El 4 de junio de 2024, mediante auto su autoridad dispuso: “3. - Notifíquese a la Fiscalía General del Estado, a fin de que presente a esta Corte, un informe técnico, pormenorizado y detallado, respecto de los alegatos que componen la demanda en cuestión.”

En atención a la disposición realizada, considerando que me fue notificado por la Corte Constitucional del Ecuador el auto antes expuesto, indico que **comparezco en calidad de agente fiscal** que solicitó el archivo del expediente fiscal Nro. 170101815014646, y presento un informe técnico de los alegatos que componen la demanda en los siguientes términos:

#### **I. CUESTIONES PREVIAS**

El 25 de agosto de 2014, en virtud de haber ganado el concurso de méritos y oposición respectivo fui designada agente fiscal, por lo cual, me he desempeñado en diferentes áreas de la fiscalía, de forma diligente, bajo los principios de eficiencia, eficacia, buena fe, lealtad procesal, y los que rigen a la Fiscalía en forma primordial.

En noviembre de 2019, fui agente fiscal de la Fiscalía de Género Nro. 1 de Casa de Justicia (Carcelén), hasta el mes de febrero de 2022, a partir de lo cual me encuentro desempeñando mis servicios en la Fiscalía de Género No. 2 del Cantón Rumiñahui.

Por lo indicado, en virtud del principio de reserva de la investigación establecido en el artículo 584<sup>1</sup> del COIP señalo que el siguiente informe tiene fundamento en la solicitud de archivo de la investigación de 6 de enero de 2020, que presenté debidamente motivado para conocimiento del juez penal de instancia, en tanto, conforme las cuestiones previas expuestas, actualmente no

---

<sup>1</sup> Art. 584.- Reserva de la investigación. Las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten.

Cuando el personal de las instituciones mencionadas, los peritos, traductores, intérpretes, que han intervenido en estas actuaciones, divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o las difundan, atentando contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionados conforme con lo previsto en este Código.

presto mis servicios en la fiscalía de género Nro. 1 de Casa de Justicia, y por tanto, el expediente no se encuentra para mi conocimiento.

## II. ANTECEDENTES

Conforme consta el impulso fiscal Nro. 1, del expediente fiscal No. 170101815014646, los antecedentes son los siguientes:

El **18 de enero de 2015**, se emitió el parte policial Nro. 161-CIRCUITO COTOCOLLAO por parte del Sgts. Chasiquiza Mendoza Enrique, del cual viene en conocimiento de la Fiscalía que ese día se trasladaron al lugar donde han tomado contacto con Luis Fernando Simbaña y María Estela Tabango padres de la menor Ednita S. T., quienes señalan que su hija les comenta que cuando estaba bajando del trabajo de su madre por la calle Nazareth y Cafetos dos personas se han bajado de un vehículo rojo sin placas para trasladarle a la fuerza hasta el sur donde le había violado, comentando luego a su madre con quien ha acudido hasta la Unidad de Flagrancia de la Fiscalía para el examen médico legal . Con estos antecedentes Fiscalía da inicio a la Indagación Previa, disponiendo la práctica de varias diligencias, con el fin de esclarecer los hechos.

El **23 de enero de 2015**, con dichos antecedentes, la agente fiscal de la época, dio inicio a la investigación previa disponiendo la práctica de varias diligencias, con el fin de esclarecer los hechos.

A fojas 9 a 14 del expediente fiscal consta el resultado del examen Médico Legal Ginecológico realizado por el Dr. Manuel Guamangallo, de la Unidad de Peritaje Integral, el mismo que luego de realizar el examen a la adolescente, quien le refiere al médico que “recuerda que un sujeto desconocido le sube a un vehículo y luego le lleva a una casa donde abusa sexualmente” y en sus conclusiones refiere que es una persona de 16 años de edad, que los restos hemáticos descritos en vulva se debe a su período menstrual, que tiene un himen anular dilatado es decir que permite el paso de un cuerpo vulnerante por esta vía sin producir lesión y que se realiza hisopado vaginal para investigación de espermatozoides, proteína P30 y ADN, recomendando valoración psicológica y tratamiento ginecológico.

El **26 de febrero de 2015**, se realizó el Informe de Investigaciones Policiales No. 151, elaborado por el Cbop. Christian Peñaherrera, investigador de JEPROPENA-P-ZD, en el cual da a conocer que ha agotado todos los actos para dar con la ubicación de los presuntos agresores y que solamente ha receptado versiones de los padres de la adolescente y el reconocimiento del lugar (según obra a fs. 15 a 34 del expediente fiscal,)

A fs. 28 del expediente fiscal consta la versión libre, voluntaria y sin juramento de MARIA ESTHELA TABANGO PUPIALES (madre) quien en lo principal expone lo que conoce y le ha comentado su hija Ednita quien ese día de los hechos le había ayudado cuidando a una anciana en el sector de la Rumiñahui y que a eso de las 13h50 le dijo que se fuera a la casa pero que su hija no había llegado y como no tenía teléfono no podía ubicarle, cuando a eso de las 18h20 había llegado su hija contándole que le habían robado en la Chiquisaca que uno le ha cogido de la bolsa y otro le ha tapado la boca y luego los ojos llevándole en un carro y que viene del sur

pero sabe desde donde que fueron a poner la denuncia con la policía y que le han realizado los exámenes médicos.

En **noviembre de 2019**, inicié mis funciones en la Fiscalía de Violencia de Género 1, y la recepción de las causas, fueron recibidas por mi persona en **diciembre de 2019**.

El **6 de enero de 2020**, en calidad de agente fiscal solicité el archivo de la investigación indicando de forma motivada en lo principal, lo siguiente:

#### **“DATOS DEL SOSPECHOSO**

Conforme consta en el expediente se desconoce la identidad del o los sospechosos, desarrollándose la investigación para descubrir autores, cómplices y encubridores.

#### **DATOS DE LA VICTIMA**

En base a lo previsto en el Art. 52 del Código de la Niñez y Adolescencia, que hace referencia a

Prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen en sus numerales cuarto, establece *“La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación o individualización de un niño, niña o adolescente que han sido víctima de maltrato, abuso sexual, o infracción penal, o cualquier otra referencia al entorno en el que se desarrollan; y, la publicación del nombre, así como de la imagen de los menores acusados o sentenciados por delito o faltas”* Fiscalía en base al interés superior del niño se abstendrá de colocar el nombre de la menor víctima del presunto delito por ser menor de edad, por lo que se referirá únicamente con las iniciales en mayúsculas de sus nombres y apellidos completos, lo propio se hará cuando se refiera a los menores que por alguna razón sean nombrados en la investigación

**E. D. S. T.**

**(...)**

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, conforme así lo determina la Constitución de la República, dentro de sus mandatos se encuentra el brindar seguridad jurídica, que implica: **“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”**, lo que conlleva necesariamente a verificar si el hecho denunciado consta o no tipificado dentro de la normativa ecuatoriana, así lo determina el principio de legalidad que comporta a la tipificación previa. Además el **Art. 195 Ibídem, nos dice: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar méritos acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal...”**. Nuestra

normativa penal, ubica este acto típico en el Art. 171 del COIP, en que señala: “ Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril...”, en el mismo concepto legal, se dice si ello sucede cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido o por enfermedad no pudiera resistirse, cuando haya violencia, amenaza o intimidación o la víctima sea menor de 14 años edad. **En este contexto diríamos que por el examen ginecológico realizado por el perito médico legista, quien concluye que la persona es menor de edad de 16 años, y que los restos hemáticos descritos en vulva se debe a su período menstrual, que tiene un himen anular dilatado es decir que permite el paso de un cuerpo vulnerante por esta vía sin producir lesión y que se realiza hisopado vaginal para investigación de espermatozoides, proteína P30 y ADN, recomendando valoración psicológica y tratamiento ginecológico. La adolescente no ha comparecido a rendir su testimonio anticipado a fin de poder conocer los hechos acontecidos y dar mayor información de los agresores. El propio investigador refiere que “no ha sido posible identificar a los presuntos causantes del delito de VIOLACION, en vista que en la calle Nazaret y Chuquisaca no existen cámaras de video de ojos de águila del ECU-911”, tampoco han legado los resultados de los exámenes solicitados por el médico legal, todo lo cual a esta fecha no es procedente continuar con la investigación por la prohibición establecida en el COIP ya que ha pasado más de cuatro años de los acontecimientos, sin dejar de observar la falta de colaboración de los familiares de la menor adulta a esa fecha conforme lo establece el Art. 5 numeral 15 del Código Orgánico Integral Penal y la imposibilidad de ubicar a los partícipes del hecho criminal.** El tratadista JOSE CAFFERATA NORES señala: “Los integrantes de la Fiscalía deben ser objetivos en su actuación persecutoria debiendo procurar la verdad sobre la acusación que prepara o sostiene, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones (resulten contrarias o favorables al imputado). No puede ocultar por cierto los elementos favorables a la defensa..”. De lo dicho desprendemos que el estudio, investigación, análisis, verificación y compulsas de los hechos, deben analizarse con objetividad. Queda en claro entonces que cuando el fiscal investiga un hecho imputado su campo de ejercicio gira en torno a dos aspectos íntimamente vinculados e inseparables: uno objetivo o material, referidos a los hechos materia de la investigación y otro subjetivo o personal, referido directamente a las personas. Se dice en derecho penal que la única esperanza para la justicia, yace en la evidencia y fiscalía durante el tiempo transcurrido desde que tuvo conocimiento no ha podido obtener elementos básicos para una imputación, toda vez que se desconoce la identidad de la persona que señala la menor.

En tal virtud Fiscalía, actuando con objetividad absoluta, acatando el mandato consagrado en el art. 195 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 169 íbidem y el Art. 18 de la LOFJ, con la seguridad de que el presunto delito denunciado su materialidad podría estar justificada, no existen otros elementos que pudieron ser judicializados para su veracidad e identificar plenamente el acto ocasionado con la menor y ante tal ausencia de elementos de convicción suficientes para formular cargos, solicito EL ARCHIVO de la presente investigación, basado en lo

dispuesto en el artículo 585 y 586 del COIP habiéndose sobrepasado el plazo establecido en el Art. 585 numeral 2 Ibídem, en clara observancia de los PRINCIPIOS DE CELERIDAD, ECONOMÍA PROCESAL, MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL e INOCENCIA, **sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción.**

Notificaciones que le corresponda a la presunta víctima no puede realizarse por no haber señalado domicilio o correo pero se lo realizara en el casillero judicial No. 6049 de la Defensoría Pública. Y al número telefónico 0987121022 (...)" **(Resaltado fuera del texto original)**

### III. **SOBRE LAS AFIRMACIONES REALIZADAS DE LA CAUSA DE INVESTIGACIÓN PREVIA, EN LA CONSULTA DE NORMA**

Respecto a las afirmaciones realizadas por la autoridad jurisdiccional consultante, respecto a la solicitud primigenia de archivo del expediente fiscal, es necesario identificar aspectos relevantes que permiten establecer una contradicción en las mismas.

En la parte pertinente, la autoridad jurisdiccional consultante manifestó:

"4. Con fecha 30 de mayo del 2022, a las 09h30, de conformidad con el Art. 587, numeral 1, del COIP, al no encontrarme de acuerdo con la petición de archivo realizada por la fiscal interior, remito el expediente a la fiscal provincial, a fin de que ratifique o revoque la solicitud de archivo del inferior.

Esta decisión jurisdiccional se basa principalmente en lo expuesto en el numeral tercero que señala:

"En el presente caso, revisado el expediente fiscal, los padres de la víctima reportan a la policía una violación a su hija menor de edad, el 18 de enero del 2015, hecho por el cual la fiscal Paola Córdova inicia la investigación previa el 23 de enero de 2015, y dispone a la DINAPEN recopile versiones y realice el reconocimiento del lugar de los hechos. La víctima se realiza el examen ginecológico con fecha 18 de enero de 2015, en el cual consta que se retiene interior y se realiza un hisopado vaginal para investigación de espermatozoides. La policía presenta su informe investigativo el 27 de febrero del 2015, del cual se desprende que los padres de la víctima rindieron versiones y se realizó el reconocimiento del lugar de los hechos. **Es decir, fiscalía realizó un solo impulso y tomando en cuenta la fecha de inicio de la investigación y la fecha del informe policial, la misma duró apenas un mes y cuatro días, cuando la ley establece que este tipo de delitos la investigación puede durar hasta dos años.** Por otra parte la fiscal solicitante en su petición de archivo señala: "tampoco han llegado los resultados de los exámenes solicitados por el médico legal" cuando lo que consta en el médico legal es la recolección de la muestras, sin que fiscalía haya dispuesto los exámenes correspondientes en las mismas, ni ninguna otra diligencia, como el examen psicológico de la víctima o el testimonio anticipado, elementos indispensables en la investigación de este tipo de delitos. **Así mismo, la fiscal solicitante señala que no puede continuar con la**

**investigación por prohibición legal, al haber pasado cuatro años del hecho, sin considerar que el delito fue investigado apenas durante un mes y fiscalía sin razón alguna abandono su investigación, incumpliendo de esta forma sus deberes constitucionales y legales. Por último la fiscal solicitante, pretende justificar esta inacción, en una supuesta falta de colaboración de los familiares de la víctima, cuando sus padres notificaron a la policía el hecho y rindieron sus versiones, en la cuales la madre de la víctima claramente señala: "mi deseo es continuar hasta que se esclarezca", sin que fiscalía haya solicitado su colaboración en ninguna otra diligencia, por lo que esta afirmación, es completamente falsa e inobserva el principio de buena fe y lealtad procesal." (resaltado fuera del texto original)"**

De lo indicado se establece que el juez consultante afirma que la fiscal solicitante del archivo **"señala que no puede continuar con la investigación por prohibición legal, al haber pasado cuatro años del hecho, sin considerar que el delito fue investigado apenas durante un mes y fiscalía sin razón alguna abandonó su investigación, incumpliendo de esta forma sus deberes constitucionales y legales. Por último la fiscal solicitante, pretende justificar esta inacción, en una supuesta falta de colaboración de los familiares de la víctima, cuando sus padres notificaron a la policía el hecho y rindieron sus versiones, en la cuales la madre de la víctima claramente señala: "mi deseo es continuar hasta que se esclarezca", sin que fiscalía haya solicitado su colaboración en ninguna otra diligencia, por lo que esta afirmación, es completamente falsa e inobserva el principio de buena fe y lealtad procesal"**.

Al respecto, debo indicar que, conforme los antecedentes expuestos, la causa inició en **ENERO DE 2015**, fui agente de la Fiscalía de Género Nro. 1 desde **NOVIEMBRE 2019**, recibí las causas en diciembre de 2020, y solicité el archivo de la causa en **ENERO DE 2020**.

De lo expuesto, debo indicar que al momento de recibir la causa, en mi calidad de agente de la Fiscalía de Género Nro. 1 de Casa de Justicia, el expediente fiscal objeto de la investigación previa, se encontraba fuera del tiempo máximo de duración para su prosecución, tiempo que se constituye en dos años, conforme lo determina el artículo 585 numeral 2<sup>2</sup> del COIP que establece que la investigación previa durará hasta dos años, en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años. Es decir, la investigación previa feneció en el **AÑO 2017**.

Debo indicar que, respecto a las actuaciones fiscales realizadas previamente a mi incorporación a la Fiscalía de Género Nro. 1, no me corresponde pronunciarme considerando que mi persona en calidad de agente fiscal no llevó la investigación desde el 2015 al 2019 inclusive.

---

<sup>2</sup> Art. 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.

Para efectos de la investigación se presumirá que la persona desaparecida se encuentra con vida.

Sin perjuicio de lo cual, de los recaudos procesales del expediente, conforme se evidencia de la solicitud de archivo, existieron aspectos adicionales a la finalización del tiempo de dos años de duración de la investigación previa, que permitían determinar las razones por las cuáles correspondía la solicitud de archivo del expediente fiscal, las cuáles se constituyeron en barreras para que en esos dos años, no hubiesen existido elementos necesarios para formular cargos, las cuáles fueron la falta de testimonio de la víctima, y la falta de colaboración de los denunciante y la víctima para encontrar a los presuntos responsables, así como, la inexistencia de cámaras en el lugar de los acontecimientos.

Esto es fundamental, en tanto, del oficio que contiene la consulta de norma por parte de la autoridad jurisdiccional, se realiza la afirmación referente a que como fiscal solicitante: **“pretende justificar esta inacción, en una supuesta falta de colaboración de los familiares de la víctima, cuando sus padres notificaron a la policía el hecho y rindieron sus versiones, en la cuales la madre de la víctima claramente señala: "mi deseo es continuar hasta que se esclarezca", sin que fiscalía haya solicitado su colaboración en ninguna otra diligencia, por lo que esta afirmación, es completamente falsa e inobserva el principio de buena fe y lealtad procesal”**.

Al respecto, se debe señalar que esta afirmación es contradictoria por parte del administrador de justicia consultante, en tanto, de los hechos de su oficio se establece en la página 1, lo siguiente:

**“2. Con fecha 28 de febrero del 2020, a las 12h1 1, en mi. calidad de juez de dicha unidad, avoqué conocimiento de la causa y de conformidad con el Art. 587. numeral 1, del COIP, se dispuso la notificación con la solicitud de archivo a la víctima o denunciante y denunciado. Siendo notificada la víctima al casillero. judicial 6049 de la Defensoría Pública, conforme consta en la razón sentada por el actuario de esta judicatura.”**  
(resaltado fuera del texto original)

Es decir, el juez consultante indica que avocó conocimiento, y con la solicitud de archivo notificó a la denunciante, y a la presunta víctima para que se opongan al archivo, sin embargo, de las actuaciones procesales del expediente Nro. 17295-2020-00163G, no se evidencia tampoco la comparecencia de los denunciante ni de la víctima para oponerse a la solicitud de archivo de la investigación previa. Lo cual es prueba fehaciente de la falta de colaboración de los denunciante y la víctima para localizar a los responsables, y así que el proceso penal pueda dar inicio, ante la inexistencia de otros elementos para la identificación respectiva.

Finalmente, es necesario indicar que el juez consultante fundamenta su consulta respecto a la presunta inconstitucionalidad del artículo 587 numeral 1 del COIP, porque se contrapone a los siguientes artículos de la Constitución: 11 numeral 9 (respetar la CRE y hacer respetarla, reparando los derechos por violaciones graves), 75 (tutela judicial efectiva), 76.1 (garantizar el derecho de las partes), 76.7.I (motivación); y, 78 (garantías mínimas a favor de las víctimas de infracciones penales).

Sobre sus principales argumentos, en general el juez indica que la norma del COIP obliga al juez a archivar la causa por la sola ratificatoria del fiscal provincial, cuando el juez se opone a la primigenia, lo cual, violenta los derechos constitucionales de la víctima, y contradice el mandato del juez de ser el garante del debido proceso, porque no puede analizar ni observar si dicha solicitud está mínimamente motivada<sup>3</sup>.

A su vez, determina que la solicitud de archivo, violenta la tutela judicial efectiva, tanto en el momento de la debida diligencia, porque no existió la debida diligencia por parte de la fiscalía al no realizar los impulsos fiscales suficientes en la investigación fiscal los cuales permiten identificar “manifiesta negligencia” en el proceso investigativo; así también, porque violenta el último momento de la tutela judicial efectiva, porque la víctima no recibió una respuesta del sistema de justicia por el archivo “arbitrario” de la causa<sup>4</sup>, y los demás artículos el consultante los fundamente en forma primordial en que los jueces deberían tener la potestad de analizar que la solicitud y la ratificatoria de archivo por parte de fiscalía deba contener motivación<sup>5</sup>.

Al respecto debo indicar que conforme el contenido de la solicitud de archivo, la misma contiene aspectos mínimos de motivación, conforme lo exige el derecho a la motivación garantizado en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con la sentencia 1158-17-EP/21<sup>6</sup>, es decir contiene los hechos, las normas, y explica la pertinencia de su aplicación en los antecedentes de hechos.

---

<sup>3</sup> “En este orden de ideas, cuando el Art. 587, numeral 1, del COIP, obliga al juez a archivar una investigación por la sola ratificatoria del fiscal provincial, sin opción a observar si dicha decisión ratificatoria o la decisión que le antecede del fiscal inferior, están o no debidamente motivadas o, a su vez, violentan derechos constitucionales. Por lo que, dicha norma se contradice con el mandato constitucional que obliga al juez, como funcionario estatal y principal garante del debido proceso judicial, a respetar y hacer respetar la Constitución”. (Respecto del artículo 11.9 de la CRE. Pág. 7 párrafo final).

<sup>4</sup> “Ahora, la norma consultada se refiere al último momento de la tutela judicial efectiva, cuando la persona víctima de un delito recibe una respuesta del sistema de justicia, respuesta que no puede ser otra, que una que cumpla todos los estándares constitucionales. Por ello, en la jurisprudencia constitucional se ejemplifica como una forma de vulneración a la tutela judicial efectiva: “cuando se dispone arbitrariamente el archivo de la causa” Situación que es precisamente la que exige la norma consultada, pues el juez debe archivar, por ratificatoria del tutelar efectivamente los derechos de las víctimas y a pesar de la que precisamente exige la fiscal provincial, sin opción a su arbitrariedad y/o vulneraciones de derechos implícitos norma en la misma. (...)

Sin embargo, en el caso materia de la presente consulta, fiscalía no ha actuado con la debida diligencia, al contrario existiría una manifiesta negligencia en el proceso investigativo, puesto que existen solo dos impulsos, el primero que da inicio a la investigación y el segundo que solicita el archivo de la misma, lo que evidencia un incumplimiento palmario por parte de fiscalía de sus deberes de investigación y persecución del delito, previstos en el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador.” (Respecto del artículo 75 de la CRE. Pág. 9 párrafos primero y final respectivamente)

<sup>5</sup> En lo que respecta al debido proceso, el Art. 76, numeral 1 de la Constitución le corresponde a toda autoridad, sea administrativa o judicial, está obligada a garantizar los derechos de las partes. En la norma consultada esta obligación constitucional se ve anulada, pues a pesar de claras afectaciones a los derechos de una víctima adolescente de un delito sexual, sus derechos como víctima a la justicia, verdad y reparación, no pueden ser garantizados, pues la norma bajo estudio, obliga al juez de garantías penales a archivar la causa, cuando él o la fiscal provincial ratifica el archivo del inferior, sin posibilidad de que esta decisión pueda ser objeto de un control de garantías y de la aplicación de facultades correctivas jurisdiccionales.

Otra de las garantías del debido proceso es la garantía de motivación, la cual exige que toda decisión contenga una explicación de pertinencia de la aplicación de determinada jurídica, en relación a un antecedente de hecho. Sin embargo, la norma consultada no exige que la ratificatoria del o la fiscal provincial sea motivada, lo cual da paso a decisiones arbitrarias, como en el presente caso, en el que se ratifica una solicitud de archivo que aplica principios como la mínima intervención penal, celeridad, economía procesal e inocencia, en un caso de violación a una menor de edad que nunca se investigó diligentemente, sin que justifique por son aplicables dichos principios en el caso en concreto.

(...)

Por último, el Art. 169 de la Constitución manda a que las normas procesales hagan efectivas las garantías del debido proceso, pero la norma consultada bloquea cualquier posibilidad de garantizar derechos, ya que convierte al juez en un mero espectador y ejecutor automático decisiones de otros órganos judiciales. (Respecto de los artículos 76.1, 76.7.I y 78 de la CRE. Páginas 10 párrafos segundo y tercero; página 11 párrafo penúltimo)

<sup>6</sup> Sentencia 1158-17-EP/21: **57**. Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente **criterio rector**, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es *suficiente* cuando cuenta con una *estructura mínimamente completa*. Este criterio deriva directamente del artículo 76.7.I de la Constitución, pues este prescribe que

En la solicitud de archivo se evidencia que, los hechos expuestos son claros respecto de la descripción desde el parte policial, el inicio de la investigación desde enero de 2015, y los impulsos fiscales realizados.

Sobre las normas, en la solicitud de archivo se citan los artículos de la Constitución: 82 (seguridad jurídica), 169 (sistema procesal es un medio para la realización de la justicia) 195 (los principios de la fiscalía en la rectoría de la investigación preprocesal y procesal penal, entre los que se encuentran los de oportunidad, mínima intervención penal, interés público, los derechos de las víctimas, y la acusación en mérito de los hallazgos); del COIP, los artículos 171 sobre el delito de violación, 5 numeral 15 sobre el impulso del proceso, 585 numeral 2 sobre el tiempo máximo de investigación previa, que en virtud del delito investigado, es de 2 años;

Con dichos antecedentes, se explica la pertinencia de su aplicación en los antecedentes de hechos, de forma extensa, y en la parte concluyente se determina:

**“En tal virtud Fiscalía, actuando con objetividad absoluta, acatando el mandato consagrado en el art. 195 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 169 ibídem y el Art. 18 de la LOFJ, con la seguridad de que el presunto delito denunciado su materialidad podría estar justificada, no existen otros elementos que pudieron ser judicializados para su veracidad e identificar plenamente el acto ocasionado con la menor y ante tal ausencia de elementos de convicción suficientes para formular cargos, solicito EL ARCHIVO de la presente investigación, basado en lo dispuesto en el artículo 585 y 586 del COIP habiéndose sobrepasado el plazo establecido en el Art. 585 numeral 2 ibídem, en clara observancia de los PRINCIPIOS DE CELERIDAD, ECONOMÍA PROCESAL, MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL e INOCENCIA, sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción.”**

Es decir, se establece en primer lugar que no es posible identificar a los presuntos responsables del hecho, que la investigación a sobrepasado los dos años desde que inició y que, por tanto, en observancia del artículo 585 numeral 2 del COIP, procede su archivo. **Adicionalmente, y lo más relevante, se establece que se puede solicitar su reapertura cuanto aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción.**

De lo indicado, se evidencia que de forma mínima se ha garantizado el derecho a la motivación en la solicitud de archivo de la investigación, pero adicionalmente, se ha dejado sentado que por el pasar del tiempo es obligatorio archivar la causa, sin embargo aquello no es un aspecto que ponga fin de forma definitiva a la posibilidad de que las y los ciudadanos puedan, por intermedio

---

*“[n]o habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”.* Como ya ha señalado esta Corte, la citada disposición constitucional establece los “*elementos argumentativos mínimos*”<sup>32</sup> que componen la “*estructura mínima*”<sup>33</sup> de una argumentación jurídica.

**58.** En esta línea, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la exigencia de la mencionada *estructura mínimamente completa* conlleva la obligación de: “*i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*”<sup>34</sup> (énfasis añadido).

de lo diferentes órganos de la administración de justicia, y en específico de la Fiscalía, la determinación de la responsabilidad penal respecto de las graves violaciones a sus derechos que se protegen en el ámbito del derecho penal.

En tanto, el artículo 586 del COIP señala: “Art. 586.- Archivo.- Transcurridos los plazos señalados, de no contar con los elementos necesarios para formular cargos, la o el fiscal, en el plazo de diez días, solicitará el archivo del caso, sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción.” Es decir, aun cuando se archive una investigación penal, siempre puede ser reaperturada.

En este caso, la infracción objeto de investigación fue la determinada en el artículo 171<sup>7</sup> del COIP que establece una pena de 19 a 22 años, que por tanto, conforme el artículo 417<sup>8</sup> ibídem,

---

<sup>7</sup> **Art. 171.-** Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o "por discapacidad no pudiera resistirse".
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo, siempre y cuando no constituya violación incestuosa.

6. Nota: Numeral derogado por artículo 38 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de Diciembre del 2019 ([ver...](#)).

6. Cuando dicha violación es grabada o transmitida en vivo de manera intencional por la persona agresora, por cualquier medio digital, dispositivo electrónico o a través de cualquiera de las tecnologías de la información y comunicación.
7. Cuando además de la grabación o transmisión de esta violación con cualquier medio digital, dispositivo electrónico o a través de cualquiera de las tecnologías de la información y comunicación, se agrede físicamente a la víctima, y dicha agresión también sea grabada o transmitida.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

<sup>8</sup> **Art. 417.-** Prescripción del ejercicio de la acción.- La prescripción podrá declararse por la o el juzgador, de oficio o a petición de parte, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Por el transcurso del tiempo y en las condiciones que se establecen en este Código.
2. Tanto en los delitos de ejercicio público o privado de la acción se distingue si, cometido el delito, se ha iniciado o no el proceso.
3. Respecto de los delitos en los que no se ha iniciado el proceso penal:
  - a) El ejercicio público de la acción prescribe en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad prevista en el tipo penal, contado desde que el delito es cometido. En ningún caso, el ejercicio público de la acción prescribirá en menos de cinco años.
  - b) El ejercicio privado de la acción, prescribirá en el plazo de seis meses, contados desde que el delito es cometido.
  - c) En el caso de un delito continuado, el plazo de la prescripción se contará desde la fecha en que la conducta cese.
  - d) En los casos de desaparición de persona, los plazos de prescripción empezarán a contarse desde el día en que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente.
4. De haberse iniciado el proceso penal, el ejercicio público de la acción prescribirá en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad, prevista en el tipo penal, contado desde la fecha de inicio de la respectiva instrucción. En ningún caso, el ejercicio público de la acción prescribirá en menos de cinco años.
5. En el ejercicio privado de la acción la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la

determina que el ejercicio público de la acción prescribe en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad prevista en el tipo penal, contado desde que el delito es cometido, es decir en 22 años desde los hechos.

En el caso concreto los hechos sucedieron en el 2015, que para analizar la fecha de prescripción se deben sumar 22 años, en virtud de los cuáles la Fiscalía podría reaperturar el caso para investigación. Por tanto, la solicitud motivada de archivo, no es un punto de finalización absoluta de la investigación fiscal, más cuando la misma debe archivarse por el transcurso del tiempo máximo de dos años en este tipo de delitos conforme el COIP, y en virtud de la existencia de obstáculos para cumplir con una investigación que permita identificar los presuntos responsables de los hechos.

Esto evidencia que la normativa determina elementos suficientes para archivar la causa de forma mínimamente motivada, pero además, que existe la protección para la víctima con la finalidad de lograr siempre la justiciabilidad de sus derechos, lo cual permite a la fiscalía que tenga siempre su conducta de investigación en favor de la realidad de todos los hechos que vienen o pueda generar para su conocimiento.

Por tanto, en observancia de la normativa y análisis expuesto, se evidencia que la solicitud de archivo del expediente fiscal Nro. 170101815014646, se encuentra debidamente motivada y que a la fecha de la solicitud de la misma, por mi parte, en mi calidad de agente fiscal, se encontraba fenecido el plazo de investigación (2 años-585.2 COIP), por lo cual correspondía el archivo del caso, en tanto en los dos años en los cuáles se investigó, no fui la agente fiscal encargada del caso.

#### **IV. SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA CONSULTA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 587 NUMERAL 1 DEL COIP**

La consulta de constitucionalidad de norma, de acuerdo con el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador ("CRE") y el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOJCC), procede cuando un juez de oficio o a petición de parte, tenga una duda razonable sobre la aplicación de una norma legal a un caso concreto por considerarla contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales que establezcan derechos más favorables

A su vez, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia Nro. 10-18-CN/19, mediante voto concurrente, que forma parte de la integralidad de la decisión ha establecido:

"39. Cualquier juez o jueza, en las causas que conozca, deberá realizar control de constitucionalidad y convencionalidad y, cuando tenga certeza, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los instrumentos internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el

---

querella.

6. En el caso de contravenciones, el ejercicio de la acción prescribirá en tres meses, contados desde que la infracción se comete. De haberse iniciado el proceso por una contravención, la prescripción operará en el plazo de un año, contados desde el inicio del procedimiento.

asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez o jueza presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, que será tramitada como una acción de inconstitucionalidad, para que la Corte Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio y así garantizar la seguridad jurídica y la integridad de la Constitución.”

En el presente caso, el juez consultante realizó afirmaciones conducentes a establecer que **tenía la certeza** que el artículo 587 numeral 1 del COIP, contraría el texto constitucional; al respecto en lo principal señaló:

“El Art. 587, numeral 1, del Código Orgánico Integral Penal, al existir una ratificatoria de la solicitud de archivo realizada por fiscalía, obliga, en el presente caso, a archivar una investigación relacionada con la violación de una menor de edad, en la cual nunca se actuó con la debida diligencia reforzada y se basan en decisiones fiscales que carecen de motivación suficiente, lo que significa dejar el delito en total impunidad, por lo que la norma consultada es relevante para la decisión.”

Es decir, el juez consultante tenía la certeza que, cuando el juez de instancia penal debe archivar la causa por la solicitud del fiscal primigenio, más la ratificatoria del fiscal superior, quedaría en la impunidad la prosecución y sanción de delitos, en específico, la relacionada con la violación a una menor de edad. Al respecto, bien podría el juez aplicar el voto concurrente de la Corte Constitucional antes expuesto, que permite inaplicar normativa ante la certeza de existir normas contrarias a la Constitución.

Esto, con la finalidad de no dilatar la investigación, en tanto que de la revisión de la causa Nro. 17295-2020-00163G, la misma no ha sido archivada, y se encuentra en el juzgado penal de la autoridad administrativa consultante (a pesar de la continuidad que deben darse a las causas si transcurridos los 45 días la Corte Constitucional no las resuelve, conforme el artículo 142<sup>9</sup> de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), lo cual podría presumir la remisión de la causa para dilatar el proceso, aspecto contrapuesto a lo que la consulta realmente buscar proteger, que son los derechos de las víctimas de infracciones penales.

---

<sup>9</sup> Art. 142

Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

La falta de archivo ha ocasionado que, en caso de ser así procedente, no se ha podido reaperturar la investigación penal, conforme el artículo 586<sup>10</sup> del COIP, y han transcurrido cuatro años desde la solicitud de archivo, sin que Fiscalía pueda proseguir con algún tipo de investigación en caso de ser procedente.

Esto, primordialmente, es una de las razones por las cuáles debería negarse la consulta remitida, en tanto, ha ocasionado que el proceso no pueda volver a la fiscalía para la reapertura de la investigación en caso de ser procedente.

Por otra parte, conforme los argumentos relatados ut supra, de conformidad con el artículo 586 del COIP, se puede solicitar la reapertura del caso, cuando existan elementos nuevos, siempre que la pena no esté prescrita. Es decir, la solicitud de archivo, y su posterior resolución por parte del juez penal de primera instancia, no son un impedimento para que los hechos puedan seguir siendo conocidos e investigados; más aún considerando el presente caso, en virtud del cual, han transcurrido en demasía los dos años máximos de investigación fiscal que determina el COIP, con la finalidad de que fiscalía determine el inicio de un proceso penal, o no.

Finalmente es necesario considerar que las actuaciones de fiscalía en la investigación preprocesal y procesal penal, atienden a la existencia de un modelo penal acusatorio, el cual, conforme lo ha dicho la Corte Constitucional del Ecuador, se caracteriza en forma primordial por dividir la actividad investigativa y la persecutoria jurisdiccional<sup>11</sup>, contrario a ello, que la autoridad jurisdiccional intervenga en la actividad investigativa de fiscalía, sería determinar rasgos del derecho penal inquisitivo, en virtud del cual, el juez investiga y sentencia<sup>12</sup>. Lo cual, es contrapuesto al actual derecho penal reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, que reconoce a la Fiscalía como la entidad que dirige la investigación penal (Art. 195<sup>13</sup>)

---

<sup>10</sup> Art. 586.- Archivo.- Transcurridos los plazos señalados, de no contar con los elementos necesarios para formular cargos, la o el fiscal, en el plazo de diez días, solicitará el archivo del caso, **sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción.**"

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 601-18-EP/23. "48. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que la Constitución, en su artículo 195, consagra la vigencia del principio acusatorio formal en el sistema procesal penal ecuatoriano.30 En función de dicho principio, se divide la actividad investigativa y persecutoria de la jurisdiccional, correspondiendo el ejercicio de la primera a la Fiscalía, y la segunda queda a cargo de las juezas y jueces.

49. De esta manera, la Fiscalía es el órgano competente para acusar e impulsar dicha acusación en el juicio penal; y, a los jueces les corresponde conocer y resolver sobre la base de los elementos presentados por las partes.

50. De acuerdo a la doctrina, un sistema procesal de naturaleza acusatoria se caracteriza, entre otras cosas, por los siguientes aspectos: [...] Corresponde al Fiscal investigar exhaustivamente con ayuda de la Policía Judicial para luego poner a consideración y decisión del Juez Penal los elementos probatorios, elementos de convicción, documentos y más evidencias que sustenten el dictamen acusatorio. - Lo dicho significa que si el Fiscal acusa en su dictamen, el proceso penal continúa y se puede llegar a Juicio; caso contrario, no se puede seguir adelante. Si no hay acusación es porque el Fiscal, que representa a la sociedad, está convencido que no hay materia punible, que no se ha cometido delito o que el procesado no es responsable de él; consecuentemente, no hay nada que juzgar."

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia Nro. 4-10-SCN-CC página 12, último párrafo: "El proceso penal inquisitivo reformado, se caracterizaba porque el juzgador pretendía ser un técnico. Durante el curso del proceso el acusado era aislado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva. El juzgador era un funcionario designado por autoridad pública, representaba al Estado y era superior a las partes; el proceso continuaba hasta su término a pesar de que el ofendido desistía; **el juez tenía iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, era facultad exclusiva del juez**; se otorgaba un valor a la confesión del reo, llamada la reina de las pruebas; el juez no llegaba a una condena si no hubiera obtenido una completa confesión, la cual más de una vez se cumplía utilizando los métodos de tortura. No existía conflicto entre las partes, sino que obedecía a la indagación "técnica" del juez, por lo que esta decisión era susceptible de apelación."

<sup>13</sup> Art. 195

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los

## V. PRETENSIÓN

En virtud del análisis desarrollado en cada uno de los presentes acápite, solicito a sus dignas autoridades:

- a) Se tenga el presente escrito como el cumplimiento a su disposición establecida en el auto del 4 de junio de 2024, en el cual la Corte Constitucional me notificó con la siguiente orden: “3. - Notifíquese a la Fiscalía General del Estado, a fin de que presente a esta Corte, un informe técnico, pormenorizado y detallado, respecto de los alegatos que componen la demanda en cuestión.”
- b) En caso de ser procedente, se establezca que la solicitud de archivo del expediente fiscal Nro. 170101815014646, en virtud de los hechos expuestos desde que desempeñé mi cargo de agente en la fiscalía de género Nro. 1 (desde noviembre de 2019), se encuentra debidamente motivados.
- c) Se niegue la acción de consulta de norma presentada, con la finalidad de evitar retardos en la investigación penal y se garantice la existencia del derecho penal acusatorio. Tomando en consideración lo que invoca el Art. 586.- Archivo.- Transcurridos los plazos señalados, de no contar con los elementos necesarios para formular cargos, la o el fiscal, en el plazo de diez días, solicitará el archivo del caso, **SIN PERJUICIO DE SOLICITAR SU REAPERTURA CUANDO APAREZCAN NUEVOS ELEMENTOS SIEMPRE QUE NO ESTÉ PRESCRITA LA ACCIÓN.** (el énfasis me pertenece)”. Es decir es falso lo afirmado por el demandante y carece de asidero legal, pues la norma es clara y no vulnera la Tutela Judicial Efectiva.

Atentamente,

**Marlin Maribel Calderón Tinitana**  
**Agente Fiscal**

---

derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.