



## La debida diligencia en el proceso penal: prescripción de la acción vs. nulidad

Francisco Morales Oña | [iD](#) Corte Nacional de Justicia (Ecuador)  
Diana Rosero Chávez | [iD](#) Investigadora independiente (Ecuador)

**RESUMEN** El plazo para el ejercicio público de la acción penal inicia desde la formulación de cargos, que es el acto formal con el que Fiscalía informa a una persona determinada que será objeto de un proceso penal y sobre los hechos que le acusan, de manera que pueda ejercer su derecho a la defensa, además se puede imponer medidas cautelares en su contra. Sin embargo, los jueces que conocen el proceso en etapas posteriores, por control de legalidad pueden declarar la nulidad de toda la causa si lo consideran legal y legítimo. Si como consecuencia de esta nulidad la Fiscalía vuelve a formular cargos, se presenta un conflicto en la interpretación del plazo para la prescripción. Desde un punto de vista formal, la primera formulación de cargos no tiene validez, por lo que el curso del plazo de la prescripción inicia desde la segunda que sí es válida. Sin embargo, desde el punto de vista material ¿la nulidad procesal deja también sin efecto las implicaciones psicológicas y las limitaciones a los derechos de la persona procesada durante ese tiempo? Para postular una respuesta se acude a la Constitución e instrumentos internacionales, y a la jurisprudencia que desarrolla su contenido, para determinar que no es legítimo prolongar el plazo de la prescripción de la acción ante una nulidad.

**PALABRAS CLAVE** Prescripción penal, nulidad, debida diligencia, plazo razonable, acción penal.

FECHA DE RECEPCIÓN 15/11/2022      FECHA DE APROBACIÓN 13/1/2023

## Due diligence in criminal proceedings: statute of limitations vs. nullity

**ABSTRACT** The indictment is an official accusation stating that a person is being charged with a crime so that the defendant can exercise their defense. Along with the indictment, the Prosecutor can request precautionary measures against the defendant. The indictment is the first step of the criminal court proceeding and marks the beginning of the term for prosecuting. However, the judge can declare the whole process null and void at any point in the court procedure. Suppose the judge declares that the nullity happened before the indictment. In that case, the Prosecutor can issue a new accusation which will restart the term to prosecute, thus creating a conflict with the statute of limitations of the criminal prosecution. From a formal point of view, the first indictment is invalid, so the term to prosecute begins at the second valid indictment. But does the nullity also voids the suffering of the defendant? After analyzing the Constitution, international instruments, and court precedents, we concluded that it is not legal to extend the term to prosecute and that it leads to a violation of the statute of limitations of the criminal action.

**KEY WORDS** Term to prosecute, nullity, due process, reasonable time, indictment.

## INTRODUCCIÓN

Por regla general, el plazo para el ejercicio público de la acción penal una vez iniciado el proceso, se cuenta a partir de la formulación de cargos, que es el acto formal a través del cual la Fiscalía, como titular exclusivo del poder de persecución del Estado, informa a una persona específica que será sujeto de un proceso penal, los hechos que se le acusan y la calificación del tipo penal que considera es aplicable a la misma. Además, desde la formulación de cargos, a pedido fundamentado de la Fiscalía, los operadores de justicia pueden imponer medidas cautelares, es decir, limitaciones, de menor a mayor gravedad, al ejercicio de los derechos de la persona procesada a la libertad o la propiedad, con el fin de garantizar su presencia en el juicio y un eventual cumplimiento de medidas de reparación. En otras palabras, desde que se formulan cargos se somete a una persona determinada al poder punitivo del Estado y, por tanto, sus derechos se ven afectados.

Durante la sustanciación del proceso, los juzgadores tienen la obligación de ejercer el control de legalidad de trámite y, en virtud de este, declarar la nulidad desde donde se encuentre la causa legal y legítima para hacerlo. La nulidad puede declararse incluso desde la formulación de cargos, esto implica dejar sin validez el acto mismo con el que inició el procesamiento y el inicio del ejercicio de la acción.

Si como consecuencia de la nulidad de todo el proceso, la Fiscalía vuelve a formular cargos oportunamente en contra de la persona procesada, se presenta un conflicto en la interpretación del plazo para la prescripción. Desde el aspecto formal se puede sostener que la nulidad de la primera formulación de cargos, al ser inválida no puede producir efectos jurídicos, por lo que el plazo de la prescripción para el ejercicio público de la acción debe contarse desde la segunda formulación, que sí es válida. Lo que produce como efecto concreto que el plazo de la prescripción prolongue el período de tiempo de sustanciación que se declaró inválido.

Este contexto formal, contrapuesto a los efectos reales del procesamiento, plantea varias interrogantes: ¿La nulidad procesal deja también sin efecto las implicaciones psicológicas y las limitaciones a los derechos de la persona procesada durante ese tiempo? ¿Es legal contar el plazo de la prescripción desde la segunda formulación de cargos? ¿Es legítimo prolongar el plazo de la prescripción a través de una nulidad de todo el proceso?

Para postular una respuesta a estas interrogantes se acude a la Constitución y a los instrumentos internacionales, así como a la jurisprudencia de sus órganos jurisdiccionales, para determinar desde una óptica constitucional los efectos concretos sobre la figura formal de la prescripción de los derechos a ser juzgado en un plazo razonable y a la debida diligencia como elemento del derecho a la tutela judicial efectiva.

## DESARROLLO

De manera previa al análisis que permita dar respuesta a las inquietudes formuladas, sobre la prescripción de la acción penal y su relación con el plazo razonable y la debida diligencia, es necesario desarrollar cuestiones previas que den una base jurídica para su desarrollo.

Para determinar la posibilidad de invocar el contenido de los derechos constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos como fuente directa de respuestas jurídicas en el ámbito de la jurisdicción nacional en materia penal, se revisa de manera breve la posición que sobre este aspecto ya se ha fijado en la jurisprudencia

ecuatoriana, para posteriormente analizar el contenido de estos derechos y su relación con la institución de la prescripción de ejercicio de la acción.

También se revisa brevemente las reglas legales de interpretación en materia penal, de manera que la respuesta resultante no sea un mero cúmulo de normas y jurisprudencia, sino una propuesta adecuada para su uso en cualquier caso concreto en el que se verifiquen las mismas circunstancias.

Fijadas las cuestiones previas, corresponde el análisis de la prescripción del ejercicio de la acción, y de los derechos involucrados, para finalmente proponer una respuesta a las inquietudes formuladas.

## LA CONSTITUCIÓN Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES COMO FUENTES PARA LA RESPUESTA JUDICIAL PENAL

Los artículos 11.3 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) y el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), obligan a los jueces a aplicar directamente las normas constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos, aun cuando no exista desarrollo en las leyes nacionales, pues no puede alegarse falta de norma para desconocer un derecho.

En la sentencia 10-18-CN/19, con sustento en el segundo inciso del artículo 424 de la Constitución<sup>1</sup> y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Constitucional afirmó que «lo convencional se vuelve constitucional debido a la dimensión sustantiva de la Constitución [, pues] constituye un tejido de principios, fines y valores de justicia, que goza de prioridad axiológica respecto de la ley, y que subyace al documento promulgado por la autoridad constituyente, aunque, al mismo tiempo, no trasciende» (Sentencia 10-18- CN/19, 2019, p. 6) .

En la sentencia 11-18- CN/19, e invocando el artículo 11.7 de la Constitución, la Corte Constitucional reconoció como fuentes de los «derechos fundamentales a las que una autoridad pública debe recurrir para conocer los derechos, su contenido y alcance» (Sentencia 11-18- CN/19, 2019, p. 29), y por tanto aplicables por todos los jueces, a: «la misma Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, y los que, no incluidas en estas fuentes formales, se derivan de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento» (Sentencia 11-18- CN/19, 2019, p. 29), que constituyen el bloque de constitucionalidad, o «el conjunto de normas que no constando en la Constitución formal, o sea en el texto preparado por la Asamblea Constituyente y aprobado por el pueblo en el referéndum, forman parte de esta porque la misma Constitución les reconoce ese rango y papel» (Sentencia 11-18- CN/19, 2019, p. 29).

Por lo tanto, el principio de directa e inmediata aplicación del artículo 11.3 de la Constitución (2008), establece la fuerza vinculante de las normas formalmente incluidas en el texto constitucional y todas las que el constituyente ha dado rango constitucional, como los instrumentos internacionales de derechos humanos, que comprenden lo que se ha denominado el *bloque de constitucionalidad*. Y, como consecuencia, constituyen fuentes obligatorias para los jueces, en la resolución de los conflictos puestos a su conocimiento, sin necesidad de pedido de parte.

Entre los instrumentos internacionales de derechos humanos más importantes para el Ecuador se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) ratificada por el Ecuador el 28 de diciembre de 1977. Estado que, el 24 de julio de 1984,

1 CRE. Art. 424: «[...] la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público».

reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, de acuerdo con los artículos 45 y el 62 de la Convención.

Por el artículo 1.1 de la Convención (1969), el Ecuador se ha obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio. En el desarrollo de esta obligación convencional la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que todos los órganos estatales, y por tanto los operadores de la administración de justicia, deben velar porque las disposiciones convencionales no sean afectadas por la aplicación de normas contrarias a las mismas. En este orden de ideas, los jueces están obligados a realizar un control de convencionalidad en la aplicación de normas internas en los casos en concreto, para el efecto se tomará en cuenta no solo el texto de la Convención, sino el desarrollo que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (Corte IDH, 2011a, párr. 192).

Bajo estos criterios, los derechos reconocidos en la Convención y el contenido de los mismos, desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, son obligatorios para la toma de decisiones de los órganos de administración de justicia del Ecuador.

En esta línea, cabe citar a la Corte Constitucional que en la sentencia N.º 068-18-sep-CC, dictada en el caso N.º 1529-16-EP, de 21 de febrero de 2018, sobre los jueces penales, refirió:

[...] la o el juez de garantías penales, es quien administra justicia, al constituirse en sí mismo, en el equilibrio entre quien acusa y quien se defiende, evitando así, cualquier tipo de arbitrariedades que lleven a vulneración grave de derechos para cualquiera de las partes, en un ámbito tan delicado en la sociedad como el derecho penal, que involucra ámbitos de sanción estrictos para los ciudadanos, al atender la protección de garantías supremas (bienes jurídicos protegidos) [...]. (Sentencia N.º 068-18-sep-CC, 2018, p. 14)

Con lo que se fija el alcance del rol garantista de los jueces penales al establecer su obligación de velar activamente para evitar arbitrariedades o vulneraciones graves de derechos de las personas involucradas en el proceso penal, en el que, a la comprobación de la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, subyace el deber de protección de los derechos de las personas sometidas al poder punitivo del Estado como la reivindicación de los derechos de las víctimas de la infracción.

En definitiva, en materia penal durante el proceso y en su resolución se debe acudir a las fuentes formales de derecho como la Constitución, la ley, las normas del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia, para establecer la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, sin afectar o vulnerar los derechos de los sujetos procesales involucrados en el proceso penal.

Por lo que, para determinar si una segunda formulación de cargos en virtud de una nulidad de todo el proceso puede ampliar el plazo de la prescripción al no considerar para este la primera actuación que se declaró nula, no solo se debe analizar el problema desde la ley, sino que es imperativo tomar en cuenta a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos y su desarrollo jurisprudencial.

La respuesta que se pretende, será producto de un ejercicio de interpretación que, para ser coherente con el ámbito penal en el que se plantea el problema, debe seguir las reglas hermenéuticas fijadas en la ley para esta materia.

## EL EJERCICIO PÚBLICO DE LA ACCIÓN PENAL

El derecho penal protege bienes jurídicos relevantes que son reconocidos dentro de los tipos penales (Kierszenbaum, 2009, p. 187). Bacigalupo afirma que el legislador protege estos bienes con la amenaza de la aplicación de una pena a las personas que con sus acciones los vulneran o los ponen en peligro (1999, pp. 43 y 44). En este sentido, la

protección de los bienes jurídicos legitima la intervención punitiva del Estado (Rusconi, 2007, p. 78), de manera que «donde haya una pena siempre deberá haber un bien jurídico lesionado» (Kierszenbaum, 2009, p. 195).

Si se toma en cuenta que la acción, de manera general en las áreas del derecho, se considera la potestad de «pedir a la jurisdicción la realización de un derecho material que ha sido negado» (Marinoni, 2008) que implica «participar adecuadamente del proceso, mediante la presentación de alegaciones y la producción de pruebas en un plazo racional, y de influir sobre el convencimiento del juez» (*ibid.*).

Entonces, la acción penal implica acceder a un órgano jurisdiccional para la protección concreta del bien jurídico protegido vulnerado por una conducta penalmente relevante (COIP, 2014, art. 22), con el fin de presentar argumentos y pruebas pretendiendo del juez la aplicación de la sanción prevista en la ley para la conducta acusada.

La acción penal, y su ejercicio, por lo tanto, corresponden a la potestad de acudir a un órgano jurisdiccional para la protección de un derecho violentado. De esta forma, el ejercicio de la acción penal, como una forma de protección de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, constituye uno de los pilares del debido proceso, en la garantía de la tutela judicial efectiva (Juma, Verdesoto y Vilela, 2021).

En esta misma línea Loor (2010, p. 85), señala que el reconocimiento constitucional del debido proceso constituye una «garantía normativa para la efectiva realización de la justicia y [para] propiciar una auténtica seguridad jurídica con miras a establecer el equilibrio de las fuerzas vitales de los integrantes de una sociedad determinada constituida en Estado».

En el punto tres de la exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal, el legislador reconoce que el derecho penal tiene una doble función: desde la perspectiva de las víctimas protege sus derechos cuando han sido lesionados por la conducta de otra persona; y, desde la perspectiva de la persona en conflicto con la ley penal, restringe excepcionalmente sus derechos cuando justifica la aplicación de una sanción por la comisión de una infracción (COIP, 2014).

En su función restrictiva, el derecho penal no puede ser aplicado de manera indefinida, como toda restricción de derechos por parte del Estado, esta debe estar sometida a límites temporales, territoriales y materiales. En este sentido, la persona en conflicto con la ley no puede estar sometida incesantemente al poder punitivo del Estado, no puede estar en la incertidumbre de la limitación de sus derechos, ya sea ante la expectativa de una sanción o el cumplimiento de medidas cautelares.

Como un mecanismo que limite la aplicación del régimen penal en el ámbito temporal, el artículo 16 del Código Orgánico Integral Penal, en el número tres, establece que el ejercicio de la acción y las penas, prescriben por el transcurso del tiempo según las reglas previstas en el mismo cuerpo legal (COIP, 2014, art. 16), esto en cumplimiento del principio de legalidad (COIP, 2014, art. 5.1; CRE, 2008, art. 76.3).

La prescripción se constituye por tanto, como una sanción jurídica dentro del proceso penal cuando ha transcurrido un plazo determinado legalmente previsto, sin que se haya sometido a juicio a una persona o sin que se haya hecho efectiva la aplicación de su condena (Bernaes, 2007).

Las excepciones a este límite temporal para el ejercicio de la acción penal y la pena están previstas en el número 4 del mismo artículo del mismo Código, y legitimadas por norma constitucional o mecanismos de democracia directa.

En este sentido, según la Constitución (2008) son imprescriptibles: las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas de conformidad con el artículo 80;<sup>2</sup> los delitos de peculado, co-

2 CRE. Art. 80. «Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior

hecho, concusión, enriquecimiento ilícito,<sup>3</sup> por disposición expresa del artículo 233; las acciones legales por daños ambientales,<sup>4</sup> en el artículo 396; y, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes, por los resultados de la pregunta número cuatro de la consulta popular realizada el 04 de febrero de 2018, que fueron publicados en el Suplemento del Registro Oficial N.º 181, de 15 de febrero de 2018.

Como acertadamente afirma Bernales (2007), la imprescriptibilidad de los delitos en la normativa interna se justifica no solo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en instrumentos internacionales, sino en la «esencia misma de la dignidad de la persona [por la cual, el Estado] no puede imponer plazo perentorio alguno cuando se deba investigar, procesar o acusar a individuos que han cometido delitos graves estatuidos en el derecho internacional como violatorios de los derechos humanos».

El ejercicio de la acción penal es pública y privada (COIP, 2014, art. 410), dependiendo del delito.<sup>5</sup> La legitimación procesal para el ejercicio público de la acción penal corresponde a la Fiscalía General del Estado como su titular exclusivo. Para la Fiscalía el ejercicio de la acción es una obligación que debe ser realizada con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, tomando en cuenta el interés público y los derechos de las víctimas (CRE, 2008, art. 195). Las únicas circunstancias bajo las cuales la Fiscalía puede abstenerse de ejercer la acción penal es en los casos en los que aplique el principio de oportunidad o exista una causa de prejudicialidad, procedibilidad o cuestión previa que impida legalmente el ejercicio de la acción (COIP, 2014, art. 411).

En este punto es necesario distinguir el deber de Fiscalía como entidad estatal encargada de dirigir la investigación preprocesal de un delito y la titularidad del ejercicio público de la acción penal.

El primero se cumple desde que llega a su conocimiento la noticia sobre una infracción penal, ya sea por denuncia, informe de supervisión con indicios de responsabilidad penal, o providencias judiciales (COIP, 2014, art. 581); con lo que inicia una investigación con la finalidad de obtener elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada para acusar a los presuntos infractores; y, una vez con estos, iniciar con el ejercicio de la acción penal.

Esta distinción existe en la misma norma. El artículo 195 de la Constitución precisa por un lado el rol de dirección de la investigación *preprocesal* y procesal penal, además que es *durante el proceso* que ejerce la acción pública ante el juez competente e impulsa la acusación en la sustanciación del juicio (CRE, 2008, art. 195).

En el COIP (2014), en el artículo 444, de las atribuciones de los fiscales, únicamente los numerales tres, siete, once y trece tienen relación directa al ejercicio de la acción, como la potestad de acudir al juez con una acusación para que se decida sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, que respectivamente corresponden a: formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción; solicitar al juez la recepción de testimonios anticipados; solicitar al juez medidas cautelares o de protección y su revo-

---

que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó».

3 CRE. Art. 233. «[...] Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas».

4 Art. 396. [último inciso] «Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles».

5 Todos los delitos corresponden al ejercicio público de la acción penal, excepto aquellos taxativamente previstos en la ley como de ejercicio privado. Según el artículo 415 del COIP, el ejercicio de la acción penal es privado en los delitos de calumnia, usurpación, estupro, lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito y delitos contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana.

catoria o cesación; y, aplicar el principio de oportunidad. Las demás atribuciones de los fiscales refieren a su papel como directores de la investigación.

Esta distinción entre la investigación y el ejercicio de la acción permite establecer dos fases distintas: la preprocesal y la procesal. Y el inicio de la fase procesal corresponde también al inicio del ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía.

En este sentido, el Código Orgánico Integral Penal, distingue claramente la fase preprocesal, como aquella en la que se despliega la investigación previa (COIP, 2014, art. 581), y el proceso como tal que se desarrolla en las etapas de instrucción, evaluación y preparatoria de juicio (COIP, 2014, art. 589). La primera etapa del proceso inicia con la formulación de cargos, que es la consecuencia de un dictamen acusatorio que, a su vez, es una de las formas en las que concluye la investigación (COIP, 2014, art. 591).

Por lo tanto, el acto procesal específico que marca la distinción entre la fase preprocesal y el inicio del procesamiento es la formulación de cargos.

La formulación de cargos (COIP, 2014, art. 595) contiene la individualización o identificación de la persona procesada, el relato o relación circunstanciada de los hechos que le imputan y la calificación de la infracción o infracciones penales que se le acusan; además, se enuncian los elementos y resultados de la investigación que sirven de fundamento para la acusación. Esta se realiza en audiencia ante el juez competente y en presencia de la persona procesada y su defensor técnico (COIP, 2014, art. 594, números 4 y 5). Por lo tanto, esta diligencia constituye el acto formal de comunicación al inculpado sobre los hechos que le acusan y por los que será sometido al poder punitivo del Estado, para que pueda ejercer su derecho a la defensa. Es desde la formulación de cargos cuando se instaura el conflicto que debe ser resuelto por el juez.

La información sobre los cargos acusados que se transmite a la persona procesada permite el ejercicio de la contradicción, que es uno de los elementos del derecho a la defensa según el artículo 76.7.h)<sup>6</sup> de la Constitución de la República del Ecuador (2008). En este sentido, conocer con claridad los hechos que se le acusan le permite contradecir la prueba de cargo o plantear pruebas de descargo o hipótesis fácticas alternativas a las de la acusación.

Con la formulación de cargos se da la oportunidad a la persona procesada a ejercer una estrategia de defensa, hacer valer sus pretensiones frente al juzgador y a intervenir en la causa en igualdad de condiciones ante la administración de justicia (Sentencia N.º 935-13-EP/19, 2019, párr. 46). Solamente desde la formulación de cargos, con el relato claro y preciso de los hechos acusados, se permite, a las personas sometidas al poder punitivo del Estado, una defensa «efectiva y sin el margen de error que las conjeturas producen; se garantiz[a] el principio de congruencia, según el cual debe mediar identidad entre los hechos de los que se informa al inculpado y aquellos por los que se le procesa, acusa y sentencia, y se asegura el derecho a la defensa» (Corte IDH, 2009b, párr. 47).

En este contexto, la diligencia de formulación de cargos no solo resulta relevante para la determinación de elementos procesales, sino que constituye un requisito de legitimación del poder de persecución del Estado, pues permite el ejercicio del derecho a la defensa, el respeto a las garantías del debido proceso y establece la base fáctica de la acusación fiscal que limita a los juzgadores a decidir únicamente sobre los hechos contenidos en la acusación, sin que puedan pronunciarse sobre hechos que no hayan sido introducidos por la Fiscalía ni contradichos por la defensa.

Este último punto corresponde al principio de congruencia, en virtud del cual debe existir coherencia entre los hechos contenidos en la acusación y la sentencia que se emita en el caso, sin que los juzgadores puedan pronunciarse sobre hechos que no hayan sido introducidos en la base fáctica de la acusación, sin perjuicio de que la calificación

6 CRE. Art. 76. «El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: procedimiento [...] h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra [...]»

jurídica sobre estos hechos respecto al tipo penal o el grado de participación difiera de la sugerida por la Fiscalía, por el principio *iura novit curia* (Corte IDH, 2005b, párr. 74 y 75).

En definitiva, es la formulación de cargos el acto a través del cual la Fiscalía da inicio al ejercicio público de la acción penal, y con el cual inicia también el procesamiento, y el momento desde el que los jueces, previo pedido de Fiscalía, pueden ordenar medidas cautelares.<sup>7</sup>

Por lo tanto, es desde la formulación de cargos que se somete a la persona procesada al proceso con las afectaciones inherentes al desarrollo cotidiano de su vida por los costos materiales e inmateriales que implica preparar y ejercer su defensa; y, surgen limitaciones directas a sus derechos por la aplicación del derecho penal con la imposición de medidas cautelares.

El ejercicio de la acción penal en contra de una persona no puede ser indefinida, pues implicaría que las limitaciones inherentes a la aplicación del derecho penal también tendrían esa característica. Por lo tanto, el legislador ha fijado límites para el ejercicio de la acción penal como formas de extinción.

Según el artículo 426 del Código Orgánico Integral Penal el ejercicio de la acción penal se extingue por: amnistía,<sup>8</sup> que como acto legislativo afecta al principio de legalidad que es requisito esencial para el perseguir una infracción, si ya no se considera como tal, la Fiscalía no puede perseguirla; la remisión o renuncia libre y voluntaria de la víctima, desistimiento o transacción, en los delitos que procede el ejercicio privado de la acción, pues la titularidad del ejercicio en estos delitos corresponde únicamente a la víctima y es un derecho cuyo ejercicio depende exclusivamente de la voluntad de la persona afectada; por el cumplimiento íntegro de las condiciones de la conciliación (COIP, 2014, art. 663) como el único mecanismo alternativo de solución de conflictos en materia penal (COIP, 2014, art. 662), pues resarcido el derecho afectado se pierde el fundamento para volver a exigirlo por la vía penal; la muerte de la persona procesada, evidentemente no cabe el ejercicio de la acción si no hay en contra de quién realizarla; y, la prescripción, que limita en el ámbito temporal el ejercicio de la acción.

Todas las formas de extinción de la acción penal, a excepción de la prescripción, refieren a alguno de los aspectos formales o materiales que legitiman la aplicación del derecho penal, únicamente la prescripción limita el ejercicio de la acción por el transcurso del tiempo, y por tanto, desde esta dimensión guarda relación con la debida diligencia y el plazo razonable, que también tienen relación con el ámbito temporal del procesamiento.

Según las reglas del artículo 417 del Código Orgánico Integral Penal, la prescripción debe ser declarada por el juez que puede tener iniciativa oficiosa por él mismo o por petición de parte. Y es aplicable tanto a los delitos de ejercicio público como privado de la acción penal, con excepción de aquellos que la Constitución o la ley establecen imprescriptibles.

Para contar el plazo de la prescripción es necesario distinguir si se ha ejercido o no la acción penal pública. En este sentido, el número dos del artículo 417 establece que «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» (COIP, 2014, art. 417). Con lo que se puede

7 En los delitos de ejercicio privado de la acción penal el acto por el cual se comunica a la persona procesada los hechos que se le acusan, es la citación de la querrela. De ahí que el artículo 417 del Código Orgánico Integral Penal, establece a la citación como el punto del inicio del proceso en este tipo de causas.

8 Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 23-11-AN/19, 25 de septiembre de 2019, párr. 31. «[...] Una resolución de amnistía tiene como consecuencia alterar una realidad delictiva y dejar sin efecto la acción y responsabilidad penal. De ahí que la Resolución de amnistía constituye un acto legislativo ya que en el fondo está alterando una ley penal. La amnistía –a diferencia del indulto– es un acto legislativo que tiene un carácter general y un alcance amplio que permite beneficiar indistintamente a todos los implicados en un hecho delictivo. En consecuencia, la Resolución de amnistía emitida en favor de los ex comandos Taura, al tratarse de un acto legislativo que forma parte del ordenamiento jurídico, es objeto de la acción por incumplimiento».

afirmar que existen dos plazos de prescripción: el primero para ejercer la acción que corre desde el momento en que el delito es cometido; y el segundo, una vez ejercida la acción, para sustanciar el proceso, impulsar la acusación y conseguir una sentencia.

Si el primer plazo vence sin que se haya formulado cargos, aún cuando se encuentre en curso una investigación, la Fiscalía no podrá iniciar proceso alguno por ese delito.

Por otro lado, si dentro del primer plazo la Fiscalía sí ejerce la acción penal, empieza a correr un segundo período desde la fecha de formulación de cargos, dentro del cual se debe agotar el proceso y los recursos correspondientes hasta lograr una sentencia ejecutoriada. Si no se arriba a una decisión definitiva dentro del segundo plazo de prescripción, sin importar en qué estado se encuentre la causa, la misma no puede continuar, y el efecto es que se mantiene el estado constitucional de inocencia de la persona procesada.

Cabe agregar que la responsabilidad penal es individual, por lo que el ejercicio de la acción se inicia contra personas individualizadas en la formulación de cargos, además en virtud de la posibilidad de vincular más de una persona al proceso en fechas posteriores al inicio de este. Por lo que es necesario tener claro que el ejercicio de la acción penal inicia en diferentes fechas, para aquellas personas procesadas a las que se les formuló cargos por medio de vinculación de manera posterior al inicio del proceso en general. Es por esto que la norma del artículo 420 del Código Orgánico Integral Penal (2014) es expresa al señalar que la prescripción y la interrupción de la misma se aplica de manera separada para cada uno de los partícipes de la infracción.

La prescripción como un límite para el ejercicio público de la acción penal por parte de los agentes del Estado, constituye una garantía para evitar la incertidumbre en las personas procesadas y una prolongación indeterminada de las limitaciones inherentes a la aplicación del derecho penal que conllevan un proceso. La dimensión temporal a la que corresponde permite cuestionar su relación con otras garantías y derechos cuya naturaleza responde a la misma dimensión, como la debida diligencia y ser juzgado en un plazo razonable, que están reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y desarrollados por sus órganos jurisdiccionales, como la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA DEBIDA DILIGENCIA

En la sentencia 1978-15-EP/21 (2021, párr. 22), la Corte Constitucional del Ecuador reconoce la decisión de su antecesora para el Período de Transición en la sentencia N.º 020-10-SCN-CC, dentro del caso 030-10-CN, en la que se «caracteriza a la prescripción en materia penal como *la cesación de la potestad represiva del Estado* por el transcurso de un determinado tiempo» que tiene su fundamento «en la necesidad de eliminar un estado de incertidumbre» (Sentencia 1978-15-EP/21, 2021, párr. 22).

El antecedente al que se hace referencia también razonó que alegar la prescripción es «un derecho de los imputados en un ilícito» (Sentencia 020-10-SCN-CC, 2010) que debe ser atendido por los juzgadores, pues su respeto constituye una garantía del debido proceso conforme lo dispuesto en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República (2008). Por lo que la institución de la prescripción de la acción penal constituye un «medio de presión válido para que los operadores de justicia, no dilaten injustificadamente los [procesos]» (Sentencia 020-10-SCN-CC, 2010) en cumplimiento del principio de celeridad reconocido en el artículo constitucional 75.<sup>9</sup>

9 CRE. Art. 75. «Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus

Esta última norma reconoce al derecho a la tutela judicial efectiva. Sobre este derecho la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.º 2210-13-EP/20, siguiendo su línea jurisprudencial expresó que la tutela judicial efectiva tiene tres elementos: i) el acceso a la administración de justicia; (ii) la observancia de la debida diligencia; y (iii) la ejecución de la decisión; y que el segundo de estos elementos subyace en una obligación de los operadores de justicia que radica en que «las autoridades jurisdiccionales *den trámite a la causa en un tiempo razonable* y en apego a la normativa pertinente» (Sentencia 2210-13-EP/20, 2020, párr. 24).

Por lo tanto, la prescripción permite eliminar circunstancias de incertidumbre para las personas sometidas a la persecución del estado por una infracción y constituye un mecanismo legal de presión para los operadores de justicia para el desarrollo de un proceso célere, que está legitimado por el derecho a la tutela judicial efectiva, específicamente su elemento de la debida diligencia que exige que se dé trámite a la causa en un tiempo razonable.

En otras palabras, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva en su elemento de la observancia a la debida diligencia, que tiene como expresión procesal al principio de celeridad, los jueces tienen la obligación de dar trámite a la causa en un *tiempo razonable* y en apego a la normativa pertinente, si no lo hacen, operará la prescripción cesando la posibilidad de perseguir la infracción y concluiría el proceso.

Sobre el tiempo o plazo razonable, como expresión de la debida diligencia, también es necesario acudir a los instrumentos internacionales de derechos humanos, que tienen la misma jerarquía normativa que la Constitución, y por tanto, rigen sobre los aspectos meramente legalistas.

En esta línea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en el número 5 del artículo 7, sobre las personas privadas de libertad establece que:

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Y, en el artículo 8, número 1, respecto a las garantías judiciales en todas las causas, reconoce que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y *dentro de un plazo razonable*, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

Este derecho ha sido objeto del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esta línea, desde 1997, en el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua* (1997, párr. 77-81), estableció que tres elementos son los que permiten determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales.

La complejidad del caso dependerá, sin ser exhaustivo, de aspectos propios de la infracción, como la extensión de la investigación, la cantidad y/o dificultad para la obtención de la prueba o aspectos propios del procesamiento como incidentes o instancias.

En cuanto a la actividad del procesado, refiere a si su conducta ha sido compatible con su calidad de sujeto procesal y no haya entorpecido la tramitación a través de incidentes sin fundamento o medios de impugnación que no estén reconocidos en el ordenamiento jurídico. En expresiones del artículo 26 del Código Orgánico de la Fun-

---

derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley».

ción Judicial (2009),<sup>10</sup> cualquier violación al principio de buena fe y lealtad procesal, implica la razonabilidad de la extensión del tiempo del proceso.

En relación con la conducta de las autoridades judiciales, tiene relación a dilaciones excesivas en las etapas del proceso. Para lo que debe tomarse en cuenta aspectos que afectan a la complejidad del trámite en cuestiones propias de la actuación de los operadores de justicia, como excusas, impedimentos y/o sustitución de los juzgadores.

Además de estos tres elementos se estableció el estándar del *análisis global del procedimiento*, para determinar la razonabilidad del tiempo, por el cual no solo se debe analizar las demoras en las etapas del proceso, sino el conjunto de todo el trámite, que exige un análisis no solo formal, sino material de la causa.

La misma Corte, en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador (1997, párr. 70 a 75), añadió que la finalidad del plazo razonable es que las personas imputadas de una infracción no permanezcan demasiado tiempo bajo acusación estatal y asegurar que su situación se decida *prontamente*, asimismo, confirmó la necesidad del estudio global del procedimiento y los tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo (la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales).

En casos de privación de libertad de la persona acusada, el primer acto procesal relevante para la debida diligencia es la aprehensión de la persona procesada, momento desde el que debe comenzar a determinarse la razonabilidad del plazo. En este punto, es necesario hacer un análisis para contextualizar la jurisprudencia referida al ordenamiento penal local.

El empleo de la palabra *aprehensión* por la jurisprudencia revisada, debe ser entendido en su sentido estricto, pero no en todas sus formas, se debe evitar interpretar este enunciado como cualquier forma de privación libertad (COIP, 2014, art. 526), por las siguientes razones:

En el contexto del sistema procesal ecuatoriano, las únicas formas de privación de libertad son medidas cautelares o penas. Respecto de las medidas cautelares, están: la aprehensión, la detención con fines investigativos, o la medida cautelar de prisión preventiva.

La aprehensión se produce en delitos flagrantes (COIP, 2014, art. 256) y conlleva la obligación de poner a la persona procesada a disposición de un juez dentro de las veinticuatro horas siguientes, y en una audiencia se califica la legalidad de la detención (COIP, 2014, art. 529) y la Fiscalía puede formular cargos y solicitar medidas cautelares, lo que tiene como efecto que inicie el proceso penal y se dé una nueva razón legal para la privación de libertad, pues la persona procesada ya no estaría privada de la libertad por la aprehensión, sino por la medida de prisión preventiva. En este evento la aprehensión como forma de privación de libertad sí es relevante para la determinación de la razonabilidad del plazo, pues la privación de la libertad tiene relación causal directa con el inicio del proceso, aun cuando no se debe verificar más allá de veinticuatro horas entre los dos actos.

Si no se califica la legalidad de la privación de libertad y no se formula cargos, es evidente que no existe proceso sobre el cual determinar un plazo razonable.

Otras formas de aprensión (COIP, 2014, art. 528) refieren a la personas que siendo sujetos de una condena ejecutoriada o una medida cautelar fugan del centro de rehabilitación donde se encontraban o están prófugos, es decir, en el primer caso ya se encontraban privados de la libertad, pero dejan de estarlo por huir del lugar donde la estaban cumpliendo; y, en el segundo, pese a tener una orden judicial de privación de libertad en su contra nunca la cumplieron por no comparecer ante la administración de justicia.

10 Art. 26. Principio de buena fe y lealtad procesal.- En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis.

Estos casos de aprehensión son irrelevantes para comenzar a determinarse la razonabilidad del plazo por dos razones: primero, implican que ya se formuló cargos con anterioridad, pues solo dentro de un proceso se puede ordenar medidas cautelares, por lo que la aprehensión no sería el primer acto procesal desde el cual iniciar el análisis del plazo razonable, o el proceso ya ha concluido con una sentencia condenatoria ejecutoriada, y por tanto se ha cumplido con el plazo para ser juzgado. Segundo, ser prófugo por no comparecer ante la administración de justicia, o huir de ella ya estando bajo custodia del Estado, tiene relación estrecha con la actividad procesal, siendo estas conductas incompatibles con su calidad de sujeto procesal por atentar contra el principio de inmediación y entorpecer la tramitación de la causa. Por lo que, más que argumentos para determinar el retardo en la sustanciación del proceso, constituyen fundamentos para justificar la razonabilidad del tiempo que demore.

En cuanto a la detención con fines investigativos, esta dura solamente veinticuatro horas (COIP, 530), vencido este tiempo la persona recupera su libertad. Si posteriormente la situación jurídica cambia al formularse cargos a la persona previamente detenida, el primer acto relevante de procesamiento no es la detención, sino la formulación de cargos y es el necesario para determinarse la razonabilidad del plazo.

Finalmente, respecto de la prisión preventiva, e incluso la condena, como ya se expresó con anterioridad, solo pueden ser emitidas dentro de un proceso o como conclusión de un juicio. Evidentemente, no pueden ser los primeros actos relevantes que permitan determinar la razonabilidad del plazo.

Continuando con el análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el caso *Yvon Neptune vs. Haití* (2008a, párr. 81),<sup>11</sup> expresó que las personas procesadas por una infracción tienen derecho, en el marco del artículo 8.1 de la Convención, a ser puesta inmediatamente a órdenes de la administración de justicia, a una *investigación competente*, tanto para la sustanciación de los cargos que pesan en su contra como para la consecución de los fines de la administración de justicia, en particular la averiguación de la verdad. En específico, se reconoce que por el principio del plazo razonable y del derecho a la debida diligencia, una persona sometida al poder de persecución estatal, aún desde la investigación se encuentra en un estado de incertidumbre por lo que *su situación jurídica debe ser resuelta lo más pronto posible*, a fin de *no prolongar indefinidamente* los efectos de una persecución penal.

En el caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia* (2008b, párr. 155), añadió otro parámetro para determinar la razonabilidad del plazo, además del análisis global del procedimiento y los tres elementos ya analizados, es pertinente tomar en cuenta *la afectación generada por la duración del procedimiento en la persona procesada*.

En relación a qué momento procesal pone fin al período para determinarse el plazo razonable, en el caso *Veliz Franco y otros vs. Guatemala* (2014, párr. 219), la corte razonó que el plazo razonable que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe

11 81. En el presente caso, resulta irrazonable para este Tribunal que los órganos de administración de justicia de un Estado Parte en la Convención Americana sometan a un proceso penal a una persona y la priven de libertad durante más de dos años sin haber determinado con certeza su propia competencia en relación con la vía establecida en el derecho interno para estos efectos. Además, la falta de determinación del tribunal competente de manera oportuna se ve agravada por el hecho de que la decisión de la Corte de Apelaciones de Gonaïves aún no le ha sido debidamente notificada a varios meses de haber sido dictada, respecto de lo cual no ha sido aportada explicación satisfactoria alguna. En tanto no lo sea, su contenido se hace impracticable, su efecto útil resulta nugatorio y abstracto, situación que ocasiona o perpetúa un injustificable retardo en el acceso a la justicia. Este Tribunal entiende que una persona sobre la cual exista imputación de haber cometido un delito tiene el derecho, en los términos del artículo 8.1 de la Convención, en caso de ser penalmente perseguida, a ser puesta sin demora a disposición del órgano de justicia o de investigación competente, tanto para posibilitar la sustanciación de los cargos que pesan en su contra, en su caso, como para la consecución de los fines de la administración de justicia, en particular la averiguación de la verdad. La razón de esto es que la persona se encuentra sujeta a imputación y en un estado de incertidumbre que hace necesario que su situación jurídica sea sustanciada y resuelta lo más pronto posible, a fin de no prolongar indefinidamente los efectos de una persecución penal, teniendo en cuenta además que en el marco del proceso penal su libertad personal puede ser restringida. A su vez, confluencia con lo anterior la necesidad de posibilitar y hacer efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales, en atención a la necesidad de proteger y garantizar los derechos de otras personas perjudicadas.

establecer en relación con la *duración total del procedimiento* que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva y firme.

Por lo que, en congruencia con lo manifestado anteriormente, el análisis global del procedimiento para determinar la razonabilidad del tiempo debe concluir con la sentencia definitiva y firme, cuando esta es inalterable. Lo que no puede limitarse a la emisión de una primera sentencia, sino que debe tomarse en cuenta el ejercicio y sustanciación de los medios de impugnación que presenten los sujetos procesales. Lo que tiene relación con el artículo 99 del Código Orgánico General de Procesos (2015) que establece cuándo una decisión pasa por autoridad de cosa juzgada.

En el caso *Mémoli vs. Argentina* (Corte IDH, 2013, párr. 174-178), en relación con la conducta de la persona procesada y la actividad judicial, aclaró que la interposición de recursos constituye un factor objetivo, que no debe ser atribuido a los operadores de justicia del Estado, y que esto debe ser tomado en cuenta al determinar si la duración del procedimiento excedió el plazo razonable. Lo que corresponde a las autoridades judiciales es conducir el procedimiento, manteniendo la igualdad de las partes, vigilando que el trámite de la causa procure la mayor economía procesal y evitando la paralización del proceso.

En este sentido, más allá de incidentes e impugnaciones de los sujetos procesales, en respeto a la debida diligencia, es el juez quien debe asegurar la tramitación correcta de estos, al ser el director del proceso. La falta de debida diligencia no solo se refleja en espacios cuantificables de tiempo, también en la conducción desacertada del procedimiento, lo que evidentemente contribuye a la demora en el trámite de la causa.

En este mismo caso, expresamente refirió que la falta de diligencia de las autoridades judiciales es especialmente relevante cuando existen medidas cautelares de carácter real en contra de la persona procesada, por los posibles daños civiles, por más de diecisiete años. Pues si bien no son *per se* una violación del derecho de propiedad, sí constituyen una limitación a dicho derecho al afectar la facultad de las personas de disponer de sus bienes.

De todo lo anotado, se verifica la relación de la prescripción con el derecho a la debida diligencia y el plazo razonable. La prescripción, al imponer límites temporales al ejercicio de la acción penal pública y al poder de persecución del Estado, es un medio de presión para que el proceso no se dilate injustificadamente, con lo que se permite cumplir con el principio de celeridad y la observancia de la debida diligencia, como elemento de la tutela judicial efectiva. A su vez, la observancia de la debida diligencia tiene como efecto concreto la obligación de los jueces a dar trámite a la causa en un tiempo razonable.

Por lo tanto, la prescripción del ejercicio de la acción penal constituye un mecanismo legal que permite garantizar que los jueces respeten el derecho a la tutela judicial efectiva y al juzgamiento en un plazo razonable.

Dentro de los elementos que permiten establecer la razonabilidad del tiempo del procesamiento, está la conducta de los jueces, que como directores del proceso deben asegurarse de que estos sean correctamente sustanciados. Un desacierto judicial en la dirección del proceso, que no sea imputable a la actividad de los sujetos procesales, no solo afecta a la razonabilidad del tiempo del procesamiento, también implica que los jueces no aplicaron correctamente la normativa pertinente al trámite de la causa, que es una exigencia que nace de la debida diligencia.

Es decir, un error de los jueces en la sustanciación de la causa es a la vez detrimento de la razonabilidad del tiempo del procesamiento y una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva en su elemento de la observancia de la debida diligencia. Que se agrava si su consecuencia es la nulidad procesal, cuyo efecto es la invalidez de todo lo actuado desde que se produjo el error a fin de que se subsane el mismo y se vuelva a sustanciar el procedimiento desde ese punto.

## LA NULIDAD PROCESAL DESDE LA FORMULACIÓN DE CARGOS FRENTE A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Vanessa Aguirre Guzmán (2006, pp. 146-147) señala que la nulidad es una sanción por la cual el ordenamiento priva a un acto jurídico de sus efectos cuando no se han guardado las formas prescritas para su existencia. La nulidad refiere a las actuaciones judiciales, y la eficacia a las actuaciones de los sujetos procesales.

El artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal (2014), en su número diez, prevé la obligación de los jueces del control de la legalidad del trámite en el conocimiento y resolución de medios de impugnación, y de encontrar un error en el procedimiento, debe declarar la nulidad desde el momento en que este se produjo. Al ser una sanción al trámite que provoca que tenga que ser nuevamente sustanciado, conlleva a la extensión del tiempo del procesamiento. Esta demora es imputable a la conducta judicial, pues la nulidad procesal constituye siempre un error en la dirección del procesamiento, y por tanto una vulneración a la debida diligencia y la trasgresión de los derechos a ser juzgados en un plazo razonable y a la tutela judicial efectiva.

Por lo tanto, los efectos de la nulidad (retrotraer el proceso) conllevan a afectaciones a los derechos de los sujetos procesales, por lo que su declaración debe ser la última alternativa en salvaguarda del fin del sistema procesal, que es la realización de la justicia (CRE, 2008, art. 165), que se pretende con la decisión final del conflicto. Es por esta razón, que el Código Orgánico Integral Penal (2014, art. 652.10) permite esta prolongación del procesamiento, únicamente cuando la causa que provoca la nulidad influye en la decisión de la causa.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador ha considerado que la nulidad debe dictarse siempre que las causas que la provocan puedan viciar y afectar el resultado de las actuaciones procesales y las decisiones finales adoptadas (Sentencia 1571-15-EP/20, 2020, párr. 29).

En otras palabras, aun cuando se verifiquen las causales de nulidad, si no se cumple con la condición de que esta violación pueda influir en la decisión de la causa, de manera que de no haberse producido otra habría sido la resolución, no puede dictarse la nulidad. Y, en cumplimiento del deber de motivación previsto en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República (2008) del Ecuador, es obligación de los jueces identificar el vicio procesal, de qué manera este se subsume a una de las causas taxativas de nulidad y, sobre todo, cómo influye en la decisión de la causa.

A esta condición la doctrina la denomina principio de trascendencia, que tiene relación con el perjuicio real que ocasiona el error del trámite a los sujetos procesales (Aguirre, 2006, p. 153). Una declaratoria de nulidad que no cumpla con el principio de trascendencia es ilegítima, y una violación directa a la disposición del artículo 169 de la Constitución que ordena «No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades» (CRE, 2008).

Una declaratoria de nulidad por una causa intrascendente sin que se justifique en un perjuicio real a los justiciables vulnera en dos vías al derecho a la debida diligencia y al plazo razonable, por la causa de nulidad que por sí misma significa una falta de diligencia y una sustanciación inoficiosa de la causa desde que se cometió el error hasta que este fue declarado; y, la segunda sustanciación, que implica una demora irrazonable en el plazo, pues al no haber una afectación a la decisión de la causa, muy probablemente estos casos concluyan en el mismo sentido de las decisiones afectada por la nulidad.

Tomando en cuenta lo analizado, si la nulidad se dicta desde la formulación de cargos, ya sea la causa trascendente o no, todo el proceso debe ser sustanciado nuevamente por un error judicial en la dirección del trámite que no es imputable a los sujetos procesales, por lo que se les obliga nuevamente a sufrir las afectaciones inherentes al

proceso penal por los costos personales y materiales que implica ejercer la defensa, por un período mayor de tiempo al que correspondía si no se cometía la nulidad.

Si la nulidad es intrascendente la afectación a los derechos es más grave, pues se ha prolongado ilegítimamente el tiempo al que han sido sometidos a la persecución del Estado, por una razón que ni siquiera afectaba a la decisión de la causa o no impedía el fin de la administración de justicia.

Si la prescripción es un mecanismo legal de presión para la garantía de estos derechos, de modo que no sean vulnerados y la sustanciación del proceso sea célere, su aplicación no puede producir efectos contrarios. Es decir, la aplicación de la prescripción siempre tiene que permitir el respeto del derecho a la debida diligencia y el plazo razonable, y jamás puede ser invocada para prolongar el tiempo en el que una persona es sometida a un proceso penal, lo que desnaturaliza su posición de garantía y deslegitima su uso por contravenir.

En este contexto, iniciado el proceso (solo dentro de este se puede declarar una nulidad), según el número cuatro del artículo 417 del Código Orgánico Integral Penal (2014) el decurso del plazo de la prescripción del ejercicio público de la acción empieza a correr desde la fecha de inicio de la instrucción, que es la de formulación de cargos (COIP, art. 591).

Ante el escenario de la nulidad de todo el proceso y una segunda formulación de cargos, caben dos interpretaciones posibles del número cuatro del artículo 417, ya referido.

- a. Una formal, por la cual el ejercicio público de la acción prescribe en el mismo tiempo del máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal, contado *desde la fecha de la formulación de cargos válida*. Pues no pueden darse efectos a las actividades judiciales afectadas por la nulidad.
- b. Una material, por la cual el ejercicio público de la acción prescribe en el mismo tiempo del máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal, contado desde la primera formulación de cargos, aun cuando haya sido declarada nula, pues desde esa fecha se aplicó el derecho penal y se afectó el derecho de las personas procesadas.

Para escoger cuál de estas interpretaciones es la correcta, hay que remitirse a las reglas legales de interpretación. El artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal (2015), establece:

Artículo 13.- Interpretación.- Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.
3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

De la norma citada se desprende que, de manera general, en materia penal la interpretación de las normas debe realizarse en el sentido que más se ajuste a la Constitución e instrumentos internacionales. Para complementar esta norma, es necesario remitirse a la Constitución, particularmente al artículo 11, que en sus números 4 y 5 establecen, respectivamente que «Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales» (CRE, 2008, art. 11.4) y que «en materia de derechos [...] las servidoras y servidores [...] judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia [...]» (CRE, 2008, art. 11.5).

Por lo tanto, para que la interpretación de la norma penal sea acorde a la Constitución, no debe restringir el contenido de derechos, siempre se debe optar por aquella que favorezca a la vigencia de los mismos, o que permita desarrollar su contenido de manera progresiva.

La regla de interpretación estricta de manera literal sobre tipos penales y penas, guarda relación con el principio de legalidad estricta en cuanto infracciones y sanciones (CRE, 2008, artículos 76.3 y 77.1 CRE), por lo que también concuerda con la primera regla. Por otro lado, la prohibición de uso de analogías para ampliar los límites legales de la aplicación de sanciones o medidas cautelares, es una extensión lógica de la interpretación literal.

Por lo tanto, con todo el marco normativo analizado, se puede postular que ante la nulidad de todo el proceso y una segunda formulación de cargos, el primer escenario planteado, el formal, implica una vulneración al derecho a la debida diligencia y al plazo razonable, pues al contarse el plazo de la prescripción desde la segunda formulación de cargos se está desconociendo todas las afectaciones a los derechos de la persona procesada inherentes a la aplicación del derecho penal, y se está prolongando ilegítimamente el tiempo de la prescripción, desnaturalizando este mecanismo como garantía de los derechos analizados.

Por otra parte, la interpretación de carácter material, ratifica a la prescripción como límite temporal del poder de persecución del Estado, reconoce las limitaciones de los derechos sufridos por la persona procesada desde el inicio real del procesamiento, y evita que se afecte aún más los derechos a la debida diligencia y al plazo razonable, que ya fueron vulnerados por el error en la tramitación que provocó la nulidad procesal.

En consecuencia, la interpretación que más se ajusta a la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales de derechos humanos es la material, entendiendo el plazo de la prescripción del ejercicio público de la acción desde la primera formulación de cargos, con la que iniciaron realmente las afectaciones a la persona procesada inherentes a la aplicación del derecho penal. Con esta, pese a la vulneración a la debida diligencia que implica la nulidad procesal, no se prolonga ilegítimamente el plazo para la sustanciación de la causa.

## CONCLUSIONES

La prescripción del ejercicio de la acción penal es la cesación de la potestad represiva del Estado por el transcurso de un tiempo legalmente determinado.

Por el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el derecho a la debida diligencia, la persona procesada se encuentra en un estado de incertidumbre y su situación jurídica debe ser resuelta lo más pronto posible, a fin de no prolongar indefinidamente los efectos de una persecución penal.

Por lo tanto, se constituye como un medio legal de presión para que los jueces cumplan con la celeridad del procesamiento sin dilaciones innecesarias o injustificadas, lo que tiene relación con la observancia de la debida diligencia como elemento del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que tiene como obligación concreta que los jueces den trámite a la causa en un tiempo razonable.

Para determinar la razonabilidad del tiempo, según los estándares internacionales analizados, se debe analizar de manera global todo el procedimiento, desde su inicio formal o desde la privación de libertad de la persona procesada, hasta la conclusión de una sentencia en firme, para determinar tres elementos que afectan a la racionalidad del plazo: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta

de las autoridades judiciales. Asimismo, debe tomarse en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en los derechos de la persona procesada.

La conducta de las autoridades judiciales como elemento para determinar la razonabilidad del plazo, también tiene relación con la debida diligencia a la que están obligados. En el sentido que, un juzgador diligente es el que conduce el procedimiento, manteniendo la igualdad de las partes, vigilando que el trámite de la causa procure la mayor economía procesal y evitando la paralización del proceso. Los operadores de justicia diligentes se determinan más allá del tiempo empleado para la dirección del caso, en que esta sea correcta y apegada al régimen normativo correspondiente; con lo que garantiza la tutela judicial efectiva y, a la vez, la razonabilidad del tiempo de juzgamiento.

Desde la perspectiva de la persona sometida al poder de persecución estatal, incluso desde la investigación, el respeto a sus derechos a ser juzgados en un plazo razonable y a la debida diligencia, permite que su situación jurídica sea resuelta lo más pronto posible, a fin de no prolongar indefinidamente el estado de incertidumbre y los efectos de la función represiva de la aplicación del derecho penal en su contra.

En este sentido, si no se cumple con la debida diligencia y se prolonga irrazonablemente el tiempo del procesamiento, opera la prescripción del ejercicio público de la acción, cesando definitivamente el poder persecutorio del Estado en contra de la persona procesada y eliminando los efectos represivos de la aplicación de la derecho penal en su contra, que afectaron o limitaron sus derechos por motivo del proceso en su contra. Por lo que la prescripción es una garantía del respeto de estos derechos.

La nulidad es una sanción a un acto procesal por el cual este deja de surtir efectos, provocando que la causa se sustancie nuevamente desde que se verificó la causa. La nulidad se provoca por un error judicial en la tramitación de la causa, por lo tanto, los juzgadores no cumplieron con su función de dirigir el proceso correctamente, que significa que no actuaron con la debida diligencia, lo que, *per se*, afecta a la tutela judicial efectiva. Afectación que se legitima únicamente si la causa de la nulidad puede afectar la decisión de la causa, pues si no representa un perjuicio que pueda alterar el sentido de la decisión se estaría sacrificando la justicia por la omisión de formalidades.

El proceso penal inicia con la formulación de cargos, y desde este acto corre el plazo de la prescripción para impulsar, impugnar y obtener una sentencia sobre el delito que se persigue. Si se dicta la nulidad de todo el proceso y Fiscalía, por los mismos hechos y contra las mismas personas, realiza oportunamente<sup>12</sup> una segunda formulación de cargos, no puede tomarse en cuenta este segundo acto como el inicio real del procesamiento, pues implica ignorar las afectaciones restrictivas de los derechos que la aplicación del proceso penal conlleva para las personas procesadas y prolongar el estado de incertidumbre e inseguridad sobre la situación jurídica de la persona procesada. Lo que vulnera en dos vías los derechos a la tutela judicial efectiva en su elemento a la debida y al plazo razonable, la primera por los efectos de la misma nulidad como el reconocimiento del error judicial en la dirección del trámite, que provoca una prolongación irrazonable del plazo del procesamiento, imputable a la conducta judicial.

Por lo tanto, la fecha desde la cual se debe contar el plazo de la prescripción es el inicio en general del procesamiento, aun cuando la formulación de cargos que la determina sea declarada nula con posterioridad. Solo esta interpretación permite ratificar a la prescripción como límite temporal del poder de persecución del Estado, toma en cuenta las limitaciones de los derechos sufridos por la persona procesada durante *todo* el proceso, y evita que se vulneren en mayor medida los derechos a la debida diligencia y al plazo razonable.

<sup>12</sup> Dentro del primer plazo de la prescripción, entre la comisión de la infracción y el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista para el tipo penal.

Entender que el plazo de la prescripción del ejercicio público de la acción se debe contar desde la primera formulación de cargos, aun cuando se haya declarado nula, es la interpretación que más se ajusta a la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, y es la que debe ser respetada y aplicada por los órganos de administración de justicia.

## REFERENCIAS

- Aguirre Guzmán, V. A. (2006). Nulidades en el proceso civil. *Foro, Revista de Derecho*, (6), 145-185. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/315>
- Asamblea Constituyente de Ecuador. (2008, 20 de octubre). *Constitución de la República del Ecuador* (CRE). Registro Oficial N.º 449.
- Asamblea Nacional de Ecuador. (2009, 9 de marzo). *Código Orgánico de la Función Judicial* (COJ). Suplemento del Registro Oficial N.º 544.
- Asamblea Nacional de Ecuador. (2014, 10 de febrero). *Código Orgánico Integral Penal* (COIP). Suplemento del Registro Oficial N.º 180.
- Asamblea Nacional de Ecuador. (2015, 22 de mayo). *Código Orgánico General de Procesos* (COGEP). Suplemento del Registro Oficial N.º 506.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal. Parte general* (2.ª ed.). Hammurabi.
- Bernales Rojas, G. (2007). La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los derechos humanos. *Ius et Praxis*, 13(1), 245-265. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000100009>
- Juma-Cuenca, J., Verdesoto-Gallegos, M. y Vilela-Pincay, E. (2021). Análisis de la prescripción del ejercicio de la acción penal en el marco del ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Polo del Conocimiento*, 6(7), 1119-1136. <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/2911>
- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y Ensayos*, 86, 187-211.
- Loor, E. F. (2010). Importancia de la acción penal pública en el derecho procesal penal. *Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, 1-33.
- Marinoni, L. G. (2008). El derecho fundamental de acción en la Constitución brasileña. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 41(123), 1371-1402. Recuperado en 28 de mayo de 2022, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332008000300008&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332008000300008&lng=es&tlng=es)
- Organización de los Estados Americanos. (1969, 22 de noviembre). Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica». [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)
- Rusconi, M. (2007). *Derecho penal. Parte general*. Ad-Hoc.
- Sentencia Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 11 de noviembre). Sentencia N.º 2210-13-EP/20 (Hernán Salgado Pesantes) <https://n9.cl/mhgey>
- Sentencia Corte Constitucional del Ecuador. (2010, 19 de agosto). Sentencia N.º 020-10-SCN-CC (Hernando Morales Vinuesa, J. P) <https://n9.cl/pv4n7>
- Sentencia Corte Constitucional del Ecuador. (2018, 21 de febrero). Sentencia N.º 068-18-SEP-CC (Francisco Butiñá Martínez, J. S.) <https://n9.cl/b3657>
- Sentencia Corte Constitucional del Ecuador. (2019, 12 de junio). Sentencia 10-18-CN/19 (Alí Lozada Prado, J. P.) <https://n9.cl/lahet>
- Sentencia Corte Constitucional del Ecuador. (2019, 12 de junio). Sentencia 11-18-CN/19 (Ramiro Ávila Santamaría, J. P.) <https://n9.cl/5mxz>

- Sentencia Corte Constitucional del Ecuador. (2019, 7 de noviembre). Sentencia N.º 935-13-EP/19 (Teresa Nuques Martínez, J.P.) <https://n9.cl/shy0j>
- Sentencia Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 30 de septiembre). Sentencia N.º 1571-15-EP/20 (Karla Andrade Quevedo, J.P.) <https://n9.cl/ixa6pe>
- Sentencia Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 10 de febrero). Sentencia N.º 1978-15-EP/21 (Agustín Grijalva Jiménez, J.P.) <https://n9.cl/fqa34>
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997, 29 de enero). Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N.º 30. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_30\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf)
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997b, 12 de noviembre). Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf)
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005b, 20 de junio). Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N.º 126. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf)
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008a, 6 de mayo). Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N.º 180. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_180\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf)
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008b, 27 de noviembre). Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N.º 192. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_192\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf)
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009b, 17 de noviembre). Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N.º 206. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf)
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011a, 24 de febrero). Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones. Serie C N.º 221. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013, 22 de agosto). Caso Mévoli vs. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N.º 265. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_265\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf)
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014, 19 de mayo). Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N.º 277. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_277\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf)