



**Casa Editora del Polo (CASEDELPO), hace constar que:**

El artículo científico:

**“Análisis de la prescripción del ejercicio de la acción penal en el marco del ordenamiento jurídico ecuatoriano”**

De autoría:

**Joselyn Paulette Juma Cuenca, María Isabel Verdesoto Gallegos, Exson Wilson Vilela Pincay**

Habiéndose procedido a su revisión y analizados los criterios de evaluación realizados por lectores pares expertos (externos) vinculados al área de experticia del artículo presentado, ajustándose el mismo a las normas que comprenden el proceso editorial, se da por aceptado la publicación en el **Vol. 6, No 7, Julio 2021**, de la revista Polo del Conocimiento, con ISSN 2550-682X, indexada y registrada en las siguientes bases de datos y repositorios: **Latindex Catálogo v2.0, MIAR, Google Académico, ROAD, Dialnet, ERIHPLUS.**

Y para que así conste, firmo la presente en la ciudad de Manta, a los 20 días del mes de junio del año 2021.

Dr. Víctor R. Jama Zambrano  
**DIRECTOR**



**Casa Editora del Polo (CASEDELPO), hace constar que:**

El artículo científico:

**“Análisis de la prescripción del ejercicio de la acción penal en el marco del ordenamiento jurídico ecuatoriano”**

De autoría:

**Joselyn Paulette Juma Cuenca, María Isabel Verdesoto Gallegos, Exson Wilson  
Vilela Pincay**

Ha sido publicado en el **Vol. 6, No 7, Julio 2021**, de la revista Polo del Conocimiento con ISSN 2550-682X, indexada y registrada en las siguientes bases de datos y repositorios: **Latindex Catálogo v2.0, MIAR, Google Académico, ROAD, Dialnet, ERIHPLUS.**

Disponible en:

**URL:** <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/2911>

Y para que así conste, firmo la presente en la ciudad de Manta, a los 05 días del mes de julio del año 2021.

Dr. Víctor R. Jama Zambrano  
**DIRECTOR**



*Análisis de la prescripción del ejercicio de la acción penal en el marco del ordenamiento jurídico ecuatoriano*

*Analysis of the prescription of the exercise of criminal action within the framework of the ecuadorian legal system*

*Análise da prescrição do exercício da ação penal no marco do ordenamento jurídico equatoriano*

Joselyn Paulette Juma-Cuenca <sup>I</sup>  
[jjuma1@utmachala.edu.ec](mailto:jjuma1@utmachala.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-2844-643X>

María Isabel Verdesoto-Gallegos <sup>II</sup>  
[mverdesot1@utmachala.edu.ec](mailto:mverdesot1@utmachala.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-5290-7654>

Exson Wilson Vilela-Pincay <sup>III</sup>  
[vwvilela@utmachala.edu.ec](mailto:vwvilela@utmachala.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-0786-7622>

**Correspondencia:** [jsarangoz@unmsm.edu.pe](mailto:jsarangoz@unmsm.edu.pe)

Ciencias sociales y políticas  
Artículo de investigación

\***Recibido:** 22 de mayo de 2021 \***Aceptado:** 20 de junio de 2021 \* **Publicado:** 05 de julio de 2021

- I. Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador.
- II. Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador.
- III. Magister en Derecho Penal y Criminología, Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena, Doctor en Jurisprudencia, Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador.



## Resumen

El presente artículo científico está enfocado en la acción penal, como canal regulador del ius puniendi estatal, mismo que en los países regidos por el Estado de Derecho, debe ser limitado por instituciones jurídicas claras y que fomenten el respeto por las garantías y los derechos humanos. Los ordenamientos jurídicos prevén la prescripción en una mayoría de delitos, salvo aquellos que a entender del legislador lesionan de manera muy grave a la sociedad y merecen ser imprescriptibles. En respuesta a lo planteado, la doctrina ha analizado la importancia de que esta acción sea ejercida por un órgano diferente al órgano juzgador, así como la necesidad de limitarla en pro de las garantías de los ciudadanos, por medio de su prescripción. Para la redacción de la presente investigación se utilizaron los métodos exegético y comparativo, lo cual permitió analizar la regulación procesal penal ecuatoriana y su relación con los postulados propuestos por la doctrina acerca del tema de la prescripción de la acción penal. Se concluye que el ejercicio de la acción penal ha pasado desde la justicia por mano propia a una justicia imparcial, donde la prescripción de la acción penal sirve como contrapeso al ya mencionado ius puniendi, así como refuerzo de los principios que sostienen al Estado de Derecho.

**Palabras claves:** Prescripción; ejercicio; acción penal pública; acción penal privada; Código Orgánico Integral Penal.

## Abstract

This scientific article is focused on criminal action, as a regulatory channel for state ius puniendi, same as in countries governed by the rule of law, it must be limited by clear legal institutions that promote respect for guarantees and human rights. The legal systems provide for the prescription in a majority of crimes, except those that the legislator understands seriously injures society and deserves to be imprescriptible. In response to what has been raised, the doctrine has analyzed the importance of this action being exercised by a body other than the judging body as well as the need to limit it in favor of the citizens' guarantees, by means of its prescription. For the writing of this research, exegetical and comparative methods were used, which allowed us to analyze the Ecuadorian criminal procedural regulation and its relationship with the postulates proposed by the doctrine on the issue of prescription of criminal action. It is concluded that the exercise of criminal action has gone from justice by own hand to an impartial justice, where the prescription of the criminal action serves as a

counterweight to the aforementioned *ius puniendi*, as well as reinforcing the principles that sustain the rule of law.

**Keywords:** Prescription; exercise; public criminal action; private criminal action; Comprehensive Organic Penal Code.

## Resumo

Este artigo científico tem como foco a ação penal, como canal regulador do estado *ius puniendi*, assim como em países regidos pelo Estado de Direito, deve ser limitada por instituições jurídicas claras que promovam o respeito às garantias e aos direitos humanos. Os ordenamentos jurídicos prevêem a prescrição na maioria dos crimes, exceto aqueles que o legislador entenda prejudicar gravemente a sociedade e merecer ser imprescritíveis. Em resposta ao que foi levantado, a doutrina analisou a importância de essa ação ser exercida por outro órgão que não o órgão julgador, bem como a necessidade de limitá-la em favor das garantias dos cidadãos, por meio de sua prescrição. Para a elaboração desta pesquisa, foram utilizados métodos exegéticos e comparativos, que nos permitiram analisar a regulamentação processual penal equatoriana e sua relação com os postulados propostos pela doutrina sobre a questão da prescrição da ação penal. Conclui-se que o exercício da ação penal passou da justiça por mão própria para uma justiça imparcial, onde a prescrição da ação penal funciona como contrapeso ao referido *ius puniendi*, bem como reforça os princípios que sustentam o Estado de Direito .

**Palavras-chave:** Prescrição; exercício; ação criminal pública; ação criminal privada; Código Criminal Orgânico Abrangente.

## Introducción

La acción penal, y su ejercicio, como capacidad de acudir a un órgano jurisdiccional para la protección de un derecho violentado presupone uno de los pilares del debido proceso, en la garantía de la tutela judicial efectiva. Por su parte, el ejercicio de esta acción penal, como forma de protección a los bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal, se erige como uno de los temas centrales dentro del Derecho procesal penal.

En un primer punto, es necesario identificar que tanto la acción penal pública como privada, poseen prescripción de la acción. El ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé, como se verá en el desarrollo de esta investigación, un *numerus clausus* de delitos imprescriptibles, siendo que el resto de delitos

desarrollados en el catálogo del Código Orgánico Integral Penal (a partir de ahora, COIP) se rigen por las reglas de prescripción desarrolladas en el antes citado cuerpo normativo.

El objetivo principal o general del presente trabajo es analizar la acción penal, su ejercicio, y con especial atención en la institución jurídica de la prescripción, como limitante del poder del Ministerio Público sobre las personas. Este objetivo se llevará a cabo a través de la revisión de bibliografía especializada en Derecho procesal penal y constitucional.

En el primer apartado se revisará el desarrollo de la acción penal a lo largo de la historia, haciendo énfasis en la separación de poderes y las ventajas que representa esto para la investigación y juzgamiento de los ciudadanos por parte de órganos especializados, así como refuerzo de sus garantías.

En el segundo apartado se analizará la acción penal, con aportes doctrinarios, con la diferenciación necesaria entre la acción penal con carácter público y aquella que posee carácter privado.

En el tercer apartado se estudia el ejercicio de la acción penal como modo de ejercer o hacer valer el derecho que tienen los ciudadanos a acceder a un proceso toda vez que se presume el atentado contra uno de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho.

En el cuarto apartado se recalca en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para revisar de qué modo el legislador ha recogido los principios y fundamentos de la acción penal, el ejercicio y la prescripción de esta acción penal.

El quinto apartado profundiza en la prescripción y la forma en la que el legislador ecuatoriano aborda esta institución jurídica, citando los artículos más importantes del COIP para su comprensión.

Se concluye que la prescripción del ejercicio de la acción penal constituye un contrapeso ante posibles vulneraciones y persecuciones desmedidas en el tiempo por parte de los órganos acusadores y juzgadores penales.

## **Desarrollo**

### **La acción penal a lo largo de la historia**

Históricamente, la persecución, procesamiento, juzgamiento y ejecución de las sentencias, se desarrolló de manera muy variada, dependiendo de las civilizaciones así como del período histórico, siendo sus etapas la acusación privada (o “justicia por mano propia”), la acusación popular (por ejemplo, las asambleas atenienses) y por último, la acusación estatal, cuando el Estado se reserva el

derecho de administrar el *ius puniendi* (Valencia, 2018). Progresivamente, la concepción del Derecho, de quién estaba facultado para conocer los procesos y emitir un juicio, se fue transformando. Esto tiene vital importancia a la hora de analizar la acción penal puesto que como tal, da inicio al proceso penal.

Muchas veces, sobre todo en las civilizaciones que poseían reyes, todas estas funciones se concentraban en una sola persona. Así mismo, no faltaban espacios donde se hacía posible la “justicia por mano propia”. Relativo a este aspecto, Couture, citado por Franco (2010), expresa que esta primitiva represalia, junto con la posibilidad de hacer justicia por mano propia desaparecen, dando lugar a que la sociedad, de manera pública, condene estos actos, con el fin de tener una justa reacción, un acto racional y reflexivo, con carácter público. Sobre el aspecto de la “justicia por mano propia”, la Ley del Talión concentraba en la persona agraviada (o en la familia de ésta) la capacidad de ejercer la acción penal a través de la venganza privada (Castro, 1998).

En un primer estadio de la justicia, cuando el poder se concentraba en una sola persona o un conglomerado de personas, no existía una separación de poderes que permitiera identificar de manera clara un órgano del que surgieran las leyes o faltas, un órgano que juzgue y por último, un órgano que ejecutorie lo juzgado. La capacidad de denunciar podía asistir a todas las personas, así como también, según el tipo de sociedad, solo ciertas personas eran consideradas ciudadanos (ejemplo, en la sociedad ateniense) y por ende, esta calidad los facultaba para discutir en asamblea la pena para el infractor.

En Atenas, los ciudadanos participaban en la acusación, tanto “al momento de formular la acusación como en la administración de justicia y atendiendo a los principios de oralidad y publicidad del debate” (Sánchez, 1993, p. 383), esto respondía a que los atenienses, de esta forma, “sentirse y dolerse unos por otros, como miembros de un mismo cuerpo” (Vélez, 1969, p. 27). De alguna forma, en la actualidad, esta esencia se mantiene, toda vez que el Ministerio Público representa a la sociedad, y aun cuando no exista acusación directa de una persona por medio de denuncia, el Ministerio Público puede proceder por esta capacidad de representación de la sociedad.

En la Grecia Antigua, se utilizó una especie de acción penal privada, donde el acusado y el agraviado exponían sus argumentos ante el Rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo (Ramos, 2009).

Es en el Derecho Romano, con muchas instituciones tomadas del Derecho griego, donde se aprecian avances que si bien, no perdurarían en el tiempo, puesto que durante la Edad Media y el absolutismo muchos de estos principios cayeron en desuso, luego, con el renacimiento del Derecho posterior a la Revolución Francesa, serían retomados. El Derecho Romano optó por dejar de lado la acción penal



privada que había sido utilizada en antaño en Grecia, para pasar a un estadio antiguo de la acción penal pública, que solo podía ser activada cuando se violentaba el orden y la integridad política (Ramos, 2009).

En esta misma línea, durante un tiempo, el Derecho penal romano tenía una marcada veta pública, donde la víctima —sujeto activo en el proceso— era instruida de oficio por un magistrado, dentro del procedimiento conocido como *cognicio* (De la Hoz, 2017). Sin embargo, más precisamente con la instauración del imperio, esta postura cambió, pasando a ser un Derecho penal privado, donde los particulares ejercían su defensa, denominando a este procedimiento como *accusatio* (Beltrán y Vera, 2016).

Pasando a la etapa de la Revolución Francesa, y su período anterior (el absolutismo) es quizás una de las muestras más claras de la concentración del poder en una sola figura. En esta etapa, la justicia se alojaba en una sola persona, que dirigía todo el proceso, dando su veredicto según concepciones personales y sin basarse en norma alguna. Por su parte, es la Revolución Francesa el artífice fundamental para que las ideas de Montesquieu, Voltaire y Beccaria, entre otros, se plasmaran en el modelo francés de Ministerio Público, modelo que luego sería replicado en varios países europeos (Villa, 2020).

Luego, con la aparición de los primeros esbozos del Estado de Derecho, la separación de poderes permitió que órganos diferenciados se encarguen de la investigación de las infracciones, el juzgamiento, así como luego de la sentencia condenatoria, la posterior ejecución de la sentencia.

Luego, ya en la etapa más moderna, como órgano investigador surge el Ministerio Público, quien canaliza el *ius puniendi* de un Estado, a través de la acción penal pública, y de igual manera, se prevé que aquellas personas que deseen participar en el proceso penal lo puedan hacer bajo la forma de la acusación particular. Esto se basa también en la concepción de nuevos pensamientos como el Estado de Derecho y las garantías básicas del debido proceso.

Así mismo, como se verá en páginas siguientes, al analizar el daño a bienes jurídicos de menor jerarquía, y como forma de descongestionar la justicia, también se crea la acción penal de carácter privado, dando la potestad de iniciar un proceso penal a la víctima, sin contar con la participación del Ministerio Público. Para evitar ejercicios déspotas del poder de acusación y persecución, se establecen ciertas reglas, entre ellas, la prescripción de la acción penal.

De esta forma, se aprecia que, conforme fue avanzando la sociedad, y surgiendo conceptos como el contrato social y el Estado de Derecho, los ordenamientos jurídicos fueron adoptando regulaciones procesales penales, que, con mayores o menores diferencias, buscan proteger los bienes jurídicos tutelados por sus Cartas Magnas, así como el respeto en sede procesal de las garantías de las partes procesales. Actualmente, el Derecho penal, y por ende, también el Derecho procesal penal, se han vuelto más garantistas y menos represivos, con un mayor respeto de los derechos humanos (De la Hoz, 2017).

### **La acción penal**

Como parte del proceso penal, la acción penal (sea ésta, pública o privada) es un “derecho fundamental de acudir, solicitar y exigir la tutela de los órganos públicos del Estado que tienen encomendada esa función” (Rombola y Reboiras, 2007, p. 21). De igual manera, la acción penal y su potestad fundamenta al principio acusatorio, toda vez que exige su “ejercicio y sostenimiento de la acción por un órgano público o privado distinto e independiente del que ha de juzgar” (Castillejo, 2021, p. 1). Esta última definición posee un concepto importante dentro del estudio de la acción penal, que es el sostenimiento de un proceso, iniciado por la acción penal.

De manera crítica, Villa (2020) señala:

No es un secreto que el sistema penal encierra un feroz, ilegítimo y problemático ejercicio de poder por parte del Estado, que a través de la persecución oficial se ha valido del conflicto particular, ajeno por demás, para atormentar al individuo y desarrollar su política criminal, relegando a un segundo plano las garantías del procesado e, incluso, los intereses de la víctima del agravio (p. 12).

Para Matusan (2014), la acción penal constituye el “mecanismo procesal real mediante el cual las víctimas de una conducta sancionada por el ordenamiento penal acceden a sus derechos de verdad, justicia y reparación” (p. 190). De esta forma, es la acción penal el camino a recorrer, de manera obligatoria para que el sujeto activo del proceso, sea éste un sujeto activo determinado, o la sociedad en su conjunto, a través de la Fiscalía, alcance la reparación integral.

Además de la situación apreciada por Matusan, la acción penal, como derecho reglado permite a la víctima y a los afectados su comparecencia ante los “operadores de justicia evitando así que exista la justicia por mano propia y que se produzca la actuación del sistema judicial al ser requerido por quien se sienta afectado” (Paucar, 2017, p. 4).

La acción penal —diferenciada de la acción penalmente relevante— nace como un derecho, que a entender de Calamandrei, citado por González (2016), es subjetivo-autónomo por cuanto existe de manera independiente a la existencia de un derecho subjetivo sustancial y concreto, esto se establece dado que da derecho al reclamante a obtener una providencia jurisdiccional. Además de un derecho que le asiste a la víctima, tanto como al Estado (en los casos donde es el afectado, como, por ejemplo, por delitos contra la administración pública), así como a la sociedad en su conjunto (por ejemplo, en casos de delitos ambientales o contra la salud pública), es también una de las dimensiones de intervención estatal como elemento de control social (Bejarano, 2021).

Dentro del Derecho penal y más precisamente, del Derecho procesal penal, existen dos tipos de acciones penales, por una parte, la acción pública y por otra, la acción privada. En la acción penal pública, se faculta “exclusivamente a la Fiscalía a actuar de oficio para iniciar una investigación sobre algún presunto delito que se haya cometido en el territorio ecuatoriano, sin necesidad de una denuncia particular que se haga por parte de una presunta víctima u ofendido” (Paredes, 2016, p. 28).

La diferencia radica en la afectación social, donde en el caso de la acción privada, dado que no afecta al orden social, no es perseguido por la Fiscalía, en calidad de órgano acusador, sino que requiere “la intervención activa de la víctima como promotora de la acción de la justicia y como parte en el proceso judicial” (Camino, 2016, p. 2).

En el caso ecuatoriano, según la distinción entre acción pública y privada, se acudirá a dos órganos diferentes, en el primer caso, a la Fiscalía, en el segundo caso, ante un juez penal. Esta diferenciación posee mayor importancia cuando se determina que la acción penal pública es de ejercicio del Ministerio Público (en el caso ecuatoriano, la Fiscalía General del Estado), y por ende, ésta acción penal puede iniciar de oficio (cuando la Fiscalía conoce del cometimiento de una infracción) así como por denuncia de cualquier persona que se haya enterado de la comisión de una infracción, donde cabe de manera obvia, la víctima.

Se contempla que la acción penal de carácter privado “podría resultar eficaz tanto para la autoridad (liberando cargas de trabajo), como para la sociedad, para poder tener acceso a la justicia de forma expedita” (García, 2020, p. 55). En el caso colombiano, la búsqueda de la celeridad de procesos acumulados fue una de las principales motivaciones para que el legislador acuda al reconocimiento de la acción privada dentro de su ordenamiento jurídico (Chaves, 2013).

## **Ejercicio de la acción penal**

Una vez que se han establecido los conceptos básicos de la acción penal, así como su desarrollo histórico, es pertinente establecer qué se entiende por el ejercicio de esta acción penal. El ejercicio de la acción penal “tiene por objetivo perseguir la comisión del delito, determinar tanto la norma transgredida como la imputación de la responsabilidad penal con su sanción conforme al Derecho por parte del juez y por ende una reclamación correctiva afín a la Justicia” (Viscarra, 2010, p. 42). Por ende, esta definición antes vertida permite apreciar que la acción penal es el comienzo de un proceso, que dependerá de su desarrollo con base al tipo de acción penal que haya sido invocado, pero que, en esencia, permite determinar responsabilidad penal y sanción, o en el caso de una posible absolución, la ratificación del estado de inocencia, mismo que es reconocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tanto en sede constitucional (art. 76.2) así como en sede penal (art. 5.4 COIP).

Es decir, si bien la acción penal es un derecho que les asiste a las personas cuyos bienes jurídicos fueron supuestamente violentados, el ejercicio de esta acción tiene por consecuente objetivo, volver útil esta acción mediante la activación del proceso penal, de conformidad al ordenamiento jurídico.

Como parte del enfoque de este trabajo, es necesario abordar tanto el ejercicio de la acción penal pública, así como su variante privada, dado que ambas variantes de la acción penal son susceptibles de prescripción, aunque sea con condiciones diferenciadas. En el caso de la acción pública, su ejercicio radica en la Fiscalía, quien tiene la facultad y la obligación de impulsar el proceso, respaldada en el principio de legalidad (Paucar, 2017), contemplado en el art. 5.1 del COIP, así como en la CRE, en el art. 76.3. Este principio forma base en el proceso penal, dado que posibilita la investigación de toda acción u omisión que al momento de su cometimiento sea tipificada como infracción, la seguridad jurídica a los participantes del proceso penal en cuanto a la posible sanción a aplicarse. De igual modo, prevé que el sujeto pasivo del proceso sea juzgado por un juez competente y con la observancia al proceso determinado en el COIP.

Dado el sistema penal acusatorio, elegido por el legislador penal, el ejercicio de la acción penal pública es de atribución única para la Fiscalía (Muñoz, 2020). Este ejercicio es exclusivo, sin perjuicio que el conocimiento de la infracción sea dado por denuncia, parte policial, providencias judiciales, así como todas aquellas circunstancias que se desprenden del art. 581 del COIP.

Por su parte, el ejercicio privado de la acción penal responde a que las infracciones que son perseguidas por medio de este ejercicio privado, debido a sus circunstancias, que no afectan al orden social en el mismo grado que aquellas infracciones contempladas en el ejercicio público de la acción

penal, y este ejercicio “no puede ser perseguido de oficio por la Fiscalía, sino que es necesaria la intervención activa de la víctima como promotora de la acción de la justicia y como parte en el proceso judicial” (Camino, 2016, p. 2).

Si bien destaca la importancia de los bienes jurídicos tutelados por aquellas infracciones que son susceptibles de ser tramitados por medio de la acción penal privada, cabe recalcar que el principal motivo por el cual se aíslan del resto de infracciones, es porque el legislador ha creído conveniente que éstas puedan ser tramitadas por vías diferentes. Es importante también aclarar que debería existir una valoración del juzgador con respecto a la gravedad de la conducta que se pone ante él como acción penal privada (mediante querrela), tal como analiza para el caso colombiano Chaves (2013). Si esta conducta llegase a constituir una infracción de las que se procesan a través del ejercicio penal de la acción pública, debería notificarse a la Fiscalía por medio de auto, que es una de las formas previstas en el COIP para el conocimiento de infracciones.

El ejercicio de la acción penal pública y privada en la legislación penal ecuatoriana difieren en algunos puntos, de los cuales, los más destacados serán señalados a continuación:

- a) El órgano concededor de la acción penal pública es la Fiscalía (art. 410 COIP), y en el caso de la acción penal privada, el juez de garantías penales (art. 647.1 COIP).
- b) La forma de conocimiento en el caso de la acción penal pública puede ser cualquiera de las enumeradas en el art. 581 del COIP, mientras que la acción penal privada solo puede ser conocida mediante querrela (art. 647 COIP).
- c) En el caso de la acción penal privada, las infracciones que pueden tramitarse por medio de ella son limitadas, mientras que todo el resto de las infracciones son tramitadas mediante el ejercicio de la acción privada.
- d) En el caso de la acción penal privada, la no comparecencia del querellante (sujeto activo del proceso) a la audiencia, o si abandona el proceso, éste termina. Sin embargo, la ausencia de la víctima o denunciante, en el caso de la acción penal pública, no exime a la Fiscalía de continuar con su representación y defensa.

Todas estas características son fiel reflejo de las diferencias que se suscitan entre el ejercicio de la acción penal pública y privada.

## **La acción penal en el COIP**

A modo de antesala, el ordenamiento jurídico ecuatoriano posee como parte de la normativa penal, un código que reúne en sí, la parte general y especial de su Derecho penal. El COIP, en su parte general, establece su finalidad, misma que es normar el poder punitivo del Estado (art. 1), aplicando los principios que emanan de la Constitución de la República y de los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 2). Dicho esto, es lógico que se regule de manera exhaustiva la acción penal y, como se analizará posteriormente, su prescripción, dado que es un modo de limitar el ius puniendi o poder punitivo del Estado, de forma que no exista una persecución indefinida, salvo ciertas infracciones que, por su daño a la sociedad, carecen de prescripción.

La acción penal dentro del COIP se encuentra establecida en el Título II, desde el art. 409 en adelante. Este artículo señala que la acción penal es de carácter público, entendido esto dado que el monopolio del Derecho penal, como señala Vidal (2010) es de monopolio público, y por ende, es racional que el ejercicio por medio del cual se canaliza el Derecho penal, sea también de carácter público. Esto no debe ser confundido con la “facultad” que se brinda, por ejemplo, en los delitos de acción privada, a denunciar al particular, donde es el particular quien tiene la potestad de denunciar o no.

Como se desprendió del análisis del subapartado anterior, existen dos formas de ejercicio de la acción penal, siendo uno el ejercicio público de la acción penal, y otro, el ejercicio privado de la acción penal. El COIP recoge esta distinción, señalando en el art. 410 que el ejercicio de la acción penal pública le corresponde a la Fiscalía, sin la necesidad que exista denuncia previa. Por su parte, el ejercicio de la acción penal privada le corresponde únicamente a la víctima, y se ejerce mediante querrela.

Posteriormente, se establece en el art. 411 del COIP que la titularidad de la acción penal pública corresponde a la Fiscalía. Esto significa que la Fiscalía es la encargada de investigar las infracciones que lleguen a su conocimiento, manteniendo de esta forma, el Estado su monopolio en cuanto a la persecución penal. Esta titularidad, como señala Franco, citado por Amoroso (2018), es parte de la oficialidad, donde se reconoce que son los propios órganos del Estado los que tienen la capacidad de promover la acción penal, como organismos reconocidos, autorizados y facultados para tales tareas. Estas facultades nacen de la CRE así como del propio COIP.

Es importante señalar que, si bien es una facultad de la Fiscalía, el ejercicio de la acción penal con carácter público está limitado por ciertos requisitos (art. 411) que deben verificarse:

1. La Fiscalía debe tener los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción, y
2. La Fiscalía deber tener los elementos de convicción suficientes acerca de la responsabilidad de la persona procesada.

Estos dos requisitos son importantes toda vez que la eficiencia de la Fiscalía debe poner por delante que persigue acciones que sean penalmente relevantes. Obviamente que puede empezar a investigar quien fue el responsable de cierta infracción, pero como puntapié, debe siempre existir una infracción, aunque aún no se sepa quién o quienes la cometieron.

Existen, además dos causas en las cuales el Fiscal puede abstenerse de ejercer la acción penal (art. 411), la primera de ellas es cuando pueda aplicar el principio de oportunidad, y la segunda es cuando se presenten causales de prejudicialidad (art. 414), procedibilidad o cuestiones previas.

No se entrará a mayores detalles sobre el principio de oportunidad, regulado en los arts. 412 y 413 del COIP dado que no es tema materia del presente trabajo, se mencionará únicamente que es otro mecanismo regulador de la acción penal, así como del poder punitivo que tiene el Estado, concebido como principio de oportunidad reglado, “dado que es una facultad circunscripta y limitada a las situaciones en que la normativa lo permite” (Ríos, 2018, p. 12).

Este mecanismo, que es potestad del Fiscal, funciona como “válvula de escape” (Hairabedián, 2017, p. 8644) frente a la gran congestión de causas penales. Sin embargo, y atendiendo a la gravedad de ciertas infracciones, se prohíbe la aplicación del principio de oportunidad en aquellas infracciones mencionadas en el segundo y tercer inciso del numeral 2 del art. 412.

Por su parte, respecto al ejercicio privado de la acción penal, el COIP posee un *numerus clausus* de infracciones en las que la víctima tiene la potestad de denunciar y de iniciar el proceso penal si desea. Estas infracciones, conforme a lo establecido en el art. 415 son: calumnia (tipificada en el art. 182), usurpación (art. 200), estupro (art. 167), aquellas 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, así como los delitos contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana.

### **La figura jurídica o institución jurídica de la prescripción**

Toda vez que ya se ha revisado en lo que antecede en el presente trabajo a la acción penal (en sus facetas pública y privada) como una forma de perseguir las infracciones, determinar responsabilidades y lograr la reparación del derecho vulnerado, es pertinente analizar la figura de la prescripción como una limitante a esta persecución penal.

La prescripción es concebida como el “olvido por el curso del tiempo y de renuncia del Estado al ejercicio del poder punitivo por la mora en resolver la imputación” (Tene, 2019, p. 57). Bajo esta definición, se aprecia que, como la persecución penal, en la mayoría de los delitos, no es imprescriptible, caduca en determinado tiempo la potestad del Ministerio Público para su persecución. Por esto, cada legislación concibe términos de tiempo en los cuales se considera prudente la persecución e investigación de una infracción. Si llegase a transcurrir un tiempo en exceso, se debe aplicar la figura jurídica de la prescripción como extintora de la persecución penal, y por ende, de la capacidad punitiva del Estado (Agüero, 2020).

Para Bernales (2007), la prescripción es “el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de un delito y que constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción penal pública, para el enjuiciamiento, y la eventual condena” (p. 246). Este llamado obstáculo al que se enfrenta el órgano acusador así como la justicia penal es, sin lugar a dudas, un contrapeso ante un posible ejercicio desmedido en el tiempo por parte de los órganos antes descritos.

Como menciona Gavilanes (2018), la prescripción de la acción penal “limita el poder punitivo estatal para perseguir y reprimir delitos, cuando se ha transcurrido un largo plazo de tiempo para aquello” (p. 5).

El fundamento doctrinario que ampara la imprescriptibilidad de ciertos delitos radica en la doble vulneración que se llevaría a cabo, “es decir, no sólo se configura la violación de los derechos humanos por los actos positivos que constituyen el ilícito criminal, sino que también se configura una segunda violación con la actitud pasiva del Estado que ampara dicha impunidad” (Bernales, 2007, p. 248). Esto tiene concordancia si se pone sobre la mesa los daños a la sociedad, el ambiente y demás bienes jurídicos protegidos por aquellos delitos que son imprescriptibles en el COIP.

La prescripción, por lo ya analizado, se erige como una garantía en pro del individuo que se supone ha cometido un delito. Esto, dado que como menciona Goldschmidt (2016, p. 1) “una técnica artificial destinada a proteger a los individuos contra la punición estatal”, y siendo esto razonado por Gavilanes (2018), de no existir prescripción de la acción penal, si bien la persona investigada o procesada podría



tener el estatus de inocencia indefinidamente, este estatus quedaría simplemente como una letra muerta, dado que siempre pesaría sobre su persona una investigación. Por esto es que se interpreta que la prescripción

No extingue la posible responsabilidad penal de una conducta determinada, sino la posibilidad de evaluar (investigar) efectivamente esa conducta es penalmente relevante, igualmente no extingue la pena sino la posibilidad de ejecutarla, lo que en conclusión significa que no extingue el delito, sino su persecución (Torres, 2017, p.6).

### **La prescripción en el marco del COIP**

La prescripción de la acción penal es una de las formas contempladas en el COIP para la extinción de la acción penal (art. 416.5). El COIP establece reglas diferenciadas para la prescripción de las acciones. En primer lugar, depende del tipo de acción, sea ésta pública o privada. De igual manera, se divide entre los casos en los que se ha iniciado el proceso penal, y los casos en los que no.

Como requisitos de procedibilidad de la prescripción de la acción penal, el COIP señala que el juez puede declarar tal prescripción, tanto de oficio, como a petición de parte, por el transcurso del tiempo y en las condiciones que establece el COIP (art. 417.1) así como, prestando atención a la clasificación de delitos de acción pública o privada, y se ha iniciado o no el proceso penal (art. 417.2).

En el caso que no se haya iniciado la acción penal, el COIP señala:

Art. 417.3 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.

Esto significa, que es necesario hacer el análisis y remitirse al tipo penal en el que supuestamente ha encuadrado su conducta el sujeto activo. En el caso de que la pena máxima de este delito sea igual o menor a cinco años, el tiempo que debe transcurrir será de cinco años. En cambio, si el tiempo máximo de pena de privación de libertad señalada en el tipo penal es más, deberá determinarse cuál es, y esperarse ese tiempo.

La regla con respecto a la acción penal de carácter privado es diferente, siendo que el COIP en el art. 417.3.b) señala:

El ejercicio privado de la acción, prescribirá en el plazo de seis meses, contados desde que el delito es cometido.

Aquí no importa si el delito tiene prevista una pena privativa mayor, siempre se regirá por los seis meses antes señalados.

Con respecto a los delitos continuados, concebidos como aquellos en los que “es posible apreciar la comisión de un solo delito (una sola realización típica punible) en una reiteración de hechos o sucesos fácticos independientes” (Maldonado, 2015, p. 194). Cuando se esté frente a la presencia de uno de estos delitos, para calcular el momento desde cuándo empieza a transcurrir el tiempo para la prescripción, será cuando la conducta cese (art. 417.3.c)).

## **Metodología**

Para la realización de este artículo se ocupó la técnica de revisión bibliográfica y documental, con carácter cualitativo, partiendo de información tanto en formato físico como digital, así como desde motores de búsqueda digitales, lo que permitió abordar la temática con el apoyo de tesis recuperadas de repositorios universitarios en línea (tesis de grado, máster y doctorales), así como bases de datos de revistas científicas indexadas.

Se utilizó también el método exegético, con base en la normativa nacional vigente, para proceder a analizarla y compararla. Para desintegrar el tema de estudio en partes y poder analizar detenidamente cada una de ellas, se ocupó el método analítico, y viceversa, de igual modo, para reconstruir estas partes se aplicó el método sintético, de cara a concluir conforme lo reflexionado.

## **Conclusión**

La reparación integral, la sanción y la determinación de la responsabilidad penal han tenido variaciones sustantivas a lo largo de la historia, pasando desde la venganza por mano propia a una canalización del poder punitivo del Estado a través de la acción penal. La acción penal se ha erigido por tanto como un mecanismo para determinar responsabilidad, sanción y reparación. Las diferentes concepciones acerca de la vulneración de derechos, de la protección de bienes jurídicos, sumado a un congestionamiento de causas penales, ha llevado a dividir la acción penal en dos grandes tipos de ejercicio, la pública y la privada.

El ejercicio público de la acción penal es llevado a cabo por la Fiscalía, y sus formas de conocimiento son tan variadas como infracciones que son de su posible conocimiento. Por su parte, el ejercicio privado, es conocido únicamente por vía escrita y no por cualquier persona, sino por el mismo

afectado o por representantes apoderados. El ordenamiento jurídico ecuatoriano se ha hecho eco de esto y en el COIP, como código penal sistemático, ha recogido estas dos categorías.

Por otra parte, como la investigación y la persecución penal no pueden ser indefinidas, tanto por el gasto que conllevaría, así como por el atropello que sería para el derecho de presunción de inocencia de quien es investigado, nace la prescripción de la acción penal. Ésta tiene sus reglas propias, establecidas por el legislador en el COIP. Sin embargo, la gravedad de ciertas infracciones ha llevado a que se seleccionen ciertos delitos y se los catalogue como imprescriptibles.

Se concluye que la prescripción coadyuva a conservar la garantía de presunción de inocencia, dejando sin efecto la acción penal. De igual manera, es una forma de presión para la Fiscalía en su capacidad investigadora, y para la parte afectada en cuanto a su capacidad para denuncia; de igual manera, para el juez de garantías penales y la persona que vaya a querellar. Esta prescripción no queda al libre arbitrio de las partes procesales, sino que se encuentra reglada, para evitar problemas con respecto a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

## Referencias

1. Agüero, M. (2020). “La teoría de los tiempos muertos y la prescripción penal”. *Revista Jurídica UC*, 28, 421-430.
2. Amoroso, R. (2018). El control gubernamental frente a la titularidad del ejercicio público de la acción penal. Tesis de Máster, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
3. Bejarano, P. (2021). “La conversión de la acción penal pública a privada en el sistema jurídico colombiano examinada desde el paradigma de la figura del acusador privado”. Universidad Católica de Colombia.
4. Beltrán, D.; Vera, O. (2016). El Acusador Privado En Colombia: ¿Hacia La Estratificación Del Derecho Penal? *Revista Derecho, Debates & personas*.
5. Bernales, G. (2007). La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los derechos humanos. *Ius et Praxis*, 1, 245-265.
6. Camino, H. (2016). El juzgamiento en ausencia del procesado en los delitos de Acción Penal Privada vulnera el debido proceso. Tesis de Máster, Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato.
7. Castillejo, R. (2021). El ejercicio de la acción penal. *Diario La Ley*, 1-24.

8. Castro, V. (1998). El Ministerio Público en México. México D.F.: Editorial Porrúa.
9. Chaves, E. (2013). “La Acción Penal Privada y su implementación en Colombia”. Revista Via Iuris, 14, 167-185.
10. De la Hoz, K. (2017). “Desafíos de la víctima frente a la figura del acusador privado dentro del proceso penal colombiano”. Revista Jurídica Ergaomnes, 1.
11. Franco, E. (2010). “Importancia de la acción penal pública en el Derecho Procesal Penal”. Revista Jurídica Online, 81-116.
12. García, V. (2020). “Ejercicio de la acción penal por particular: ¿Derecho procesal penal simbólico?”. Revista Especializada en Investigación Jurídica, 8, 53-77.
13. Gavilanes, C. (2018). La prescripción de la acción penal en los delitos sexuales. Material del III Congreso Internacional “ciencia, sociedad e investigación universitaria” de PUCE, Ambato.
14. Goldschmidt, J. (2016). Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires-Montevideo: B de F.
15. Hairabedián, M. (2017). “La insignificancia como criterio de oportunidad para la disponibilidad de la acción penal”. Revista Actualidad Jurídica, 236, 8644-8649
16. Maldonado, F. (2015). “Delito continuado y concurso de delitos”. Revista de Derecho (Valdivia), 28, (2), 193-226.
17. Matusan, C. (2014). “La Acción Penal Privada y la afectación de derechos fundamentales”. Revista Via Iuris, 14, 187-197.
18. Muñoz, F. (2020). Análisis sobre la motivación expresada por el juzgador para declarar las denuncias o acusación particular de maliciosas o temerarias en las sentencias absolutorias. Tesis de Grado, Universidad de Guayaquil, Guayaquil.
19. Paredes, J. (2016). El proceso penal y el principio de presunción de inocencia de las personas privadas de libertad. Tesis de Grado, Universidad Técnica de Ambato.
20. Paucar, A. (2017). La sustanciación de procesos en los delitos de acción penal privada. Tesis de Grado, Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Quevedo.
21. Ríos, G. (2018). Principio de oportunidad o disponibilidad de la acción penal. Competencia en la regulación de este instituto. Tesis de Grado, Universidad Siglo 21, Córdoba.
22. Rombola, D.; Reboiras, M. (2007). Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Colombia: Ruy Díaz.

23. Sánchez, P. (1993). “Algunas consideraciones históricas sobre el ministerio público”. *Revista de derecho y ciencias políticas*, 50, 383-395.
24. Tene, E. (2019). *La pena natural en los accidentes de tránsito con muerte y su incidencia en el núcleo familiar tramitados en la Unidad Judicial Penal de Riobamba, durante el período 2016 y Propuesta de reforma al Código Integral Penal*. Tesis de Máster, Universidad Central del Ecuador, Quito.
25. Torres, K. (2017). *La prescripción como consecuencia de la pérdida del poder punitivo del Estado por haber dejado pasar el tiempo sin ejercerla acción penal en la legislación peruana*. Tesis de Grado, Universidad San Pedro, Huaraz.
26. Valencia, K. (2018). *Suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal mediante la acusación directa*. Tesis de Grado, Universidad Nacional de Piura, Piura.
27. Vélez, A. (1969). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Lerner.
28. Vidal, M. (2010). “Carácter público del Derecho penal versus gestión privada de los centros de reforma de menores”. *Revista Foro, Nueva época*, 11, 231-289.
29. Villa, F. (2020). *El acusador privado en los laberintos eficientistas. Una lectura de la desmonopolización de la persecución penal en el escenario de la reforma judicial*. Colección de mejores trabajos de Grado, Universidad de Antioquía.
30. Viscarra, L. (2010). *La mediación en la acción penal privada*. Tesina, Universidad de Cuenca, Cuenca