

Criterios de valoración judicial para la declaratoria de una denuncia como temeraria o maliciosa

Adrián Donoso¹

adriandonoso4@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-3745-9301>

Maestrante de la Maestría de Derecho Procesal y Litigación Oral de la Universidad Indoamérica
Quito - Ecuador

Santiago Mayorga

santiagomayorga1@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-6119-9733>

Docente de la Maestría de Derecho Procesal y Litigación Oral de la Universidad Indoamérica
Quito – Ecuador

RESUMEN

La presente Investigación Científica desarrollará y analizará los elementos constitutivos de la denuncia, también conocido como la noticia del delito, el proceso de investigación previa, las circunstancias que deben incidentar esta fase pre procesal, para que, a consecuencia de lo realizado en esta última, se dé como resultado la insuficiencia de indicios con lo cual el titular de la acción penal solicite el archivo de la investigación. Posterior a ello se analizará el proceso por el cual un Juez dictará el archivo y donde desde un punto de vista procesal nace la oportunidad, que bajo la valoración del Iudex se dé la declaratoria de la malicia a la denuncia que dio inicio a la investigación. Para el desarrollo del presente artículo se planteó como objetivo, determinar los criterios por los que los juzgadores declaran la malicia en las denuncias, de la misma manera se utilizó la metodología cualitativa de la normativa ecuatoriana en comparación de la dogmática y el desarrollo de criterios judiciales que aportan al tema en concreto, arribando a la conclusión de los tres aspectos considerables por la autoridad jurisdiccional para declarar esta figura jurídica.

Palabras clave: denuncia; malicia; criterio judicial; investigación previa; declaratoria

¹ Autor Principal

Judicial assessment criteria for the declaration of a complaint as reckless or malicious

ABSTRACT

The present work aims to develop and analyze the constitutive elements of the complaint, also known as the news of the crime, the process of pre procesal investigation, the circumstances that should affect this pretrial phase, so that, as a result of what was done in the latter, results in insufficient evidence with which the holder of the criminal action order the closing of the investigation. Subsequently, it will be analyzed the process by which a judge will archive the former expedient and where, from a procedural point of view arises the opportunity, that under the assessment of the judge, declaring the malice of this procedure that started the investigation. For the development of this article, the aim was to determine the criteria by which judges declare malice in complaints, in addition, the qualitative methodology of the Ecuadorian regulations was used in comparison to the dogma and the development of judicial discretion that contribute to this subject in particular, reaching the conclusion of the three considerable aspects by the jurisdictional authority to declare this legal figure.

Keywords: *complaint; malice; judicial discretion; pretrial investigation; declaration*

Artículo recibido 21 febrero 2023

Aceptado para publicación: 21 marzo 2023

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se desarrollará un análisis de aplicación de los criterios que han sido relevantes para los juzgadores que han declarado la Malicia en las denuncias, la estructura de este artículo se fundamenta en que su aplicación es un tema que no ha tenido un estudio a fondo, siendo esta una de las más relevantes y de importancia trascendental en la aplicación del proceso penal.

El desarrollo del proceso penal siempre tiene delimitado un inicio, la doctrina en su desarrollo la ha definido como la noticia criminis, aquel primer contacto del conocimiento de una teoría fáctica que se relaciona con una base jurídica, que según el denunciante son penalmente relevantes y han puesto en peligro o han lesionado un bien jurídico protegido.

La fase pre procesal denominada la investigación previa, es el momento procesal en la cual con las diligencias practicadas y solicitadas por las partes se llega al convencimiento de la existencia de un presunto delito, pero si no se ha recaban los indicios necesarios para que el fiscal formule cargos a los presuntos autores, tomando en consideración que esta deficiencia nace al momento de la exposición de la noticia del delito y fu falta de correlación o subsunción de un acto u omisión con un tipo penal y en específico su relación circunstanciada.

La normativa ecuatoriana prevé que, en el transcurso del proceso en sí de la fase de investigación previa, si el fiscal a cargo de esta, no posee elementos suficientes para formular los cargos se solicitará el archivo de la investigación amparado en el Código Orgánico Integral Penal (2014) donde se encuentra y establece el trámite para el archivo, mismo que se pondrá en conocimiento de un juez. En específico el Art. 587 hace referencia del proceso de archivo en su numeral primero expone que “Si decide aceptarla, declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria”

Dicha valoración de los méritos que utilizará el Administrador de Justicia para la declaratoria de la malicia de las denuncias es el espíritu de la presente investigación que se enfocara en describirlos y analizarlos para que el lector tenga una radiografía clara de cómo es la aplicación de este precepto jurídico en el Ecuador.

Este artículo científico busca especificar enumerar y describir como los conceptos de temeridad y malicia han sido tratadas por la dogmática y como estas son plasmadas por el legislador en la normativa

penal vigente, la importancia y el proceso para su declaratoria y su aplicación en los procesos penales en respuesta a aquellas denuncias que afectan y de una u otra forma abusan del sistema penal.

METODOLOGÍA

El tipo de estudio utilizado es el “jurídico valorativo” que se concatena con el tipo cualitativo, este aporta las particularidades de la figura jurídica enunciada y como a lo largo del desarrollo del derecho se ha ido plasmando en la normativa como también el desarrollo de la dogmática.

Este proyecto tiene un alcance de investigación explicativo ya que la intención es analizar el contenido doctrinario, normativo y casuístico para que de esta manera podamos establecer relaciones entre las ideas que estén dirigidos a responder las preguntas de investigación

El método de investigación que más se adecua a nuestro ejercicio investigativo es el “Analítico y de síntesis” ya que de un cuerpo legal estudiamos su aplicación a un caso en concreto y comparamos con las teorías dogmáticas para determinar si fueron correctamente aplicadas.

Las fuentes de investigación primarias son el Código Orgánico Integral Penal, la doctrina penal iberoamericana sobre el tema estudiado.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Noticia del Delito

En el derecho penal se ha definido este precepto jurídico como el primer contacto que tiene el titular de la acción penal con los hechos que se presumen son típicos o penalmente relevantes, la teoría fáctica que se expone debe dar de manera clara y precisa un relato con el cual se identifique el presunto delito cometido, la materialidad del delito o la clara amenaza a un bien jurídico protegido y quienes se encuentran involucrados como presuntos autores o partícipes de este acto, en conjunto se lo debe realizar de una manera circunstanciada, así mismo se debe agregar aquellos indicios que sustenten esta teoría, tomando en consideración que este último requisito puede ser opcional. Con esta Noticia del Delito se inicia con la fase de investigación previa.

Doctrinarios de esta rama del derecho se han dedicado al estudio puro de la rama procesal de la materia penal, esta sección del Derecho Penal busca en cada una de las fases, poder construir una verdad, la misma que nace en la noticia del delito, y esta es la referencia principal en la cual el titular de la acción

penal, en conjunto con la víctima tratan de esclarecer la existencia de una afectación a un bien jurídico protegido o según el caso la amenaza del antes enunciado.

Olmedo menciona que:

La noticia del delito es el primer contacto que tiene la autoridad con el daño público resultante de un posible hecho delictuoso. El avocamiento es el acto jurisdiccional que recepta la “notitia criminis” concreta el objeto procesal e impulsa el procedimiento instructorio. (Olmedo, 1998, pág. 425)

Este mismo autor amplía la conceptualización de la denuncia y la ubica ya dentro de un concepto meramente procesal de la siguiente manera:

La denuncia es un acto inicial de la instrucción que contiene la noticia del delito, o sea el germen de la imputación penal. Atento a su formalidad, es algo más que un simple anoticiamiento, pero no implica el ejercicio (promoción) de la acción penal porque en sus efectos no trasciende del anoticiamiento imputativo y de la vinculación funcional que él implica. (Olmedo, 1998, pág. 427)

Claría Olmedo aporta con esta conceptualización y da a entender al lector esta relación que existe entre un particular (denunciante) y el titular de la acción (fiscalía), para que este último inicie con la persecución del delito, también se desprende de las anotaciones antes referidas, y como hecho relevante, el ejercicio de comunicación a la autoridad, que de una u otra forma cumpla con las “*formalidades de ley*” Punto en el cual realicé un énfasis singular, ya que, de esta formalidad es de donde el particular debe cumplir con aquellos requisitos legales para que esta comunicación del delito sea, eficaz y justifique la persecución del delito, que se presume cometido.

Así mismo otro autor define a la denuncia como:

Es el núcleo del delito; es el comportamiento humano (acción u omisión) con el cual se lesiona el derecho de otra persona; la acción ejecutiva de cometimiento del delito, la cual generalmente está descrita por un verbo: matar, hurtar, abusar, etc. (Barbosa, 2002, pág. 218)

Con esta primera conceptualización de la denuncia podemos hacer hincapié en la importancia que brinda el autor, en como la autoridad toma conocimiento de los hechos, de esta inicie con la investigación o instrucción, para que se realice los actos que develen si se configura o no un delito.

En correlación de lo antes enunciado varios autores han aportado con criterios en referencia a la denuncia, como el elemento constitutivo de un relato de hechos que a primer análisis se subsume en un tipo penal del catálogo positivizado en la normativa penal.

Se desprende del análisis dogmático la caracterización, de los dos niveles o dimensiones del Derecho Penal, desde el punto de vista del proceso, el primero es el catálogo de delitos que crea el legislador como aquella delimitación de conductas que vulneran o amenazan el bien jurídico protegido, esta primera dimensión ha sido definida por el autor Jorge Vázquez Rossi como un nivel “*Abstracto y General*” el mismo autor en líneas siguientes describe al segundo nivel o dimensión del derecho penal como “el segundo, es el que refiere a la realidad de ocurrencia de tales conductas y que se presenta cuando han acontecido hechos que se ubican dentro de las señaladas descripciones legales” (Rossi, 1995, pág. 340)

Esta división de dimensiones propuesta por Vázquez Rossi podemos resaltar que en el segundo nivel, describe de manera clara la existencia de aquellas conductas que son susceptibles a ser subsumidas en un tipo penal, conductas que son descritas de manera general por la normativa penal, es de relevancia esta dimensión porque son aquellas actuaciones las que engloban a la noticia del delito, estas descritas por el “particular” que tiene conocimiento de estos actuare y los pone en conocimiento de la autoridad. Otra concepción de la noticia del delito es la que brinda la doctrina chilena que menciona y refuerza el criterio de la noticia criminis,

La denuncia es la forma más habitual de inicio de un procedimiento penal y, en el caso de los delitos de acción penal pública, puede realizarse por cualquier persona ante los funcionarios de la policía (Carabineros e Investigaciones), de Gendarmería (tratándose de delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios), ante cualquier tribunal con competencia en lo criminal o ante el propio ministerio público. (MASLE, 2002, pág. 473)

Esta conceptualización pone en entredicho que la denuncia es la forma común por la cual inicia un proceso o una fase investigativa, por lo tanto podemos entender la relevancia de este acto que conlleva la activación del sistema penal y busca la persecución de un supuesto delito en conclusión.

Así mismo se define que la denuncia es:

“... el acto procesal consiste en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta” (Andrade, 2009, pág. 461)

Toda vez que se ha descrito de manera concreta y dilucidado el contexto como también la conceptualización, que ha tenido la denuncia dentro del desarrollo dogmático del derecho penal, con varios exponentes que presentan un estudio amplio de este precepto jurídico que son de alta importancia en el derecho procesal penal. Con estas acepciones el legislador ecuatoriano ha optado por plasmar y definir a la denuncia como aquel deber ciudadano y de servidores públicos, de que, si llegan a conocer sobre el cometimiento de un delito de acción pública de la acción penal, poner la denuncia ante la Fiscalía correspondiente o ante el servicio integral de investigación.

El Código Orgánico Integral Penal en este primer acercamiento con la definición ha realizado una conceptualización de más técnica que por aquella razón en los artículos siguientes al 421 se desglosa más concordancias y refiere una ampliación al concepto y los componentes y actores principales de la Noticia Criminis.

La normativa penal ecuatoriana prevé tipos de denuncias entre ellas las orales y escritas, en el presente artículo describiremos a la denuncia escrita como aquel tipo de denuncia que posee requisitos para ser presentada, esta formalidad del requisito de las denuncias hace referencia quien la presente deberá realizarla con una estructura mínima en la cual se evidencie una breve relación circunstanciada de los hechos que se presumen como subsumibles en un tipo penal.

En relación con lo que enuncia la normativa ecuatoriana es oportuno hacer una concatenación con lo que la doctrina delimita en cuanto a la forma de denunciar como:

“La denuncia debe ser escrita, pudiendo asentarse en acta (verbalidad actuada). La firmará el denunciante cuya identificación se hará constar por el receptor.” (Olmedo, 1998, pág. 428)

Esta referencia dogmática es de suma importancia mencionarla para la finalidad del presente artículo, en la cual singulariza a la persona que se encuentra, denunciando el acto que se presume delito, con miras a la determinación del tema investigado este acto aporta a que al finalizar la investigación la misma persona que denuncia tendrá responsabilidad de lo actuado a lo largo de la investigación.

Continuando con el análisis el Art. 430 de la norma penal vigente en el Ecuador nos especifica los requisitos que son necesarios, suficientes y los cuales facilitan al titular de la acción penal pública el correcto desenvolvimiento de la investigación para que esta pueda ser redirigida a aquellas diligencias que busquen la verdad procesal como también durante la misma determinar si existió o no un acto penalmente relevante. En el articulado antes enunciado se especifica aquellos requisitos que sean necesarios y son los siguientes:

- Los nombres y apellidos de las o los autores, cómplices, si se los conoce, así como, los de las personas que presenciaron la infracción o que puedan tener conocimiento de ella.
- Los nombres y apellidos de las víctimas y la determinación de los daños causados.
- Todas las demás indicaciones y circunstancias que puedan conducir a la comprobación de la existencia de la infracción y a la identificación de los denunciados

Para una correcta concatenación y conclusión de este concepto de denuncia, analizada desde una visión dogmática de la noticia criminis y como está el legislador la ha plasmado en la normativa penal ecuatoriana. El punto de conflicto que se evidencia es que dentro de las opciones o formas de presentar una denuncia se encuentra la denuncia escrita, misma que es común se presente con el patrocinio de un abogado, posterior a esto esta noticia criminis debe cumplir con aquellos requisitos que la normativa solicita.

En esta denuncia escrita y con el acompañamiento de un abogado defensor que aporte con sus conocimientos y sustancialmente se cumpla con el requisito tercero, que tiene que ver con la relación de circunstancias que lleven a la comprobación de un acto delictuoso, es obligación de este defensor técnico deducir cuales son las actuaciones que se encuadran en un tipo penal.

Con esta apreciación es correcto mencionar que en el Ecuador muchas ocasiones se presentan denuncias en las cuales se solicita la apertura de una investigación previa y en un análisis simple de la denuncia escrita, no se evidencia de manera clara y precisa la existencia de actos que se adecuen a un concepto

de un acto penalmente relevantes, por lo antes enunciado es inoficioso, la apertura de la misma denotando un abuso del derecho como también actuaciones que saturan al Sistema Penal Ecuatoriano.

Tras la presentación de esta Denuncia, la misma recae sobre una de las fiscalías especializadas en la cual se procederá con la notificación del inicio de una investigación previa. Para lo cual es oportuno definir a esta fase e identificar aquellos aspectos relevantes que servirán de bases para la estructura y entendimiento del criterio para la definición de una denuncia como Maliciosa.

Investigación Previa

La investigación previa es aquella fase en la cual se recabarán aquellos indicios para que el fiscal determine la existencia de un acto delictuoso, para la dogmática y la normativa se lo ha apreciado como una fase pre procesal en la cual el trabajo es de aportar aquellos elementos que sirvan de convencimiento para que el Fiscal pueda formular cargos en referencia al delito denunciado.

La dogmática ha servido de base para estructurar una conceptualización de la investigación previa, pero también debemos tener en consideración que en otras naciones se la conoce como “averiguación previa” en la practica del derecho procesal ecuatoriano la define como aquella fase pre procesal, en la cual es deber del denunciante, procesado y fiscal aportar al expediente los suficientes indicios para determinar la existencia de un acto relevante, poder fortalecer y esclarecer la teoría fáctica que sirvió de sustento a la denuncia.

La doctrina aporta y define esta etapa procedimental como:

La averiguación previa es la etapa procedimental en la cual el ministerio público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal en contra del indiciado debiendo acreditar para estos fines la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del mismo. (Sánchez, 1995, pág. 257)

Con el desarrollo normativo en la región podemos encontrar aquellas nuevas apreciaciones y también una correcta diferenciación entre la “instrucción” y la “investigación inicial”.

Como es evidente, durante la investigación preparatoria se produce de modo inevitable una tensión entre la necesidad de eficacia de la persecución penal del Estado y el respeto de las garantías individuales comprometidas con dicha persecución, y la solución a ese conflicto

se convierte en ficción si la decisión de la misma se encarga a un mismo ente.⁷ Como se ha afirmado repetidamente, el modelo de división estricta de funciones dentro del proceso penal responde al paradigma del "no autocontrol", es decir, a la necesidad de establecer mecanismos de frenos y contrapesos que impidan el abuso en el ejercicio de la propia función. La idea de mutuo control, propia del constitucionalismo clásico, es el principio fundamental según el cual se soluciona, en el marco del estado de derecho, la antinomia eficacia-garantías individuales. De este modo, el juez de garantía se constituye en el órgano que durante la investigación tiene como principal función la de evitar que se afecten, por parte de los órganos de persecución penal, los derechos y garantías del imputado o de terceros, o que esa afectación sea la mínima posible y, en todo caso, proporcionada a los fines del procedimiento (MASLE, 2002)

Este es un ejemplo claro donde la dogmática regional aporta y posiciona criterios sobre la investigación previa, tomando como punto de partida la noticia criminis, posicionan a esta etapa como la persecución penal, mediante el respeto de las garantías del investigado, identificando a esta fase como una antesala de la persecución del delito en instrucción, ya que esta fase ayudará al “ministerio público” o fiscalía a tener certezas sobre la posible materialidad del delito como también a los participantes del mismo. Resalto y enfatizo que la dogmática chilena identifica como a esta etapa como un auto control y freno para la persecución penal desde la instrucción, dándole una fase preliminar a la oficialización de la investigación.

En la normativa ecuatoriana delimita la finalidad de esta fase pre procesal y la plasma de la siguiente manera:

Finalidades.- En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art.580)

En la finalidad antes planteada podemos dilucidar que se encuentra estructurada de varios preceptos que conforman a la investigación previa, el primero de ello delimita el actuar de la fiscalía y de las partes procesales, de durante la duración de esta etapa poder aportar con la mayor cantidad de indicios, como

parte relevante la fiscalía buscará aquellos indicios que le llevan a tomar la decisión de Formular Cargos en contra del denunciado o de identificar que no existe un delito. Por otro lado la defensa del procesado (en caso de existir el delito) buscar y aportar al cuaderno de investigación la mayor cantidad de indicios que sustente la teoría del caso planteado tras la denuncia, enfocándose en el paradigma de solicitar el archivo por falta de materialidad o responsabilidad o buscar la exclusión de la responsabilidad a causa de la existencia de la materialidad.

Es oportuno mencionar que esta etapa de investigación previa posee un tiempo delimitado de duración, tal y como se desprende de la normativa que esta etapa pre procesal tendrá la duración de un año en caso de que se investigue un delito que tiene una pena privativa de la libertad de hasta 5 años, y la investigación durará 2 años en aquellos delitos que tengan como pena privativa de libertad más de 5 años.

Así mismo la normativa prevé aquellas causales en casos especiales como es el específico de la persona desaparecida, y menciona que estas quedarán aperturas hasta que se generen dos condiciones, la primera que la persona desaparecida aparezca, la segunda que existan los elementos necesarios para realizar una imputación por el delito que se presuma cometido.

Es de relevancia para el desarrollo de este artículo científico, el analizar el último inciso del Art. 585, el mismo refiere lo siguiente:

Si la o el fiscal considera que el acto no constituye delito o no cuenta con los elementos de convicción suficientes para formular cargos podrá dar por terminada la investigación incluso antes del cumplimiento de estos plazos, mediante el requerimiento de archivo.

(Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 585)

En este último inciso podemos identificar la primera interpretación que debe tener el persecutor del delito al analizar los elementos aportados durante esta fase pre procesal, esto es identificar que después de lo recabado, los hechos que se plasmaron en la denuncia no constituyen un delito.

Punto de partida de análisis, ya que con la práctica de aquellas diligencias que aporten indicios a la investigación no se ha podido dilucidar si la teoría fáctica no lesionó o afectaron un bien jurídico protegido. Con lo antes mencionado el fiscal posterior a esto no ha encontrado la posible materialidad del delito, la existencia de un grado de tentativa en lo investigado o que en si los hechos que se

desprenden de la teoría fáctica no son actos penalmente relevantes. Primer escalón que nace del titular de la acción penal para que este solicite el archivo de la causa

El segundo aspecto del último inciso del artículo antes mencionado dilucida que la carencia de elementos aportados por las partes durante esta fase, y a consecuencia de este vacío de elementos, en aplicación del principio de objetividad de Fiscalía se identifica que no excite un acto que se presuma relevante y que este haya amenazado o lesionado un bien jurídico protegido, podrá culminar con la investigación previa antes del tiempo determinado en la normativa. Esta es una de las causales en las cuales el fiscal podrá solicitar el archivo de la apertura de la investigación, pero también el legislador ha plasmado en un artículo independiente, aquellos presupuestos en los que también se podrá solicitar el archivo de la investigación, por lo que en el siguiente acápite realizaré una exposición y sucinta explicación de cada una de estas causales, reforzando aquellas que para el presente artículo tienen más relevancia.

Causales de Archivo de la Investigación

En este subcapítulo es oportuno enunciar, analizar las causales que son hábiles para solicitar el archivo de la investigación previa, según lo que el legislador ha plasmado en la normativa, para lo cual es oportuno citar el Art. 586 que menciona lo siguiente:

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

La o el fiscal solicitará a la o al juzgador el archivo de la investigación cuando:

1. Excedido los plazos señalados para la investigación, no se ha obtenido elementos suficientes para la formulación de cargos.
2. El hecho investigado no constituye delito.
3. Existe algún obstáculo legal insubsanable para el inicio del proceso.
4. Las demás que establezcan las disposiciones de este Código. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Con lo expuesto en el subcapítulo anterior llegamos al análisis de las formas de dar por culminada la investigación previa, en el caso específico y circunstancia del archivo, razón por la cual el titular de la acción no formaliza la imputación en la Formulación de Cargos. El legislador plasma en el COIP

aquellas causales, para que la Fiscalía pueda solicitar a la autoridad jurisdiccional la declaratoria del archivo de la investigación previa.

Para efectos del correcto desarrollo del presente artículo desarrollaremos un análisis general de las causales 1, 3 y 4, tomando en consideración que en la causal 2 se desarrolla de manera más clara el aspecto de análisis objeto de este documento. La primera causal que se identifica es el fenecimiento del plazo que tiene la fiscalía para recabar aquellos indicios que llevarán a que se formule cargos y tenga la plena convicción de que un acto u omisión, afectó o puso en peligro un bien jurídico protegido. La causal tercera es la que mediante un verbo general define que exista alguna traba que goza de dos características fundamentales, la primera que sea un impedimento legal y que esta sea irreparable para poder continuar con el proceso. La cuarta causal nos menciona de aquellos casos específicos que la misma norma penal prevé con la consecuencia de archivo de la investigación. De estas tres causales la más común en el sistema penal ecuatoriano es la del fenecimiento del plazo para la investigación, subsumiéndose en la causal 1 del Art. Antes citado.

Para el desarrollo y análisis del tema central del presente artículo nos enfocaremos en la causal segunda de archivo de la investigación ya que influye en aquellos aspectos de valoración y motivación de la no existencia del delito y por lo tanto a consecuencia evaluar la forma de comparecencia de la defensa del denunciado y en su integralidad poder determinar los hechos denunciados y su correlación con los aportes realizados en la investigación previa.

Dentro de la investigación y la decisión fiscal de solicitar de archivo debe motivarse en aquellos indicios que se aportaron al expediente, pero sin duda alguna brindar un criterio claro de porque los actos denunciados no han sido subsumidos a ningún tipo penal, o que estos no cumplan con la característica de penalmente relevante. Cuando el titular de la acción penal realiza el petitorio de archivo, enumerará cada uno de los indicios con los cuales se han aportado a la investigación, describiendo la importancia y la utilidad de estos para crear un criterio de convencimiento de la existencia por lo menos de la materialidad de un delito, criterio que dará paso ya a la investigación de los presuntos autores del mismo. Esta causal se relaciona de manera clara con la malicia de las denuncias, ya que a consecuencia de la inexistencia de un acto penalmente relevante que investigar, se dilucida o se evidencia de manera clara que, los hechos que fundaron la denuncia, fueron desapegados a la verdad, y dependiendo del actuar de

la presunta víctima, recaer en el abuso del derecho. La consecuencia de una posible malicia en las denuncias es más clara y se concatena con aquellos criterios que la dogmática y la judicatura han emitido para que se declare esta figura en las causas de archivo que se estudiarán en el presente artículo.

Para continuar con este orden lógico de ideas, analizaremos el trámite para el archivo de la investigación previa.

Proceso de Archivo

La norma penal vigente en el Ecuador, entendiéndolo como una norma integral entre el derecho penal y el derecho procesal penal prevé aquellos procesos, procedimientos especiales y tramites a llevar, cuando ocurran circunstancias incidentales que necesiten la activación del sistema jurisdiccional que de manera imparcial cumpla con aquellos principios procesales que resguarden las garantías del debido proceso.

En el presente estudio de la temática planteada, se establece un procedimiento jurisdiccional en la cual, se conocerá la petición realizada por la Fiscalía y se pondrá en conocimiento de los involucrados, la decisión del archivo propuesto por el titular de la acción. En consecuencia, podrán pronunciarse en referencia a esta solicitud, se habilitará la posibilidad de que la presunta víctima se oponga a la solicitud fiscal, o que el procesado solicite de manera fundamentada la malicia de la denuncia en correlación con lo que el fiscal expuso en las razones de archivo.

Art. 587.- Trámite para el archivo.- El archivo fiscal se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La decisión de archivo será fundamentada y solicitada a la o al juzgador de garantías penales. La o el juzgador comunicará a la víctima o denunciante y al denunciado en el domicilio señalado o por cualquier medio tecnológico para que se pronuncien en el plazo de tres días. Vencido este plazo, la o el juzgador, resolverá motivadamente sin necesidad de audiencia. Si decide aceptarla, declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria. De no encontrarse de acuerdo con la petición de archivo, la o el juzgador remitirá las actuaciones en consulta a la o al fiscal superior para que ratifique o revoque la solicitud de archivo. Si se ratifica, se archivará, si se revoca, se designará a un nuevo fiscal para que continúe con la investigación.

2. La resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 587)

La normativa prevé cual será la forma de desarrollarse el trámite de archivo de una investigación previa, este proceso deviene en dos partes esenciales, se inicia con la fase de conocimiento, en la cual la Fiscalía presentará de manera motivada la solicitud de archivo, la misma que será sorteada a un juez de garantías penales quien es competente de conocer estas solicitudes, con ello y posterior a que avoque conocimiento de la misma, pondrá en consideración de las partes procesales esta solicitud, creando en esto el principio de oportunidad para las partes procesales, para la presunta víctima de apelar la decisión fiscal, y la del procesado de presentar de manera argumentada su aceptación a la solicitud de archivo.

En esta última es de suma importancia que se ponga en conocimiento aquellos datos de relevancia los cuales busquen identificar la trascendencia del actuar de la denunciante y como está afectado el desarrollo de su vida diaria, a consecuencia de que la investigación nació de una denuncia que contenía una teoría fáctica desapegada a la verdad y que solo tenía objeto arremeter contra el procesado.

A conclusión de la misma, el juzgador podrá aceptar el archivo de la causa, y lo relevante para el presente artículo científico, es la parte del artículo que menciona que deben existir méritos para la declaratoria de malicia o temeridad de la denuncia como tal. Esta existencia de méritos de estos dos parámetros jurídicos son los que estudiaremos en el siguiente subcapítulo.

Argumentos para Justificar la Malicia

Es oportuno que dentro de este análisis aportar con los criterios que a lo largo de la historia han servido de base para crear los conceptos base de la malicia al momento de proponer la noticia criminis. Con estas aproximaciones podemos dilucidar los verbos que han servido de sustento para que el legislador ecuatoriano los plasme como verbos del delito de malicia, aspecto que se estudiará en manera subsiguiente en el presente artículo.

La dogmática enuncia que la malicia en la denuncia se desprende de aquellos criterios que se evidencian en el actuar del denunciante, desde la presentación de la Noticia del Delito y también en el desarrollo de la investigación

En la malicia hay una explícita intención de emplear procesalmente hechos o derechos falsos con vista a una sentencia favorable, o para postergar la decisión judicial o para en

definitiva provocar un daño económico o moral, aún a costa de perder la causa. (Vigo, 1977, pág. 119)

Dilucidando de esta cita que, se identifica una clara intención de forzar un proceso en base a una teoría fáctica desapegada a la verdad, por lo tanto, esta busca una sentencia forjada, pero también en este ímpetu de la malicia, es buscar como objetivo el daño moral al denunciado en el caso de ser una imputación por un delito. En este caso Luis Rodolfo Vigo, aporta al debate con la interposición de estos criterios como relevantes para la delimitación de la malicia, es decir la falsedad de los hechos y el objetivo de causar un daño al denunciado o forzar una sentencia errada.

Otra apreciación que la dogmática brinda en cuanto a la conceptualización de maliciad en la denuncia es:

Existe la certeza o una razonable presunción de que se litiga sin razón valedera y se tiene conciencia de ello; es la facultad de accionar ejercida arbitrariamente, sea deduciendo pretensiones o defensas cuya falta de fundamento es evidente, y haría que no se pudieran alegar merced a la ausencia de una mínima pauta de razonabilidad (...) (Gozaíni, 2010, pág. 45)

El autor argentino aporta con otro criterio de relevancia como es a arbitrariedad de interponer una denuncia y que esta carezca de razonabilidad de los hechos con los presupuestos del tipo penal acusado, como se ha venido dilucidando dentro del presente artículo es la falta de relación en la teoría fáctica con la jurídica.

Entrando en el análisis concreto de la malicia, varios autores han definido la voluntad que tiene la presunta víctima de expresar de manera clara y de forma evidente exteriorizar un acto que carece de veracidad e impulsar una investigación que nace de hechos que no van a ser comprobados por su falta de veracidad. Con esto en la doctrina se desprende que:

En la malicia hay una explícita intención de emplear procesalmente hechos o derechos falsos con vista a una sentencia favorable, o para postergar la decisión judicial o para en definitiva provocar un daño económico o moral, aún a costa de perder la causa. (Quinga, 2009, pág. 33)

Con los criterios descritos en el párrafo precedente, se crea la necesidad de delimitar aquel concepto que engloba el conocimiento y la voluntad, elementos que son parte de lo que en derecho penal se lo considera como Dolo, con esto es oportuno palpar aquella definición que la doctrina desarrolla:

El dolo tiene como finalidad la realización del tipo objetivo, para lo que requiere de dos elementos, uno cognitivo y otro volitivo. El primero se refiere al conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, y el segundo, a la voluntad de realizar esa conducta. En otras palabras, el dolo es conocer y querer: conocer los elementos objetivos del tipo y querer realizar la conducta. (Hidalgo, 2015, pág. 52)

(...) la actitud del litigante que demanda o excepciona a sabiendas de su falta de razón. En algunas legislaciones, la temeridad lleva aparejada la condena en costas, y en otras, faculta al juez para imponer sanciones a las partes o a sus representantes si usan de temeridad o maliciosamente entorpecen el procedimiento. (Ossorio, 2008, pág. 932)

Para el criterio de un autor ecuatoriano el instrumento o la declaratoria de la malicia como un elemento de persecución posterior a que el fiscal solicite el archivo y lo que menciona es lo siguiente:

La calificación de la denuncia como maliciosa, cuando la o el Fiscal ha solicitado el archivo de la investigación es un exceso legislativo que a la postre ha convertido a los jueces como instrumentos para la persecución política en contubernio con la Fiscalía en algunos casos (Vintimilla, 2018, pág. 160)

Con estos criterios que se han plasmados en esta parte del artículo de investigación tenemos un conocimiento y también una concreción de las definiciones que a lo largo del tiempo y con el desarrollo de la doctrina han aportado para el debate y con ellos poder plasmar una definición que se encuentre acorde a la normativa vigente y que es útil para el correcto desarrollo de este tema a nivel nacional.

Con esto podemos definir que la malicia es el actuar de la presunta víctima que activa el sistema penal con una noticia criminis que se encuentra viciada o estructurada con una falacia que no puede ser subsumida en una conducta que se encuentra tipificada en un tipo penal. Esta falacia se develará a lo largo de la investigación y solo podrá ser encuadrada en la segunda causal para el archivo de la investigación previa que prevé la normativa vigente, acto por el cual el titular de la acción pone en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la inexistencia de un delito, a lo cual las partes deberán

pronunciarse, siendo este el momento de demostrar el conocimiento y voluntad de la presunta víctima de acusar hechos que carecen de veracidad, como también la afectación de esta al presunto autor del hecho investigado.

Criterios para la Declaratoria de la Malicia.

Es oportuno en el presente subcapítulo exponer aquellos criterios jurisdiccionales de diferentes naciones, en las cuales se ha desarrollado jurisprudencia en diferentes fallos en total correlación con el tema estudiado en este artículo científico.

El primer fallo que para mi criterio es de relevancia es el emitido por el Tribunal Penal de Madrid que menciona lo siguiente: “La falsedad de la imputación no se deduce necesariamente de la absolución o del archivo de las actuaciones, que pueden responder a razones distintas a la falta de veracidad de la denuncia realizada” (AP Madrid, 2007)

Primer criterio jurisdiccional que aporta a lo enunciado en el sub capítulo precedente, en referencia en que no solo con la solicitud de archivo se puede entrelazar la malicia de la denuncia sino también la exposición clara de la trascendencia de esta y la afectación de la persona investigada, para que la falsedad de la imputación supere el dique de la malicia.

El segundo Fallo estudiado es el emitido por el mismo tribunal en el caso “Sin embargo, la denuncia de un delito inexistente sin autor conocido, que provoca la actuación policial y judicial, si configura el delito de denuncia falsa” (AP Madrid , 2007)

Proceso en el cual se puede dilucidar la falta de existencia de uno de los requisitos de la denuncia, en este caso la individualización de los autores del hecho denunciado, el cual puede ya anticipar que los hechos que se plasman en la misma no pueden ser comprobados a causa de que no son veraces.

Una resolución de la Corte Nacional de justicia ha servido de referencia para determinar la malicia en aquellas denuncias, esta analiza y define a esta figura jurídica de la siguiente manera

La Corte Nacional de Justicia en la Resolución de Archivo en el Juicio Nro. 1016-2013-LBP, en la cual la jueza ponente fue la Dra. Lucy Blacio Pereira:

La malicia entonces procedería cuando se trata por todos los medios retardar un proceso y o cuando existe una mentira procesal, esta ultima se da cuando los hechos alegados no son de difícil comprobación y la naturaleza del proceso hace presumir que había interés en

invocarlos falsamente, aquí se puede advertir la intención de engañar, de aquí que ciertas mentiras son ilícitas y pueden causar grave daño a la persona en si mismo. (Archivo IP, 2013)

Los criterios dentro de la evolución del derecho han aportado con diversas definiciones para la determinación de la existencia de la malicia. El tribunal penal de Valencia España en la sentencia (AP Madrid , 2007) menciona que:

“La conciencia de la inveracidad de las de las imputaciones, no su mera inexactitud, configuran el tipo penal del delito de denuncia falsa y permite condenar al acusado”

De los pocos tratadistas que hablan de la figura jurídica de la malicia, ninguno manifiesta cuales deben ser los parámetros para calificar de maliciosa una denuncia o acusación particular, por lo tanto, determino los siguientes:

- No lograr determinar el delito, es decir, cuando no se reunieron los elementos constitutivos del delito.
- Presentación de escritos repetitivos o escritos solicitando diligencias fuera de la ley.
- Solicitud de diligencias judiciales, y que, éstas no sean practicadas por parte del sujeto procesal solicitante.
- Que el denunciante actúe de forma evasiva al no querer proporcionar información o que proporcione información falsa.
- Solicitud de lucro cesante excesivo sin la debida justificación o través de documentación falsa.
- Entorpecimiento y retraso de la causa judicial. (REYES, 2019, pág. 31)

Con estos aportes de carácter jurisdiccional como doctrinario podemos determinar aquellos conceptos utilizados para poder crear un criterio para delimitarlos y sea utilizados en como elementos de valoración en la administración de justicia nacional.

CONCLUSIONES

Con el presente trabajo investigativo podemos concluir que aquellos aspectos de valoración judicial para la declaratoria de la malicia, se concatena con el principio dispositivo, dejando salvo a las partes que se crean asistidas de este concepto, mediante el principio de oportunidad que la norma procesal delimita.

Los elementos que las partes deben presentar ante el órgano jurisdiccional es evidenciar las falencias de la teoría fáctica presentada por la presunta víctima, y como estas se constituyen en malicia, demostrando la trascendencia de los daños que, a lo largo de la investigación, incurrió el presunto autor.

Las características que son relevantes y que la doctrina ha delimitado para la evidencia de la malicia y para este artículo son relevantes son las que el Autor Reyes menciona: No lograr determinar el delito, es decir, cuando no se reunieron los elementos constitutivos del delito. Presentación de escritos repetitivos o escritos solicitando diligencias fuera de la ley. Solicitud de diligencias judiciales, y que, éstas no sean practicadas por parte del sujeto procesal solicitante. Que el denunciante actúe de forma evasiva al no querer proporcionar información o que proporcione información falsa.

LISTA DE REFERENCIAS

- Borrayo Rodríguez, C., Valdez Zepeda, A., & Delgado Melgarejo, B. (2019). Cultura emprendedora en jóvenes universitarios de Guadalajara, México. *Revista de Ciencias Sociales*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/journal/280/28060161005/html/>
- Camacho, D. (2003). La importancia de formar jóvenes emprendedores. *Apuntes del CENES*, 15. Obtenido de https://www.redib.org/Record/oai_articulo1686608-la-importancia-de-formar-j%C3%B3venes-emprendedores
- Ceja Oseguera, S., De la Torre Hidalgo, T., & Ramírez Murillo, L. (2018). Análisis de las competencias para el emprendedurismo que se desarrollan en los cursos presenciales de las licenciaturas del área de negocios. *Red Internacional de Investigadores en Competitividad*, 18.
- Chávez Moreno, E. (2020). Análisis comparativo de competencias emprendedoras entre estudiantes de la UABC. *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*, 20. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-74672020000100131&lang=es

- Correa Correa, Z., Delgado Hurtado, C., & Conde Cardona, Y. (2011). Formación en emprendimiento en estudiantes de la carrera de administración de empresas en la Universidad Pública de Popayán. *Revista Escuela de Administración de Negocios*, 51. Obtenido de <https://journal.universidadean.edu.co/index.php/Revista/article/view/550/538>
- Duarte Masi, S., & Sung Park, S. (2019). El perfil del emprendedor y los estudios relacionados a los emprendedores Iberoamericanos. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, 24. Obtenido de https://www.redib.org/Record/oai_articulo797820-el-perfil-del-emprendedor-y-los-estudios-relacionados-a-los-emprendedores-iberoamericanos
- Encina Ayala, L., & López Méndez, G. (2021). Emprendedurismo Femenino: Un estudio multi-caso de factores que influyen en la Intención Emprendedora. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 18. Obtenido de https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v5i2.374
- Giraldo, J. (2018). Orientación Universitaria. *Universia Perú*. Obtenido de <https://orientacion.universia.edu.pe/infodetail/consejos/orientacion/mas-mujeres-optan-por-las-carreras-de-administracion--2774.html>
- Gómez, L., & Jacobsohn, G. (2007). *Desarrollo de competencias emprendedoras - La formación básica de la Universidad del Norte*. Barranquilla: Ediciones Uninorte. Obtenido de <https://books.google.com.py/books?id=efPQK2Utk9YC&pg=PR6&dq=La+Formaci%C3%B3n+B%C3%A1sica+en+la+Universidad+del+Norte&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwjlm-qipvvwAhWBJ7kGHe7TDZoQ6AEwAHoECAIQAg#v=onepage&q=La%20Formaci%C3%B3n%20B%C3%A1sica%20en%20la%20Universidad%20de%20Barranquilla>
- Gutiérrez Huby, A., & Amador Murguía, M. (2011). El potencial emprendedor en los estudiantes de la carrera de contabilidad de las universidades San Marcos de Perú y Guadalajara de México – Centro Universitario de los Altos – Un análisis comparativo. *QUIPUKAMAYOC- Revista de la Facultad de Ciencias Contables*, 20.
- Jiménez Sáez, F., & Arroyo Vázquez, M. (2006). El fomento del emprendedurismo universitario a través de un modelo integrador. *Instituto ingenio*, 17. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/36031597.pdf>

- Krauss, C. (2011). Actitudes emprendedoras de los estudiantes universitarios: El caso de la Universidad Católica del Uruguay. *Dimensión Empresarial*. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/277259963_Actitudes_emprendedoras_de_los_estudiantes_universitarios_El_caso_de_la_Universidad_Catolica_del_Uruguay
- Martínez, F., & Carmona, G. (2009). Aproximación al concepto de “Competencias Emprendedoras”: Valor social e implicaciones educativas. *Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/40496765_Aproximacion_al_Concepto_de_Competencias_Emprendedoras_Valor_Social_e_Implicaciones_Educativas
- Marulanda, F., Montoya, I., & Vélez, J. (2014). Aportes teóricos y empíricos al estudio del emprendedor. *Cuadernos de Administración*. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/265961531_Aportes_teoricos_y_empiricos_al_estudio_del_emprendedor
- Rivas, J. (2015). *Guía para las personas que quieren emprender pero no saben como empezar*. México: Ediciones de Ideas Business.
- Robbins, S., & Judge, T. (2009). *Comportamiento organizacional (J. Brito, Trad.)*. México: Pearson Educación. Obtenido de https://frq.cvg.utn.edu.ar/pluginfile.php/15550/mod_resource/content/0/ROBBINS%20comportamiento-organizacional-13a-ed-_nodrm.pdf
- Ruiz Jiménez, J., Cabeza Pulles, D., & Briano Turrent, G. (2012). Universidad y Emprendimiento: Un caso de estudio en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UGR. *ReiDoCrea*, 14. Obtenido de <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/21988/ReiDo-Crea-Vol.1-Art.20-Ruiz-Cabeza-Briano.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sobrado Fernández, L., & Fernández Rey, E. (2010). Competencias Emprendedoras y Desarrollo del Espíritu Empresarial en los Centros Educativos. *UNED Revistas Científicas*, 24. Obtenido de <http://revistas.uned.es/index.php/educacionXX1/article/view/275/231>

- Stradi Granados, S. (2016). El emprendedurismo universitario en estudiantes de administración de empresas de la UNED de Costa Rica. *Universidad Estatal a Distancia*, 22. Obtenido de <https://revistas.uned.ac.cr/index.php/rna/article/view/1574>
- Torres, M., Mendoza, L., Lara, Y., & Zazueta, J. (2016). Emprendimiento y su percepción en los estudiantes de la Licenciatura en Negocios y Comercio Internacionales. *Universidad de Sonora*, 21. Obtenido de <http://www.web.facpya.uanl.mx/Vinculategica/Revistas/R2/1680-1700%20-%20Emprendimiento%20Y%20Su%20Percepcion%20En%20Los%20Estudiantes%20De%20La%20Licenciatura%20De%20Negocios%20Y%20Comercio%20Internacionales.pdf>
- Vargas, L., & Bedoya, M. (2015). *Determinantes psicológicos de la intención de creación de empresas en los aprendices del Centro de Gestión Tecnológica de Servicios del SENA – Cali (trabajo de grado)*. Cali: Universidad del Valle.
- Villalba Benítez, E., & Ortega Carrasco, R. (2021). El perfil emprendedor en Paraguay, análisis de la población juvenil. *Fundación Universitaria Konrad Lorenz*, 10. Obtenido de http://revistasumadenegocios.konradlorenz.edu.co/wp-content/uploads/2020/10/RSN_1226_04_Perfil_emprendedor.pdf
- Viloria Escobar, J., Daza Corredor, A., & Miranda Terraza, L. (2016). Perfil emprendedor de los graduados de administración de empresas de la Universidad del Magdalena, 2010-2014. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/314300983_Perfil_emprendedor_de_los_graduados_de_administracion_de_empresas_de_la_Universidad_del_Magdalena_2010-2014