

Separata de la segunda edición del Manual de Derecho Procesal Penal y de Técnicas de litigación. Obra en prensa con la CEP.

EL CONTROL DE LA IMPUTACIÓN Y DE LA ACUSACION DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS Y EN LA ETAPA PREPARATORIA DE JUICIO

Por: Alfonso Zambrano Pasquel

Sumario

Introducción. Obligaciones de la FGE al formular cargos. El Control de convencionalidad. Algunas referencias constitucionales en Ecuador. Las actuaciones de los fiscales deben ser sometidas a control. La imputación en una formulación de cargos. La diferencia entre autoría e instigación. La condición de garante para que se impute un delito. La teoría de los roles y la imputación objetiva. La investigación inconstitucional. Sobre el Lawfare y el Fake News. El control de la acusación de la FGE en la audiencia preparatoria de juicio. Conclusiones.

Introducción

La imputación que hace la Fiscalía General del Estado - en lo posterior FGE- no es objeto de control en la formulación de cargos como correspondería hacerlo a quién actúa como juez de garantías penales qué es el juez de control de la imputación como acontece en Colombia, Perú, México y Argentina. Incluso en Argentina el incumplimiento de una formulación de cargos adecuada permite desde el auto de admisión desestimar dicha imputación ordenando incluso el archivo y el sobreseimiento

Había control con el CPP de 1983 al disponer el archivo en el art. 219¹. Para cuya corroboración nos remitimos a los comentarios del profesor Jorge Zavala Baquerizo es su obra ecuménica.

En el modelo acusatorio tiene que haber control de la imputación y de la acusación para evitar un ejercicio abusivo del poder punitivo a cargo de la FGE. Cuando trabajamos en el proyecto de CPP (Guerrero Vivanco. Durán Díaz y Zambrano Pasquel) nos convencimos de que la

¹ **CPP de 1983. “Art. 219.-** Antes de iniciar el sumario, el Juez está obligado a examinar si el hecho está previsto como delito en la Ley Penal, bajo prevención de pagar indemnización de daños y perjuicios, independientemente de la sanción penal a que hubiere lugar”.

FGE debía ser titular del ejercicio de la acción con el control a cargo del juez.²

Hay que recordar el respeto al debido proceso en el COIP. Constitución (2008), Arts. 75. 76 n. 3. 7. a, b, c, d... l) y Pacto de San José (1969, art 8). Como dice nuestra Constitución, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos

El juez de garantías penales, debe ejercer control material de la imputación contenida en la formulación de cargos y en la acusación haciendo efectivo el derecho a tutela judicial efectiva, mediante el respeto al derecho al debido proceso, mediante control de legalidad previsto en COIP, de constitucionalidad porque no se puede imputar delito sino hay la correspondiente adecuación típica (art. 76 n 3). Por falta de debida motivación en formulación de cargos y en la acusación lo cual acarrea la nulidad de ese acto procesal (art. 76 n 7, l). Y control de convencionalidad (art. 8 y 25 de CADH).

El juez de garantías penales y constitucionales debe cumplir con el derecho a la tutela judicial efectiva del ciudadano, al que se quiere someter por parte de la FGE a un proceso penal, mediante una pretendida imputación contenida en una inmotivada formulación de cargos, rechazando la imputación y declarándola sin lugar, como medida de reparación. En el caso de una infundada e inmotivada acusación en la audiencia preparatoria de juicio, debe dictar auto resolutorio de sobreseimiento.

Obligaciones de la FGE al formular cargos

Al formular cargos la FGE No puede ignorar la obligación constitucional (art 76 n 7 letras a, b, c, l) de expresar los elementos suficientes para deducir imputación y la formulación de cargos debe contener: la relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen y los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular cargos (591, 595 n 2 y n 3 COIP).

Le corresponde a la FGE motivar el contenido de la formulación de cargos para imputar ya que esa no es tarea del juez.

² ZAMBRANO PASQUEL Alfonso, *Proceso penal y garantías constitucionales*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.

La formulación de cargos requiere el cumplimiento de motivación que señala el Art. 76 n. 7 letra I de Const. Porque es una resolución.

El art. 424 de Const. dice que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica (sic).

Finalmente art. 426 de Const. dice que jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de DDHH (CADH) siempre que sean más favorables ... aunque las partes no las invoquen expresamente son de cumplimiento y aplicación inmediata.

Incluso una acción de protección puede dirigirse contra la actuación de la FGE. Lo que no se puede pretender es que se declare la nulidad o carente de valor alguno la resolución del juez que conoce el proceso penal por no haber realizado un control de la imputación, pues esto podría ser y es de competencia de una reclamación incluso constitucional mediante una acción extraordinaria de protección, que puede ser presentada en el momento oportuno.

Los jueces de garantías penales actúan también como jueces de garantías constitucionales y les corresponde examinar, valorar y calificar la falta de fundamentación de la imputación o formulación de cargos que hace la FGE en contra de un justiciable de manera singularizada y solamente con respecto a él, por cuanto debe imputarle la Fiscalía la comisión de un delito en concreto, así como su participación en el mismo. Así cuando es indiscutible que no se apartó de su rol (G. Jakobs) debe aplicarse la *prohibición de regreso* porque su conducta fue neutra. Lamentablemente en ciertos casos que son calificados incluso como de delincuencia organizada se formulan cargos en combo sin singularizar la participación de cada uno de los imputados

El proceso penal puede ser válido y ser válidas también las imputaciones en contra de otros imputados, pero si carece de valor alguno la situación de un ciudadano en la comisión de un delito, es válida la pretensión de que se declare nula y sin valor alguno la formulación de cargos en lo que respecta a él.

El Control de convencionalidad

En 2006 la Corte Interamericana se refirió por primera vez al control de convencionalidad en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en esta sentencia afirmó que: "los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las

disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela sentencia de 17 de noviembre de 2009

...2. Comunicación previa y detallada de la acusación (artículo 8.2.b)

26. ...La Comisión indicó que “al prestar tales declaraciones ya se encontraba sindicado en el proceso y, por lo tanto, era titular del derecho a ser comunicado previa y detalladamente de la acusación formulada en su contra”. El representante coincidió con la Comisión.

28. Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada, para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa.

29. Ahora bien, el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso...

En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra ... es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del

proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto de este.

30. Por todo ello, el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una "acusación" en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad.

31. Evidentemente, el contenido de la notificación variará de acuerdo con el avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo, expuesto en el párrafo 28 supra, cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen...

Algunas referencias constitucionales en Ecuador

De acuerdo con el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...;

El artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que "la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena".

La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia 001-16-PJO-CC la ha definido de la siguiente manera: "La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo".

Textualmente, la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-16-PJO-CC dice: "La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado exige pues la

verificación de dos situaciones puntuales. La primera que el derecho que se invoca no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional; es decir, que no esté amparado por una vía procesal constitucional especial que se pueda considerar más idónea... Un segundo supuesto que se debe constatar a partir del requisito señalado en el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es que la vulneración a la que se alude en la acción de protección recaiga, en efecto, sobre el ámbito constitucional del derecho vulnerado”.

La Corte señala: “En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección” ... “Al respecto, esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección...”

El debate se produce porque la FGE señala en ocasiones que la formulación de cargos no resuelve un problema jurídico y, por lo tanto, no es resolución. Pero los actos de los poderes públicos deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, entonces, se está refiriendo a qué son actos. La formulación de cargos es una resolución, por cuanto, resolver según la Real Academia Española es decidir.

Las actuaciones de los fiscales deben ser sometidas a control

Las actuaciones de los fiscales son susceptibles de control, pues en la sentencia No. 068-18-SEP-CC, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado: “en este contexto, aquellos, que pueden dictar una decisión judicial, y juzgar lo ejecutado, como expresión de la potestad jurisdiccional, son las juezas, jueces y tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido. Por tanto, los actos jurisdiccionales son patrimonio exclusivo de las juezas, jueces y tribunales, que son quienes deciden constitucional y legalmente; mientras que los actos de las o fiscales son actos de investigación que tienen carácter pre jurisdiccional, y por tanto, no tiene la capacidad ni la instancia de decidir judicialmente, respecto del status jurídico de una persona”. En consecuencia, esta sentencia nos da la respuesta frente al tema que fue debatido, puesto que, nos

dice que los actos realizados por los fiscales son "actos de investigación".

Si la FGE decide el estatus jurídico de convertirlo en sujeto de un proceso penal, la FGE TIENE EL DEBER DE MOTIVAR LA IMPUTACION es decir imputar un delito y motivarlo (fundamentarlo) cumpliendo los Arts. 76 n. 3. n. 7 letra l) de Const., y Art. 8 de CADHG.

El numeral 7 del artículo 592 del COIP precisa que en la audiencia de formulación de cargos (imputación) el fiscal lo formulará "cuando existan elementos sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona del hecho investigado".

En sentencia No. 214-12-SEP-CC, la Corte Constitucional del Ecuador determinó que "... el Estado tiene la obligación de no desatender la investigación y de conducirla seriamente; controlando, por una parte, que la actividad fiscal no vulnere derechos constitucionales de ninguna de las partes intervinientes en el proceso; y, que el juzgador, en su calidad de tercero imparcial, verifique que dicha actividad sea conducida constitucionalmente".

En sentencia No. 32-21-IN/21, la misma CC dice que: "en un Estado constitucional, la legitimidad de las decisiones estatales no depende solo de quién las toma, sino también del porqué se lo hace: todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)".

La imputación en una formulación de cargos

Hay que recordar que para que se afirme que un acto constituye la comisión de un delito es imprescindible que nos encontremos frente a un injusto penal, vale decir que exista una conducta típica quiero decir adecuada a una figura de delito previsto en el código y que ese comportamiento pueda ser reputado como ilícito o antijurídico. Si no se cumplen estos predicados ese acto no es constitutivo de delito alguno.

Debemos insertar algunas notas aclaratorias sobre lo que es la autoría y la participación, así como la importancia de la imputación objetiva para que se produzca una imputación en la formulación de cargos debidamente motivada. Estos comentarios son validos también para la acusación fiscal en la etapa preparatoria de juicio.

La diferencia entre autoría e instigación

En Ecuador el Código Orgánico de la Función Judicial del 9 de marzo del 2009, señala en el Art. 28 el *Principio de la obligatoriedad de administrar justicia*, utilizando los recursos previstos en el párrafo tercero:

“Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia”.

Autor es la persona que ejecuta la conducta típica, agregando a esto que debe intervenir siquiera parcialmente en el proceso ejecutivo y poseer el dominio subjetivo del acto.³

Autor mediato, es el que ejecuta la acción por medio de otro que no es culpable o no es imputable, que se vale de la acción de un tercero que es atípica para ejecutar un acto típico. También se da el caso de la autoría mediata en que existe el *hombre de atrás* y el *hombre de adelante* que actúa como autor material con igual responsabilidad penal. Este puede ser el caso de los delitos en que hay autoría mediata *a través de un aparato organizado de poder o por dominio de organización*.

Hay en el autor mediato el dominio final del referido acto apareciendo en cierto modo la conducta del tercero como un mero instrumento.

Instigador es aquel que determina directamente a otro a cometer un delito. La participación del instigador está al margen de la ejecución del delito y del auxilio o de la cooperación en ella. Es una participación que consiste en haberle hecho tomar al autor la resolución de ejecutar el delito. La determinación del autor al delito por el instigador supone la cooperación consciente, voluntaria y libre de ambos. Esto requiere la individualización del o de los instigadores y de los instigados. *La autoría mediata requiere el dominio del hecho, la instigación requiere una persuasión eficaz sin dominio del hecho.*

³ ZAMBRANO PASQUEL Alfonso, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del Delito*. Murillo Editores, 2017. p. 567.

La instigación y autoría mediata son conceptos diferentes⁴. Puede haber incluso diferencias entre el instigador y el agente provocador.

En opinión del profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, al referirse a la configuración jurídica de la concurrencia de personas dice, "como en cualquier obra humana, en el delito pueden intervenir varias personas desempeñando roles parecidos o diferentes, lo que da lugar a los problemas de la llamada *participación (concurrencia o concurso) de personas en el delito*, como complejo de cuestiones especiales de la tipicidad.

Cabe precisar que la expresión *participación*, tiene dos sentidos diferentes: a) en sentido amplio, *participación* es el fenómeno que opera cuando una pluralidad de personas *toma parte en el delito*, como *participantes* en el carácter que fuere, es decir, como autores cómplices e instigadores; b) en sentido limitado, se entiende por *participación* el fenómeno por el que una o más personas *toman parte en el delito ajeno*, siendo *partícipes* sólo los *cómplices* y los *instigadores*, con exclusión de los autores".⁵

Se consideran autores a quienes cometen el delito de propia mano, como bien dice el profesor Gunther Jakobs, "autor es siempre quien comete el hecho por sí mismo, es decir quien ejecuta de propia mano la acción fáctica dolosamente y sin sufrir error, y presenta las necesarias cualificaciones de autor, objetivas y subjetivas, específicas del delito".⁶

Cabe recordar lo que el mismo Gunther Jakobs enseña con respecto a la denominada *prohibición de regreso* que significa decir que cada uno responde por lo que hace y por lo que deja de hacer de manera consciente y deliberada, y no más allá. Apunta a que el carácter de un comportamiento no se imponga de modo unilateral y en forma arbitraria, ya que *quien asume con otro sujeto un vínculo de forma estereotipada e inocua, no quebranta su rol como ciudadano (ni la confianza en la norma), aunque el otro sujeto incardine dicho vínculo para delinquir.*

⁴ ZAMBRANO PASQUEL Alfonso, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del Delito*, ob. cit. p. 574-576.

⁵ ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Derecho Penal. Parte General*. Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 735.

⁶ JAKOBS Gunther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2da. Edición corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 744.

La condición de garante para que se impute un delito. La teoría de los roles y la imputación objetiva

Si un funcionario público no tiene la condición de garante de protección del bien jurídico (probidad) de otro funcionario público, no debe imputársele objetivamente el resultado - en la teoría del profesor Gunther Jakobs- de un *delito de infracción de deber*. Como titular del cargo y siguiendo la teoría del profesor Claus Roxin, no se debe responder si no tenía el dominio de protección para impedir que otro cometiera delitos. No es *autor de delito por dominio del hecho* ni debe responder por *delito de infracción de deber*. No se le puede imputar un injusto por infracción de un deber institucional.

En los delitos de infracción del deber se trata de *delitos especiales de garante* en los cuales el dominio de protección sobre la vulnerabilidad de los bienes jurídicos o el dominio de supervisión o vigilancia de una fuente de peligro fundamenta el injusto (Berd Shunemann).⁷

Para entender los llamados *delitos de infracción del deber* hay que leer, estudiar y comprender en qué casos y en qué condiciones se puede afirmar una *autoría por infracción del deber* y quien debe responder. El catedrático emérito Profesor Claus Roxin en su obra *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* ⁸ se refiere a la *teoría de los delitos de infracción de deber* ⁹ de cuyas lecciones destacamos lo que sigue:

Junto a los *delitos de dominio* en esta obra el ilustre profesor alemán actualiza la categoría de los *delitos de infracción de deber*, en que reconoce que el legislador debe concretar los deberes fundamentales de autoría. Admite el planteamiento de Shunemann de la existencia de *una relación de confianza*, y que en la actualidad se reconoce que la posición del deber de garante en la omisión, en ocasiones no presupone un contrato sino solo la asunción de una posición efectiva de protección.

Como bien dice el profesor Claus Roxin, "la estructura de los delitos de infracción de deber se capta con más exactitud teniendo en cuenta

⁷ SHUNEMANN Bernd, *Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales*. En <https://www.alfonsozambrano.com>

⁸ ROXIN Claus, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*. Traducción de la novena edición alemana. Marcial Pons, España. 2016.

⁹ ROXIN Claus, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, ob. cit .p. 723- 742.

que los tipos respectivos tutelan exigencias sociales propias de roles como por ej. Las relaciones entre médico y paciente, abogado y cliente...".¹⁰

Si una persona no se aparta de su *rol* su conducta es en este sentido neutra o neutral (idónea) por lo que no se le puede imputar objetivamente un resultado típico y constitutivo de un delito apareciendo en su máximo esplendor lo que el *funcionalismo normativo*¹¹ construye como la *teoría de la prohibición de regreso*. Para Miguel Polaino Orts el *Funcionalismo Jurídico Penal* es una teoría de la verificación de la responsabilidad penal. Según el funcionalismo el derecho penal es una *teoría de la imputación* que pretende atribuir la responsabilidad penal por la infracción de una norma. El fundamento esencial reside según la teoría de los roles en los roles que tiene cada sujeto.

Todo sujeto es titular de derechos y deberes y por tanto destinatario de normas jurídicas. Si un sujeto adecua su comportamiento a sus deberes y no se aparta de su rol de acuerdo con los parámetros normativos actúa de acuerdo con las expectativas que de él se esperan, y no se le puede imputar normativamente un resultado delictivo. Por otra parte, como dice el mismo catedrático Miguel Polaino Orts si un sujeto infringe sus deberes apartándose del rol que de él se espera, se hace acreedor a ese proceso de imputación.

Vale decir que, si el ciudadano no se aparta de su rol, no comete un delito de infracción del deber y no procede una imputación objetiva de un resultado que lesiona un deber que no le era propio.

Como dice Claus Roxin, "los delitos de infracción de deber son tipos penales en los que la autoría se caracteriza por el hecho de que alguien se aprovecha de, o incumple, un deber emanado de su papel social, realizando así una lesión típica de un bien jurídico".¹²

Afirma el jurista Manuel A. Abanto Vásquez: "desde hace algún tiempo y después de múltiples intentos por solucionar los problemas manipulando la teoría de la causalidad, la doctrina ha venido considerando la necesidad de agregar una exigencia más de carácter normativo (no prevista expresamente en la ley) dentro de la tipicidad. Nos estamos refiriendo a la imputación objetiva. Según esta

¹⁰ ROXIN Claus, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, ob. cit. p. 725.

¹¹ POLAINO ORTS Miguel, *El funcionalismo*, en YouTube/H- q4gHDcWZO. .

¹² ROXIN Claus, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, ob. cit. p. 726.

teoría para que un determinado comportamiento pueda ser entendido como que realiza el tipo, no basta la realización material del mismo, sino que es preciso que dicha realización material sea imputable jurídicamente a aquel comportamiento".¹³

En cuanto al tema de la conducta penalmente relevante, hay que tomar en cuenta la existencia del *principio de confianza* en la actuación de otros que si *incumplen su rol* incurren en *delitos de infracción de deber*. Cada uno responde por lo que hace y por lo que deja de hacer. Al que no incumple sus deberes no cabe imputarle objetivamente ningún delito.

Para ilustrar, hoy no se duda de la importancia de la *Imputación Objetiva* recordando que el traslado de la idea del comportamiento social, como comportamiento vinculado a roles, puede ser respondido con cuatro instituciones jurídico-penales.: 1) El *riesgo permitido*. 2) El *principio de confianza*. 3) La *prohibición de regreso*; y, 4) La *competencia de la víctima*.

Como afirmamos, en una publicación sobre el tema, "el *principio de confianza* hace factible la división de trabajo y permite en un momento dado comprobar quien se apartó de su rol. El principio de confianza es fundamental para la supervivencia de la sociedad. Si un sujeto o actor no se aparta de su rol ni defrauda la confianza, que los demás tienen en su actuación, resultaría injusto que se le impute objetivamente el resultado que puede ser lesivo de bienes jurídicos de terceros, siendo esta situación resuelta mediante la denominada *prohibición de regreso*".¹⁴

El Prof. Gunther Jakobs al referirse al tema de la *imputación objetiva* reconoce que "la causación, aun como causación adecuada o dolosa, resulta de manera manifiesta insuficiente para fundamentar por sí sola la imputación. La causación únicamente afecta al lado cognitivo de lo acontecido y de ahí que no aporte orientación social. Si en todo contacto social, todos hubiesen de considerar todas las consecuencias posibles desde el punto de vista cognitivo, la sociedad quedaría paralizada. No se construiría ni se matricularía ningún automóvil, ni se produciría ni se serviría alcohol, etcétera, y ello hasta el extremo que a la hora de pagar sus deudas todo el mundo debería prestar

¹³ ABANTO VASQUEZ Manuel. *La imputación objetiva en el derecho penal. Nociones preliminares*. Lima-Perú, Idemsa, 1997, p. 14 y ss.

¹⁴ ZAMBRANO PASQUEL Alfonso, *La imputación objetiva en derecho penal*, Murillo Editores, 2017, p. 37-38.

atención a que el acreedor no planease realizar algo ilícito con el dinero recibido. En conclusión, la interacción social se vería afectada por funciones de supervisión y otras auxiliares".¹⁵

Agregamos por nuestra parte que el ciudadano, inclusive el médico o el abogado, el economista, el ingeniero, el juez, debe responder si se aparta de su *rol*, pues cada persona debe asumir el correspondiente rol y responder por el mismo cuando se desvía. Como dice el Prof. Gunther Jakobs, "las garantías normativas que el derecho establece no tienen como contenido el que todos intenten evitar todos los daños posibles- si así fuese, se produciría una paralización inmediata de la vida social- , sino que adscriben a determinadas personas que ocupan determinadas posiciones en el contexto de interacción – y no a todas las personas- determinados cometidos, es decir, aseguran estándares personales, roles que deben ser cumplidos... con lo dicho creo que queda claro lo que es objetivo en la imputación objetiva del comportamiento: se imputan las desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol. No son decisivas las capacidades de quien actúa, sino las de un portador de rol, refiriéndose la denominación *rol* a un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables; se trata, por tanto, de una institución que se orienta con base en personas".¹⁶

En expresiones de Gunther Jakobs, "La responsabilidad jurídico-penal siempre tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol"¹⁷. Admitiendo que hay dos clases de roles, el que llama *roles especiales* que cuando adquieren relevancia jurídica, siempre son segmentos referidos a personas como en la relación de padres a hijos, que deben formar una comunidad. Los titulares de estos roles al quebrantarlos deben responder como autores. En el otro grupo están los roles comunes, que aluden al rol de comportarse como una persona en derecho, es decir el de respetar los derechos de los demás como contrapartida al ejercicio de los derechos propios. Como dice el Prof. Jakobs, *no todo es responsabilidad de todos*.

¿Podemos relacionar lo dicho con las fuentes de posición de garante, como para responder a la interrogante de cuando se tiene la

¹⁵ JAKOBS Gunther, *La imputación objetiva en derecho penal*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 19-20.

¹⁶ JAKOBS Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, ob. Cit. P. 21-22.

¹⁷ JAKOBS Gunther, *La imputación objetiva en derecho penal*, ob. Cit. 71

obligación jurídica de impedir un acontecimiento? La exigibilidad de la conducta y la posibilidad del reproche de culpabilidad son temas de alto contenido doctrinario y normativo, en que hay mucho material para el debate.

Hay que advertir que no es cierto, como en más de una ocasión jueces u otros operadores de justicia afirman, que la doctrina penal es irrelevante en la toma de decisiones al momento de resolver, muy por el contrario, y en el tema de la *imputación objetiva* la aplicación de esta ya tiene un espacio consolidado en la jurisprudencia argentina, colombiana y peruana, ni que decir en la jurisprudencia y doctrina españolas y alemanas.

El Prof. Claus Roxin afirma: "aunque en los delitos omisivos quepa hablar de un 'dominio de control en el garante', ello no puede extrapolarse a todos los delitos de infracción de deber. Así por ejemplo la aceptación de un beneficio por parte de un funcionario (cohecho) o la deserción de un soldado no cabe conceptuarlas como supervisión defectuosa de una fuente de peligro dominada por el autor o como dominio sobre el desamparo de un objeto de bien jurídico. Más bien el contravenir las exigencias de un papel social por parte del autor solo cabe caracterizarlo con naturalidad como infracción de un deber".¹⁸

La explicación del profesor Claus Roxin es oportuna para entender que no le corresponde por ejemplo a un juez, a un legislador, a un empresario, etc., la obligación jurídica de impedir que se produzca un delito, salvo el caso de que el ciudadano cualquiera que sea su cargo, fuese un autor o participe de ese delito.

El COIP dice: "**Artículo 22.- Conductas penalmente relevantes.-** Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables..."

"Artículo 23.- Modalidades de la conducta.- La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión.

No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo."

El Código Penal de 1971 con sus reformas (hoy derogado) preveía la llamada *posición de garante* con una redacción similar:

¹⁸ ROXIN Claus, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, ob. cit p. 727.

“Art. 12.- No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”.

La *obligación jurídica de impedir un acontecimiento* es un concepto *normativo* que tiene que ser examinado caso a caso. Un juez penal no debe responder por cualquier delito que ocurra en la administración pública, eso sería una barbaridad. Si un colaborador se aparta de su rol, vulnera la confianza en el depositada e incurre en delitos de infracción del deber, a los que el profesor Berd Shunemann se refiere como *delitos especiales de garante*. “La autoría viene caracterizada por posiciones sociales cuyo titular, debido a que solo él puede efectuar la acción conforme a deber, ejerce un dominio monopolístico sobre el destino del bien jurídico, dependiente de ese dominio, y disfruta de una confianza individual de que solo él puede incumplirlo personalísimamente y ni siquiera su desempeño puede trasladarlo a otro”.¹⁹

Para responder penalmente:

a) Se necesita favorecer un delito. La *prohibición de regreso* se refiere a aquellos casos en los que un comportamiento que favorece la comisión de un delito por parte de otro sujeto no pertenece en su significado objetivo a ese delito, es decir que puede ser “*distanciado*” de él. Como el “aporte” del sujeto es inocuo y cotidiano, mal podría caer sobre su persona una imputación. Por eso, al encuadrar esta idea sistemáticamente, Gunther Jakobs establece que la *prohibición de regreso* excluye la *imputación objetiva* del comportamiento.

b) Distanciamiento. Al intentar configurar los límites de la participación punible, el profesor Jakobs dice: “hay que distanciar el comportamiento del sujeto, en base a su significado objetivo, que favorece a otro sujeto que sí participa”. Es que para entender mejor esta idea hay que resaltar que delinque quien incumple el rol. El rol de portarse como una persona en el derecho es simplemente hacer lo que uno hace cotidianamente como ciudadano.

En conclusión, si una persona *no se aparta de su rol* como tal, si no incumple los deberes inherentes al ejercicio de su función no se le puede imputar un *delito de infracción de deber* ni se le puede atribuir

¹⁹ ROXIN Claus, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, ob. cit. 748.

un *delito especial de garante*, a menos que tuviese *normativamente* la obligación jurídica de impedir la comisión del delito.

La investigación inconstitucional

Tanto al disponer el inicio de una investigación previa así como al formular cargos la FGE no puede desconocer la obligación constitucional (art 76 n 7 letras a, b, c, l) de expresar los elementos suficientes para abrir una investigación así como al deducir imputación y una formulación de cargos contra un ciudadano, la misma que debe contener: la relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen y los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular cargos (591, 595 n 2 y n 3 COIP).

A la FGE le corresponde motivar el inicio de una investigación, así como el contenido de una formulación de cargos para imputar y el juez debe controlar que esa imputación este debidamente fundamentada para garantizar el respeto al debido proceso y a la inviolabilidad del derecho a la defensa. La investigación previa y la formulación de cargos requieren el cumplimiento de motivación que señala art. 76 n. 7 letra l de Const. Porque es una resolución.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

...l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados

Reiteramos que el art. 424 de Const. dice que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica (sic).

Finalmente art. 426 de Const. dice que jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos aplicarán

directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de DDHH (CADH) siempre que sean más favorables ... aunque las partes no las invoquen expresamente son de cumplimiento y aplicación inmediata.

La FGE debe expresar las razones por las que dispone una investigación para asegurar la inviolabilidad del derecho de defensa y esto se incumple si no se imputa la comisión de un delito en concreto, ni la participación en el mismo.

Sobre el Lawfare y el Fake News

El Lawfare y el Fake News son alimentados con la información no contrastada que proviene de la información que proporciona la propia FGE al publicitar su trabajo en muchos casos, y aunque la investigación previa tiene el carácter de reservada la noticia trasciende con el efecto multiplicador negativo de la misma, por qué genera desinformación afectando la honra dignidad y prestigio de los investigados, cuya identificación termina trascendiendo con el consiguiente escarnio. Esto sucede en mas de una investigación.

A lomo de la segunda década del siglo 21, cabalga el cadáver insepulto de Joseph Goebbels gran gestor de la propaganda nazi y responsable del Ministerio de Educación Popular y Propaganda, creado por Adolf Hitler a su llegada al poder en 1933. Goebbels había sido el director de la tarea comunicativa del Partido Nazi y el gran arquitecto del ascenso al poder.

Hoy cobran vigencia sus once principios para alimentar la falange tenebrosa del Lawfare, que es el eje central de la criminología mediática y de los procesos de criminalización estratificados, selectivos y clasistas, (A. Baratta), tanto en la creación de la ley (criminalización primaria), como en los procesos de aplicación de la ley (criminalización secundaria). Grandes constituciones - en extensión - son inaplicadas y terminan siendo constituciones de papel (L. Ferrajoli). La propuesta de que el sistema penal sirva como mecanismo de contención, para evitar un ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado (R. Zaffaroni) es un sueño incumplido, y ese sistema penal con sus herramientas de control social formal, policías, fiscales y jueces, termina siendo una maquinaria de demolición de las garantías constitucionales y procesales de un Estado que se proclama como constitucional de derechos y justicia (A. Zambrano).

El control de la acusación

Un tema olvidado en el sistema procesal penal ecuatoriano es el relacionado con la necesidad de que el juez de garantías penales haga un efectivo control en la etapa intermedia llamada también preparatoria de juicio, porque hay un primer momento en el que se discute cuestiones de procedimiento, incluso de nulidad que en la mayor parte de las ocasiones, incluso los abogados de la defensa técnica no hacen objeciones por causa de nulidad que afectan la validez del proceso, como por ejemplo, la indefensión de las personas jurídicas y naturales, y en el caso de las primeras a las que se le llega a formular cargos sin haber sido convocadas durante la investigación previa, y luego el formularse cargos como ya hemos analizado en líneas precedentes. Los jueces no hacen un control de la procedencia o no de la formulación de cargos, debiendo recordar como lo hemos dicho, en otros momentos que en el viejo código de procedimiento penal de Ecuador de 1983, el último del modelo inquisitivo, el artículo 219, decía que el juez examinará si los hechos puestos en su conocimiento a través de la noticia críminis se adecuaban a una hipótesis típica y si eso no ocurría el juez no daba paso a la iniciación del proceso penal. Sugiero revisar la obra erudita del maestro Dr. Jorge Zavala Baquerizo, que así se pronunciaba.²⁰

En la realidad de hoy, como dice el profesor Zaffaroni, el sistema penal debe servir como mecanismo de contención para evitar un ejercicio abusivo del poder positivo del Estado. El Código Orgánico Integral Penal del 2014 consagra: “Art. 1 .- Finalidad. - Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso...”.

Esto lo habíamos consignado en el año 2005, al publicar la obra, proceso penal y garantías constitucionales. Allí expresamos: ... “El Ministerio Público debe dirigir la investigación a través de la llamada instrucción fiscal, y el juez penal debe controlar dicha instrucción así como reservarse la competencia para dictar las medidas de aseguramiento tanto personales como reales, disponer allanamientos, registros, incautaciones, decomisos y resolver la etapa intermedia. El Ministerio Público está obligado a cumplir lo que dice la Constitución y la propia Ley Orgánica del 19 de febrero de 1997, que en el artículo 26 expresa, para hacer efectivo el respeto al debido proceso, que el Ministerio Público garantizará la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por infracciones

²⁰ Art. 219.- Antes de iniciar el sumario, el Juez está obligado a examinar si el hecho está previsto como delito en la Ley Penal, bajo prevención de pagar indemnización de daños y perjuicios, independientemente de la sanción penal a que hubiere lugar.

pesquisables de oficio, debiendo citar a los abogados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, y que cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria..."²¹

Un hecho sumamente grave se sigue produciendo cuando el juez de garantías penales no cumple con examinar si los elementos de convicción que presenta la fiscalía en la acusación en la etapa preparatoria de juicio son suficientes o no, para adecuar la conducta en una hipótesis típica constitutiva de un delito. El objeto jurídico del proceso penal es un delito al tenor de lo que dice el artículo 76 numeral 3 de la Constitución Política del Estado, que consagra el principio de la tipicidad penal, por el que puede ser llevada una persona a un proceso penal.

Esto demanda que los jueces de garantías penales cumplan con el necesario control de constitucionalidad, debiendo recordar también que una pretensión acusatoria de la fiscalía debe ser debidamente motivada de conformidad con el artículo 76 numeral 7 letra I, como ya hemos consignado en resoluciones de la Corte Constitucional de Ecuador. Igualmente el artículo 8 del Pacto de San José de 1969, tiene el conjunto de las llamadas *garantías judiciales*, que no son otra cosa que las garantías del derecho al debido proceso, y también se destaca la adecuación típica como presupuesto para la pretensión punitiva en el art. 9 ibidem. Aquí es importante recordar también el cumplimiento del control de convencionalidad.

Ocurre en más de una ocasión que los fiscales no relatan una conducta penalmente relevante a la que se refiere el COIP, y en consecuencia, no dice cuáles son los elementos de convicción, que en verdad son indicios en mérito de los cuales presenta una acusación para ir a una audiencia de juicio, donde se sustanciará la misma a base de la prueba de manera oral pública y contradictoria.

Hay que recordar que en el COIP se expresa: "Art. 580.- 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. Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles

²¹ Alfonso ZAMBRANO PASQUEL, *Proceso Penal y Garantías Constitucionales*. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005, p. 61.

de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.”

“Art. 590 .- Finalidad. - La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada.

Art. 591 .- Instrucción. - Esta etapa se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación...

Art. 595 .- Formulación de cargos.- La formulación de cargos contendrá: 1. La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo. 2. La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen. 3. Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos...”

... “Art. 601 .- Finalidad.- Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, *valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal*, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.”

Audiencia preparatoria de juicio

“Art. 603 .- Acusación fiscal. - La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa: 1. La individualización concreta de la persona o personas acusadas y su grado de participación en la infracción. 2. La relación clara y sucinta de los hechos atribuidos de la infracción en un lenguaje comprensible. 3. Los elementos en los que se funda la acusación. Si son varios los acusados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en la infracción. 4. La expresión de los preceptos legales aplicables al hecho que acusa. 5. Anuncio de los medios de prueba con los que la o el fiscal sustentará su acusación en el juicio. 6. Si se ofrece rendir prueba de testigos o peritos, se presentará una lista individualizándolos. 7. La solicitud de aplicación de medidas cautelares o de protección no dictadas hasta el momento o su ratificación, revocación o sustitución de aquellas dispuestas con antelación. La acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de cargos”.

Más de algún juez se le ocurre decir que vayan a discutir al tribunal penal, la prueba y que no hace observaciones a la acusación de la Fiscalía General del Estado. Si esto fuese legítimo y válido, entonces suprimamos la etapa preparatoria de juicio y en mérito de la acusación de la fiscalía, simplemente que el juez penal envíe el proceso a sorteo para que se radique la competencia de la etapa de juicio, ante un tribunal penal. El COIP desconoce una de las garantías constitucionales y convencionales, que es el derecho al recurso en una resolución que sin duda causa agravio como es el llamamiento a juicio, pues el auto resolutorio en la estructura actual del COIP no permite el recurso de apelación.

NO SABEMOS A QUÉ SABIO, SE LE OCURRIÓ SUPRIMIR EL RECURSO DE APELACIÓN DEL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO.

Si él sistema procesal penal ecuatoriano está plagado de estas barbaridades, que es la falta de control de la acusación de la fiscalía, sumado a la inexistencia del recurso de apelación del llamamiento a juicio, ya desde hace algún tiempo nos hemos pronunciado y ratificamos la propuesta de qué debe suprimirse la etapa preparatoria de juicio, por ser inoficiosa. Lo correcto es que los jueces examinen de manera prolija el contenido de una acusación fiscal en la que debe determinarse los indicios o elementos de convicción que permiten presumir un delito, y además de determinar en mérito de esos indicios, el grado de participación de todos y cada uno de los procesados en la instrucción.

Un querido amigo Julio B. J. Maier decía que ante la inoperancia de los jueces de no ejercer un adecuado control de la acusación de la fiscalía habría que suprimir esta etapa preparatoria de juicio e irnos directamente a la audiencia en que se van a presentar y discutir las pruebas.

Hay que recordar que las fuentes del derecho la doctrina y la jurisprudencia son herramientas importantes para una correcta administración de justicia como lo dice el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial.²²

²² “Art. 28.- Principio de la obligatoriedad de administrar justicia.- Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República... Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia”.

Urge una reforma que señale la obligación del juez de garantías penales de actuar como tal en la formulación de cargos e igualmente en la etapa intermedia que es la preparatoria de juicio.

Sumado a estos comentarios, hay que destacar la opacidad y casi oscuridad de las audiencias, no obstante, la proclama constitucional de la publicidad de los procesos y la reserva, solamente en casos que tengan que ver con la seguridad nacional del Estado y con la intimidad de las víctimas, fuera de estos casos, cualquier disposición del COIP, del código orgánico de la función judicial y del COGEP son inequívocamente contrarios a la Constitución y a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.

Un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, no puede seguir ignorando estas graves violaciones a la garantía del derecho al debido proceso, a la defensa y a la publicidad. No hay transparencia en las audiencias que a veces son convocadas a la medianoche y los jueces penales cierran las puertas, impidiendo el acceso del público y fundamentalmente de los medios de comunicación, lo cual impide una auditoría social y permanente, de la mala actuación de fiscales y jueces que se amparan en las sombras de la clandestinidad para actuar sin control social alguno.

Conclusiones

a.- La formulación de cargos y la acusación de la FGE son actos de un poder publico que debe ser sometido al control de constitucionalidad y de convencionalidad, garantizando los derechos de un justiciable.

b.- La FGE puede imputar cargos mediante una formulación en la que describa una conducta penalmente relevante (delito) y relate en mérito de que elementos de convicción vincula la conducta del imputado con el objeto de la imputación. Igual y tanto mayor obligación tiene que cumplir al deducir una acusación en la pretensión de que se llame a juicio a un justiciable.

c.- Si lo antes dicho no se cumple hay un ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado en manos de la FGE.

d.- El mecanismo de contención para evitar un ejercicio abusivo del poder punitivo que pretende la FGE, es la correcta actuación del juez de garantías penales que debe desestimar una formulación de cargos, inmotivada o indebidamente fundamentada ejerciendo un adecuado control de constitucionalidad y de convencionalidad. Para el segundo

evento ante una acusación fiscal inmotivada es procedente el sobreseimiento.