



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

**“Los procedimientos Directo y Abreviado y su pertinencia con los principios
Constitucionales.”**

Trabajo de graduación
previo a la obtención del
título de Abogado de los
Tribunales de la República
del Ecuador.

Autor: Giancarlo Vignolo Barzallo

Director: Dr. Jaime Ochoa Andrade

Cuenca, Ecuador

2016

DEDICATORIA. –

A mis padres por enseñarme a luchar siempre por lo que quiero.

A mi madre por demostrarme que hay que apuntarle al cielo, para por lo menos
llegarle a las nubes.

A mi hermana, que me ha tenido siempre la paciencia necesaria.

A mi familia, por siempre apoyarme.

AGRADECIMIENTOS. –

A mis mentoras del derecho penal, Dra. Patricia Inga y Dra. Lorena Palacios, por las incansables conversaciones en las que uno aprende cosas que en ningún lado enseñan, por advertirme en qué no fallar y a ser siempre fiel a mis ideales.

A la gente de la Unidad de Flagrancia de la Fiscalía Provincial del Azuay, por incluirme en todo y enseñarme sin recelo.

Al doctor Jaime por sus conocimientos y su tiempo, las largas charlas y consultas fueron y serán de demasiada importancia.

A la gente de la Contraloría por los conocimientos.

A mis compañeros del estudio Jurídico Vignolo Barzallo, por las opiniones sobre el presente trabajo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS.-

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Índice de Contenidos.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Introducción.....	7

CAPÍTULO I: LA ACCIÓN PENAL

1. Introducción.....	9
1.1 Debido Proceso.....	13
1.1.a Principios del Proceso Penal.....	23
1.1.b El procedimiento Ordinario.....	29
1.2 Conclusiones.....	40

CAPÍTULO II: EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

2. Introducción.....	41
2.1 Historia.....	43
2.2 Legislación Comparada.....	45
2.3 Justificación, Principios Rectores y Análisis Jurídico del Procedimiento Abreviado.....	57
2.4 Aplicación Práctica.....	63
2.5 Conclusiones.....	72

CAPÍTULO III: EL PROCEDIMIENTO DIRECTO

3. Introducción.....	74
3.1 Antecedentes del Procedimiento Directo, La Flagrancia Delictual.....	76
3.2 Justificación, Principios Rectores y Análisis Jurídico del Procedimiento Directo.....	80
3.3 Aplicación Práctica.....	88
3.4 Conclusiones.....	92
Conclusiones y Recomendaciones.....	93
Bibliografía.....	98

RESUMEN

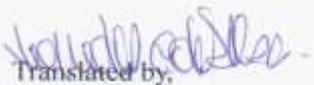
Con la puesta en vigencia del Código Orgánico Integral Penal se buscó, hasta cierto punto, evolucionar en materia procesal penal, se reforma el criticado procedimiento abreviado en el cual una persona se autoincrimina para obtener una pena reducida acompañando a esto una mala redacción del artículo 636 del mentado cuerpo legal que no hace más que dejar un margen amplio de interpretación, derivando esto en diversos criterios, hasta en impunidad.

El procedimiento directo resulta ser una creación de la Asamblea Nacional, el mismo pretende en los casos de flagrancia, y siempre y cuando se cumplan los requisitos del artículo 640, que un proceso penal tenga una duración máxima de 10 desde la audiencia de flagrancia hasta una audiencia llamada audiencia de juzgamiento, en la cual se concentran todas las etapas de un procedimiento penal.

ABSTRACT

With the entry into force of the Organic Integral Criminal Code it was sought, to some extent, to evolve in criminal procedure. The criticized abbreviated procedure in which a person self-incriminates to get a reduced sentence is reformed. In addition, the poor drafting of article 636 of the aforementioned legal body, leaves a wide margin of interpretation, diverting it to various criteria, and even to impunity. The direct method turns out to be a creation of the National Assembly, which aims in cases of oral remand hearings, provided that the requirements of Article 640 are fulfilled, that criminal proceedings have a maximum duration of 10 days from the oral remand hearing until a hearing called trial hearing, in which all stages of criminal proceedings are concentrated, violating the rights of the accused person that are enshrined in our legal system.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

“LOS PROCEDIMIENTOS DIRECTO Y ABREVIADO Y SU PERTINENCIA CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.”

INTRODUCCIÓN

Las actuales tendencias procedimentales buscan y pretenden lograr procedimientos con mayor agilidad y eficacia, evitando así los largos periodos de tiempo en el trámite de los mismos. La respuesta ante los largos tiempos de trámite de los mismos ha derivado en que, con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal se reformó el procedimiento abreviado y se creó uno completamente nuevo conocido como procedimiento directo.

En presente trabajo lo empezaremos con un análisis de lo que significa la acción penal para en lo posterior realizar un estudio del procedimiento ordinario, los principios del proceso penal y las garantías del mismo. Una vez con el concepto claro pasaremos a analizar los dos procedimientos enunciados anteriormente.

El procedimiento abreviado tiene como característica principal el hecho de que la persona procesada acepta la responsabilidad de un hecho delictivo y la calificación jurídica del mismo con el objetivo de lograr una pena reducida, la misma que será negociada con el fiscal a cargo del caso. Dentro del estudio que realizaremos a este procedimiento analizaremos los casos a los cuales resulta aplicable, como se debe llevar el mismo, las ventajas, desventajas, su historia, legislación comparada y sobre todo si se encuentra apegado a la Constitución y si con la aplicación del mismo se respetan las garantías al debido proceso.

El procedimiento directo, al ser un procedimiento completamente nuevo, pretende, en los casos de delitos flagrantes acelerar al máximo el desarrollo del caso, tanto así que un caso sometido a este procedimiento tiene una duración de 10 a partir de la audiencia de calificación de flagrancia. Dentro del estudio que realizaremos a este novedoso procedimiento nos enfocaremos en dilucidar si el mismo realmente

permite a la defensa prepararse correctamente y si se respetan los derechos de la persona procesada al debido proceso, conoceremos la aplicación práctica del mismo y si los objetivos planteados el momento de la creación del mismo están siendo cumplidos.

CAPITULO I. LA ACCIÓN PENAL

1. Introducción.

Hoy en día somos constantemente bombardeados a través de los medios de comunicación, de diversos crímenes, abusos e incluso escándalos. Todos estos acontecimientos, contrarios a la ley, las buenas costumbres e incluso la ética y la moral constituyen delitos, los mismos tienen como consecuencia, en la mayoría de las ocasiones, que se inicie un proceso penal, puesto que, se han vulnerado derechos fundamentales de las personas lo cuales al ser tutelados por un ordenamiento jurídico, deben ser reparados cuando sea posible, hasta el punto de privar a una persona de su libertad.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal, en su título segundo, primer capítulo nos habla sobre la acción penal, la misma que es de carácter público mientras que su ejercicio puede ser público o privado de acuerdo al acto delictivo que ocasione el inicio de esta denominada acción penal, teniendo en cuenta que para el presente trabajo nos enfocaremos únicamente en el ejercicio público de la acción penal, dejando a un lado las contravenciones y los delitos de acción penal privada. La titularidad de la acción penal la ostenta el fiscal, pues resulta ser aquel quien posee el monopolio de la acción penal y es el mismo quien acude ante el juez para obtener el auto de llamamiento a juicio. (POZO MOSTESDEOCA Carlos, 2006, Práctica del Proceso Penal, pp 135.)

De lo mencionado anteriormente podemos obtener las características de la acción penal:

- a. La titularidad de la acción penal pertenece a toda la sociedad que resulta ser la ofendida por el delito, mientras que, el ejercicio de la acción penal resulta exclusivo de la Fiscalía General del Estado, todo esto en base al artículo 195 de la Constitución Política del Ecuador en relación con los artículos 409, 410 y 411 del Código Orgánico Integral Penal.
- b. Al tener fiscalía el monopolio de la acción penal, esta resulta ser discrecional y será el fiscal quien sabrá si cuenta o no con los elementos de convicción suficientes para ejercer la misma o abstenerse de acusar, esta decisión puede ser ratificada por el Fiscal Provincial en cuyo caso el juez dictará el auto de sobreseimiento. (Código Orgánico Integral Penal, Asamblea Nacional, artículos 410 y 411, 2014)
- c. Una vez iniciada la acción es obligación del fiscal promover la causa y realizar las diligencias pertinentes con el fin de esclarecer la verdad de los hechos, salvo el caso de aplicación del principio de oportunidad, por lo tanto no se puede revocar la misma.
- d. Por la naturaleza del bien jurídico protegido esta acción tiene el carácter de pública, puesto que perjudica a un interés general de la sociedad debido a que se vulneran derechos inherentes a todos los ciudadanos como por ejemplo el derecho a la vida y a la integridad de una persona y al ser estatal la facultad de quien ejerce la acción.
- e. La acción penal resulta ser única e indivisible, puesto que puede tratarse de delitos contra el Estado o contra la personas, y representa el derecho que tiene la sociedad para exigir que se castigue a aquel individuo que, con su conducta delictiva ha perjudicado la paz y seguridad de la sociedad. (POZO MOSTESDEOCA Carlos, Práctica del Proceso Penal, 2006, pp 132-139)

Teniendo las características de la acción penal podemos empezar a desarrollar los objetivos de la misma:

- a. El primer objetivo de la acción penal resulta ser exigir que se apliquen las sanciones que establecen las leyes, sanciones que no solo se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal sino, en diversas leyes como la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial (antes de la disposición derogatoria décimo octava de ley No. 00, publicada en el Registro Oficial suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.)
- b. Sin embargo otro objetivo de la acción penal, teniendo en cuenta que lo que se pretende obtener durante un proceso penal es la justicia y esclarecer la verdad de los hechos, resulta el de exigir la libertad del procesado en la forma prevista en el Código Orgánico Integral Penal, reparando los errores que llegue a cometer el fiscal al igual que las injusticias cometidas dentro del ejercicio de la acción penal. (POZO MOSTESDEOCA Carlos, Práctica del Proceso Penal, 2006, pp 122-129)
- c. Al existir una conducta que afecta directamente a un bien jurídico protegido, nuestra constitución y el Código Orgánico Integral Penal nos entrega un mecanismo que busca resarcir los daños causados por esa conducta ilegal, este mecanismo se conoce con el nombre de reparación integral y lo encontramos en los artículos 77 y 78.

Art. 77.- Reparación integral de los daños. La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

Art. 78.Mecanismos de reparación integral.- Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

1. *La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos.*
2. *La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.*
3. *Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.*
4. *Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.*
5. *Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.”(Código Orgánico Integral Penal, Asamblea Nacional, Artículo 77-78, 2014)*

De lo mencionado anteriormente en el desarrollo del tema podemos afirmar que la acción penal resulta ser el método idóneo para la persecución de un delito y lograr la reparación del mismo, y esta atribución resulta exclusiva del ministerio público, claro que para el presente trabajo debemos tener en cuenta que no estamos tratando los delitos de ejercicio privado de la acción penal como tampoco los casos de justicia indígena.

1.1. Debido Proceso

Dentro de cualquier proceso judicial se establece una serie de mecanismos para garantizar que los derechos de las partes no sea vulnerados, en el caso del proceso penal, el debido proceso resulta de trascendental importancia, ya que es una garantía fundamental, misma que conlleva todos los derechos que tienen las persona que actúan dentro de una causa.

La constitución sitúa al debido proceso dentro de los derechos de protección, los que se encuentran en el capítulo octavo en el artículo 76 que nos menciona lo siguiente:

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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

La administración de justicia debe ser la garantista del debido proceso, en todas sus etapas y en todos los procedimientos, la misma no puede permitir que se vulneres derechos de ninguna de las partes, peor aún que esta inobservancia llegue a generar indefensión.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

La presunción de inocencia, estatus jurídico de una persona durante todas las etapas del proceso, misma que debe ser enervada por quien acusa, por lo que la culpabilidad de la persona procesada debe ser probada con certeza. Resulta importante mencionar también la duda razonable, en virtud de la cual el juzgador deber tener el convencimiento pleno de la responsabilidad del procesado, así como de la materialidad de la infracción y el nexo causal entre ambas, y ante la menor duda debe aplicar el indubio pro reo y mantener el estatus jurídico de inocente

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

NULLO CRIMEN, NULLA POENA, SINE LEGE resulta un principio y aforismo de trascendental importancia dentro del derecho penal, al encontrarnos con una teoría del delito que nos menciona que un acto deber ser típico y antijurídico debemos analizar esto en su conjunto. El hecho de que una conducta se encuentre tipificada dentro de un cuerpo legal lo convierte en un tipo penal, y la conducta que se desarrolla obedeciendo a ese tipo resulta ser una conducta delictiva, si una conducta no se encuentra tipificada dentro de un cuerpo normativo, como el Código Orgánico Integral Penal en el presente caso, no podemos hablar de un delito, pues se atiende a un principio que viene dado desde el positivismo jurídico en el cual tiene que existir una ley que establezca que una conducta no está permitida para que se pueda sancionar la misma con una pena, es por eso que una conducta no puede ser calificada como un delito y peor aún penada, si no se encuentra la misma tipificada y sancionada dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Conociendo que la finalidad de la prueba dentro de un proceso penal es llevar al juzgador al convencimiento absoluto sobre los hechos y circunstancias materia de la infracción y responsabilidad de la persona procesada, es importante mencionar que toda la prueba dentro de un proceso penal debe ser obtenida obedeciendo a nuestro ordenamiento jurídico, caso contrario se estaría vulnerando los derechos de las personas y más importante aún el derecho a la defensa, los mecanismos establecidos para la obtención y valoración de la prueba los podemos encontrar en el Título IV, Capítulo Primero de nuestro Código Orgánico Integral Penal.

Como lo menciona el inciso citado, la prueba que se obtenga con violación a nuestro ordenamiento jurídico no debe ser admitida, el juzgador de oficio o a petición de parte puede dejar a la misma sin valor alguno, pudiendo el afectado iniciar acciones penales por violación de la intimidad cuando el caso lo amerite. (Nacional, 2014)

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

Este inciso guarda íntima relación con el principio **Pro Reo** o **Favorabilidad**, estos principios nos demuestran que al estar el procesado inmerso en un proceso penal impulsado por un fiscal apoyado por todo el aparato gubernamental (me refiero al personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, el SIAT y la Policía Judicial del Ecuador) el mismo se encuentra en una situación de inferioridad, es por esto que se han adoptado diversas medidas a través de principios los cuales buscan de cierta manera equiparar las fuerzas. De existir dos leyes de igual jerarquía que sancionen una conducta será la más benévola la que se aplique al caso en concreto.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Este inciso nos menciona que de acuerdo al principio de proporcionalidad lo que debe existir es una relación coherente entre el grado en que un derecho es vulnerado y la gravedad de la pena impuesta.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

El estado debe garantizar un acceso igualitario de todos a la justicia, y una de las formas de lograr esto es garantizando el derecho a la defensa como imperativo de todo proceso judicial, en especial de todo proceso penal. Por lo antes mencionado es que nuestra constitución en el numeral 6 del artículo 77 nos menciona que el derecho a la defensa incluye el ser informado acerca de las acciones y procedimiento que se formulan en contra de la persona detenida o procesada, también se debe informar el derecho a guardar silencio y sobre todo nadie podrá ser forzado a declarar en su propia contra, puesto que se estaría incurriendo en una autoincriminación lo que se encuentra prohibido por nuestra legislación.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Este preciso inciso va a resultar de fundamental importancia en el desarrollo de la presente tesis, puesto que en un proceso penal se prevén etapas, las mismas que se encuentran establecidas con el fin de lograr un efectivo derecho a la defensa y cualquier violación a esto estaría contrariando con el debido proceso. El encontrarse la persona procesada encarada a un fiscal respaldado por un aparato estatal resulta fundamental que la defensa cuente con el tiempo y los medios necesarios para poder sustentar y probar su tesis, al interrumpir la preparación de una defensa eficiente, sea por el motivo que sea, no se lograría más que coartar el derecho a la defensa, lo que derivaría en una nulidad. Este numeral lo analizaré más a profundidad en el capítulo IV

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Este inciso obedece a un principio consagrado en el Artículo 5 de nuestro Código Orgánico Integral penal, me refiero en primer lugar el principio de igualdad y sobre esto me es pertinente mencionar que resulta ser una obligación de los funcionarios judiciales el velar por la igualdad de los intervinientes y proteger a aquellos que por su condición se encuentren en vulnerabilidad; en segundo lugar me refiero al principio de oportunidad (no al consagrado en el artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal) el cual nos menciona que se deben realizar determinados actos en el momento procesal oportuno, logrando así una mayor seguridad jurídica.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

La publicidad resulta fundamental dentro de todo proceso, especialmente dentro del proceso penal, al ser la paz social perturbada por una conducta delictiva indirectamente se violan derechos de la sociedad, al ser la misma la perjudicada tiene derecho a, de primera mano, conocer cómo se desarrolla el proceso, lo que engloba el derecho de asistir a todas las audiencias y acceder a los expedientes. Lógicamente este principio no es absoluto, al existir ciertos delitos de tal gravedad que afectan directamente a bienes jurídicos protegidos muy íntimos como resultan ser la integridad sexual de las personas en los delitos de atentado al pudor y violación por ejemplo, y la familia en los casos de violencia intrafamiliar, las audiencias y el proceso son reservados debido a las consideraciones que mencioné anteriormente.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

Este principio obedece al derecho a estar asistidos por un profesional del derecho, es por eso que al momento de la detención se debe observar lo consagrado en el artículo 77 de nuestra constitución específicamente en la parte en que el inciso cuarto nos menciona que toda persona detenida deberá ser informado de su derecho a estar asistido por un abogado y si no cuenta con los medios para costear uno el mismo le será proporcionado por el estado. Muchas veces con el afán de obtener mayores condenas los fiscales y la policía optan por realizar interrogatorios a supuestos perpetradores sin que los mismos estén acompañados de sus abogados, esto podría generar que la versión proporcionada por estas personas resulte auto incriminatoria y se violen derechos del mismo, problemas que pueden ser fácilmente evitados si se cuenta con un abogado que garantice la vigencia de los derechos de la persona que se encuentra en un interrogatorio e incluso evite que se le vulneren sus derechos constitucionales.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

Toda persona sometida a un proceso judicial tiene derecho a que el mismo le sea comunicado en su lengua natal, de no ser posible el estado deberá proporcionar un traductor de forma gratuita para que la persona comprenda a cabalidad lo que sucede en cada etapa del proceso. Me viene a la memoria el caso de un ciudadano Haitiano, ocurrido hace 8 meses, este ciudadano se encontraba en la calle 12 de abril a la altura de la avenida Fray Vicente Solano arrojando piedras a los vehículos y a los policías que procedían a tomar procedimiento, al momento de la aprehensión y su posterior traslado a las oficinas de la Unidad de Flagrancia de la Fiscalía General del Estado dentro del edificio de la Policía Judicial, el fiscal de la unidad de flagrancia Trosky Serrano al percatarse que el ciudadano detenido no comprendía el idioma castellano y manifestar que era de Haití procedió a comunicarse con el Ministerio de Relaciones Exteriores para ponerse en contacto con la embajada Haitiana, pero a más de esto se procedió a ubicar a un grupo de víctimas del terremoto de Haití refugiadas en nuestra ciudad para que sean ellos quienes colaboren con la traducción a la persona detenida.

Para el caso de las personas mudas o sordomudas resulta ser un procedimiento similar, se contacta a expertos en el lenguaje de señas, para que, acompañados de un abogado se les pueda interrogar.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

Resulta esencial el poder contar con nuestro abogado de confianza cuando estamos inmersos dentro de un proceso judicial, muchas veces es el mismo quien conoce las circunstancias materia del proceso y sobre todo el que va a velar por obtener el mejor resultado para su cliente, para las personas que no pueden costear un abogado particular el estado, a través de la defensoría pública, les proporcionara un abogado quien les representará a lo largo del proceso.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Este inciso atiende a los principios de oralidad y contradicción. Todo el proceso penal se lleva oralmente, es decir, todas las audiencias son realizadas de forma oral ante la contraparte y el juzgador sin importar que este sea un Juez de Garantías Penales o un Tribunal, y todos los pronunciamientos, peticiones, objeciones y pruebas son sometidos a contradicción, esto quiere decir que la contraparte deberá pronunciarse sobre lo manifestado por la otra parte y emitir objeciones o incluso pedir la inconstitucionalidad en la obtención de alguna prueba, cuando la misma ha sido mediante violación de derechos o sin permiso de autoridad competente.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

El tan pronunciado NON BIS IN IDEM en el derecho romanista o DOUBLE JEOPARDY en el Common Law. Este aforismo tiene su origen en el derecho romano, cuando se prohibía que una persona sea juzgada nuevamente por un delito que ya fue sometido a una decisión judicial; para que exista cosa juzgada en preciso analizar los elementos que concurren dentro del proceso los que son identidad objetiva y subjetiva. Lo que pretende esta figura es resguardar la seguridad jurídica y que una vez que una sentencia queda ejecutoriada la misma no pueda ser modificada, salvo el recurso de revisión en materia penal.

Al nuestra constitución reconocer la justicia indígena estamos permitiendo la existencia de otra autoridad jurisdiccional dentro del territorio Ecuatoriano, nuestra carta constitutiva en su artículo 171 nos habla sobre la Justicia Indígena, la misma que no es más que la facultad otorgada a el pueblo indígena para hacer valer sus métodos de justicia, los mismos que están basados en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio todo esto dentro de su territorio siempre que no contravenga la constitución.

Cuando se comete un delito dentro de un territorio indígena y el mismo es juzgado por la justicia del lugar y con el debido respeto a la constitución y los instrumentos internacionales reconocidos y ratificados por nuestro país, la decisión tomada y la pena impuesta tienen el carácter de cosa juzgada, por lo que resultaría una violación a este principio que en el futuro se quiera ventilar este caso en la justicia ordinaria.

Concluyendo un poco el tema podemos mencionar que la prohibición de doble juzgamiento incluye los casos resueltos por la jurisdicción indígena, siempre que los mismos sean sometidos a un control de constitucionalidad.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

A más de los principios a los que debe estar regida la prueba (oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión) en lo referente a los peritos debemos tener en cuenta que sus informes NO son prueba, sino únicamente se pueden utilizar en el juicio con la única finalidad de refrescar la memoria y destacar contradicciones que puedan existir, la prueba la hace el testimonio que rinda el perito. En el caso de los testigos, más allá de si son testigos referenciales, presenciales o que vienen a testificar sobre la conducta anterior del procesado, los mismos deberán comparecer al juicio e incluso se podría pedir la colaboración de los miembros de la fuerza pública para cumplir con este fin. Cuando los testigos que no comparecen al juicio resultan ser fundamentales para una de las partes se puede, previa petición motivada al juzgador, suspender la misma por un tiempo prudente, sin embargo quedará a criterio del juzgador esto.

Sobre este punto también resulta fundamental mencionar el principio de contradicción, de gran importancia dentro de todo proceso penal, lo que hace este principio es que las partes tienen derecho a realizar su análisis de la prueba presentada por la otra parte, conocerla oportunamente para manifestarse al respecto y revertirla, en el caso de los testigos este principio se hace aún más evidente, puesto que, los testigos van a ser interrogados por la parte que los presenta y contrainterrogados por la parte opuesta, logrando así controvertir a los mismos y con el uso del principio de contradicción, conducir a los testigos presentados para adecuarla a su teoría del caso o simplemente demostrar que no son testimonios relevantes dentro del proceso.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Este inciso recoge el principio sobre el cual una persona no puede ser juzgada si no es por el juez natural, es por eso que para entender correctamente este inciso debemos estar claros sobre la competencia que debe tener un juez en materia procesal penal las reglas de la competencia pueden ser encontradas en el artículo 404 del Código Orgánico Integral Penal, y lo que básicamente nos menciona es que el juez competente, en la mayoría de los casos, es aquel de donde se ha cometido la infracción, en los casos en los cuales el cometimiento de una infracción inicia en un determinado lugar y la consumación de la misma resulta ser en un lugar diferente la competencia será del juzgador en donde se consuma la infracción.

La intención del legislador tras este inciso es que no se vuelva a lo que ocurrió en la época de los tribunales especiales de 1972, cuando durante la dictadura militar los tribunales se integraban por dos oficiales generales de las Fuerzas Armadas y un abogado designado por la corte suprema. Para criterio del ejecutivo (gobierno militar) los militares eran más honrados, inteligentes y preparados en leyes que los civiles, por lo que esta, para los militares, resultaba una medida eficaz de combatir la corrupción y mejorar el sistema judicial, lo cual resulta absurdo ya que viola completamente el principio de separación de poderes enunciado por Montesquieu y por el cual se rige todo estado constitucional de derechos y también

el derecho procesal penal cuando se establece un mecanismo de competencias para asegurar que sea un juez natural el que juzgue. (VACA ANDRADE RICARDO, Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, Tomo I, 2014, pp 327)

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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Al concluir un proceso es deber del juzgador emitir su sentencia, en materia penal se lo debe realizar de forma oral posterior a la deliberación, en la misma el juzgador debe realizar una motivación completa y sobre todo suficiente pero con énfasis en los elementos probatorios que le condujeron a un convencimiento absoluto sobre la responsabilidad de la persona procesada, la materialidad del delito y la determinación de la pena acompañada de la reparación integral.

La sentencia en materia penal puede ser de dos tipos, condenatoria o ratificatoria de inocencia (se presume la inocencia de la persona procesada mientras no se pruebe lo contrario) una vez que se pronuncia la resolución de forma oral el juzgador deberá en el plazo de 10 días reducirla a escrito.

La motivación consiste en la fundamentación que realiza el juzgador de sus resoluciones, el mismo deberá pronunciarse sobre los argumentos y razones emitidos por las partes que sean considerados de mayor importancia durante el proceso.

El juzgador al tener que emitir una resolución que, en caso de ser condenatoria, afectaría derechos fundamentales, pero es preciso mencionar también que la motivación en materia penal no solo compete al juzgador sino también a los fiscales cuando emiten sus dictámenes, ya sea uno acusatorio o uno en el cual se abstiene de presentar cargos.

“El principio de motivación está relacionado con el mandato legal de que todo juzgador, al resolver una causa que ha llegado a su conocimiento, tiene que

valorar, ponderar, razonar y evaluar no solo los argumentos y razones que le han expuesto los sujetos procesales, sino también y fundamentalmente las pruebas que se hubieren producido en la etapa del juicio, sin olvidar que también en las otras audiencias que se realicen en el decurso del trámite, debe realizar igual razonamiento.” (VACA ANDRADE RICARDO, Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, Tomo I, 2014, pp 631)

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Asamblea Constituyente, Constitución Política, 2008, pp 56-58)

Este inciso obedece al derecho que tenemos todos los ciudadanos y que se conoce como el principio de impugnación procesal. Para realizar un breve análisis de esto debemos partir de la premisa de que no siempre los análisis que realizan los juzgadores de primera instancia pueden ser acertados o que les faltó analizar ciertos aspectos relacionados con la prueba o valorar los alegatos en derecho apoyados en la doctrina por cualquiera de las partes, es por esta razón que la ley prevee que se pueda recurrir al fallo dictado en primera instancia para que, en el caso penal que es la materia de esta tesis, una vez apelado el fallo la parte apelante pueda fundamentar el porqué del recurso y obtener una segunda “opinión” por parte de otros juzgadores en teoría imparciales.

Como podemos observar el debido proceso viene a ser la garantía fundamental de la cual se desprenden algunas garantías básicas como las que citamos de la Carta Constitucional *ibídem*, lo que pretende hacer esta garantía fundamental es resguardar que los derechos de los ciudadanos que actúan como parte procesal estén siempre siendo protegidos y no puedan ser menoscabados, porque no nos olvidemos que cualquier violación al debido proceso deriva en nulidad.

1.1.a Principios del proceso penal.

Dentro de la materia penal, tenemos principios que debemos observar en todo momento, los mismos se encuentran en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal. Al haber tratado dentro del desarrollo del debido proceso algunos principios que vienen a empatar con los del proceso penal, en este punto analizaré exclusivamente aquellos contemplados en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal que no hayan sido ya analizados en el punto anterior.

El estado tiene como uno de sus fines garantizar la seguridad de sus ciudadanos, pero para cumplir este fin resulta primordial elaborar una política criminal, la misma que, en compañía de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Convenios Internacionales, la Constitución Política del País, y los diversos códigos, que en nuestro caso es el Código Orgánico Integral Penal, se construirá para adoptar así las medidas más efectivas para combatir la delincuencia.

Dentro de esta política criminal, existirán los principios del procedimiento penal, considerando que el proceso penal es la única forma mediante la cual se puede imponer una pena a la persona a la cual se le ha sentenciado, por ende viene a ser el único instrumento a través del cual se puede realizar y llevar a cabo el derecho penal.

Previo al análisis de los principios establecidos en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, voy a analizar tres principios que según Jorge Zavala Baquerizo rigen el proceso penal ecuatoriano para luego proceder al análisis de los principios procesales del cuerpo legal citado anteriormente.

En primer lugar tenemos el principio de oficialidad, para entender este principio es necesario tener claro que por el principio de legalidad se entregan facultades exclusivas a ciertos actores de un proceso penal, en este caso es el fiscal quien tiene la facultad discrecional de, al recibir una denuncia e investigarla ampliamente, decidir si cuenta con los elementos de convicción necesarios para iniciar una instrucción fiscal contra una determinada persona o abstenerse de lo mismo. Este principio lo que busca es que

sea el fiscal quien de oficio se encargue de llevar a cabo e impulsar el proceso penal (únicamente en los delitos de acción penal pública) pues es el mismo quien ostenta la titularidad de la acción penal y posee su monopolio. Con el anterior sistema eran el juez y el fiscal los que impulsaban el proceso penal, pero con el nuevo sistema es únicamente el fiscal quien impulsa el mismo logrando así tener un juez "imparcial". La investigación que realiza el fiscal debe ser lo más amplia posible, pues solo de esa forma podrá llegar al convencimiento absoluto de los hechos y saber si emite un dictamen acusatorio en contra de determinada persona o si se abstiene de acusar. (ZABALA BAQUERIZO JORGE, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pp 116-119)

El segundo Principio es el de Investigación Integral de la verdad, es un principio bastante interesante, puesto que, lo que realmente importa dentro de un proceso penal es conocer la verdad de los hechos, para que en base a esa verdad se logre una sentencia que se entiende como la verdad absoluta de lo acontecido, es por esa razón que el principio de la investigación integral de la verdad lo que busca es que sea el fiscal quien, acompañado de todo el aparataje estatal, realice todas las diligencias pertinentes a descubrir realmente la verdad de los hechos y una vez convencido de esto acuse o no, mas no que se busque siempre acusar se tengan o no los elementos de convicción, porque debemos tener en cuenta que el fiscal está en la obligación de velar por la justicia y si dentro de una investigación determina que la persona acusada no tuvo ningún grado de participación sobre el delito que se le imputa, tiene la obligación de retirar los cargos, siempre y cuando la verdad que sea llevada ante el juzgador por el fiscal sea obtenida a través de los medios legales, y sea total, imparcial e indiscriminada, esta última parte para Jorge Zabala Baquerizo se llama libertad de la prueba. (ZABALA BAQUERIZO JORGE, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pp 124-126)

El tercer principio es el de Personalidad del Justiciable, este tercer principio reúne algunos de los temas que trataré adelante. Lo que supone es que la persona del procesado tiene que encontrarse protegido por un ordenamiento jurídico desde el momento mismo en que inicia la investigación, reconociéndole y respetando su estatus

jurídico de inocencia, su integridad, y resguardando absolutamente todos sus derechos constitucionales, ya que la personalidad del individuo sometido a un procedimiento penal debe ser protegida de absolutamente todo abuso. (ZABALA BAQUERIZO JORGE, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pp 133-135)

En lo que respecta a los principios procesales del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, como mencioné anteriormente trataré únicamente aquellos que no fueron ya tratados.

- a. Duda a Favor del Reo. Para entender a cabalidad este principio es necesario tener claro el concepto de lo que se entiende por duda razonable, el juzgador tras la deliberación y cuando llegue el momento de pronunciar sentencia debe tener un convencimiento absoluto tanto de la materialidad del delito como de la responsabilidad de la persona procesada (lo que se conoce como el nexos causal), de comprobarse cabalmente esto, el juzgador deberá sentenciar a la persona procesada, si no hay un convencimiento absoluto, es decir, existe duda sobre cualquiera de estos elementos por más mínima que resulte ser la duda el juzgador deberá fallar a favor del reo.
- b. Prohibición de empeorar la situación del procesado. Cuando se ha impugnado una sanción por parte del recurrente (la persona sentenciada), y en la misma se ha impuesto una pena, la autoridad que va a resolver sobre la impugnación no puede imponer una pena mayor a la ya impuesta porque lo que pretende este principio es que la situación jurídica del procesado que ya ha sido sentenciado no se pueda empeorar, caso contrario es el de la apelación cuando no solo existe un recurrente, sino muchas veces puede darse que al no haberse valorado una prueba y al ser apreciado esto en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, la sala podría imponer una pena diferente a la que se encuentra impuesta.
- c. Prohibición de autoincriminación. este principio nace como una barrera ante los abusos de autoridad, en los cuales se le puede obligar a una persona a declarar en su propia contra acarreado su propia responsabilidad penal, es por esto que el juez deberá observar en todo momento, y en especial si la persona procesada decide rendir su testimonio, que servirá como prueba a su favor, que las preguntas que le sean realizadas no puedan ser auto incriminatorias; este

principio mantiene una relación con el derecho a estar asistido por un profesional del derecho el cual debe asesorar correctamente para que no se vulnere su derecho a la defensa, garantizando así el debido proceso y la vigencia de sus derechos.

- d. Intimidad. Toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar como lo establece el artículo 66 en su numeral 20 de nuestra Constitución, esta intimidad lo que pretende es que se resguarde la integridad del núcleo familiar o personal mediante la prohibición de realizar allanamientos, registros e incautaciones, sino en virtud de una autorización emitida por un juez competente cuya petición previa sea debidamente fundamentada, exceptuando ciertos casos como lo son los delitos flagrantes o los careos durante operativos realizados por la fuerza pública. Esta protección a la intimidad no se extiende únicamente al domicilio de la persona y su familia, sino también a su lugar de trabajo. La regla general sobre la intimidad es que es inviolable, la excepción se presenta mediante una orden judicial cuando se autoriza a violar esta intimidad.
- e. Oralidad. Los procesos penales se llevarán a cabo de forma oral, pues la oralidad trae muchos beneficios dentro de los cuales podemos destacar la celeridad y la agilidad del proceso; dentro de un proceso penal las audiencias se desarrollan de una forma oral y todas las controversias se resuelven dentro del mismo con rapidez proporcionando una agilidad que resulta ideal en procesos dentro de los cuales están de por medio derechos fundamentales de las personas. Los registros y las constancias procesales de todas las audiencias se realizaran tomando en cuenta los medios tecnológicos disponibles, actualmente las salas de audiencias se encuentran equipadas con equipos tecnológicos de audio para grabar y tener así una constancia de las mismas, los medios escritos y las actuaciones que deberán contar por escrito se encuentran establecidas en el artículo 560 del Código Orgánico Integral Penal y son la denuncia y la acusación particular, las constancias de las actuaciones investigativas como partes policiales, noticias del delito, testimonios anticipados, informes policiales y periciales, las actas de las diligencias, actas de audiencias, autos definitivos y la interposición de recursos. Siendo lo oral la regla general y lo escrito la excepción, siempre y cuando esté establecido en el código.

- f. **Concentración.** Al estar en juego derechos fundamentales de una persona cuando se trata de un proceso penal, es de vital importancia que exista una agilidad, por lo mismo es que la mayor cantidad de actos procesales se deberán, despachar por decirlo de alguna manera, dentro de una misma audiencia. Este principio pretende que dentro de una misma audiencia se resuelva la mayor cantidad de actos procesales posibles, sin tener que estar dilatando el proceso para resolver incidentes que ocurran en el transcurso del mismo, es por eso que los temas que se encuentren en discusión se resolverán con la información que se proporcione en dicha audiencia, todo esto en un mismo acto.
- g. **Contradicción.** Este principio es de los más importantes dentro de nuestro sistema penal, lo que pretende este principio es que los sujetos procesales puedan analizar, apreciar y rebatir los argumentos y las pruebas que posean y que sean presentados en la audiencia, muy frecuente resulta que se pretenda incluir como prueba los partes policiales e informes periciales incluso en la audiencia de juicio lo que representa una evidente prohibición con respecto al artículo 454.6 del código el cual menciona que estos documentos únicamente podrán ser utilizados para recordar y destacar contradicciones más no como prueba, y que la forma de probar la información contenida en estos es con la presencia del perito y los policías que elaboraron el parte a que rindan su testimonio, el principio de contradicción se evidencia en este caso cuando se trasladan los documentos antes mencionados a la contraparte y esta alega la prohibición establecida en el artículo 454.6, o cuando se impugna la prueba que se pretende practicar por alguna de las partes procesales en el caso de prueba documental y material, en el caso de la prueba testimonial el principio de contradicción se observa con el contrainterrogatorio.
- h. **Dirección judicial del proceso.** Es el juzgador quien, de acuerdo a lo establecido en la ley, dirige el proceso penal, el mismo es el que controla que se respeten los derechos de la persona procesada como por ejemplo cuando en el testimonio de la persona procesada se pretenden hacer preguntas auto incriminatorias o las mismas no son concretas, al tener la dirección judicial del proceso, el juzgador deberá evitar que se den dilaciones innecesarias al mismo y controlará las actividades de cada una de las partes procesales. El juzgador podrá incluso suspender la audiencia cuando exista una petición motivada de una de las partes procesales e incluso podrá interrumpir a las mismas para

solicitar que se realicen aclaraciones, encausar el debate y realizar acciones correctivas que considere pertinentes. (ASAMBLEA NACIONAL, Código Orgánico Integral Penal, 2014, artículo 5 numeral 14)

- i. Impulso Procesal. El impulso del proceso penal está a cargo de las partes procesales, son las mismas las encargadas de solicitar se lleven a cabo las diligencias necesarias, se continúe con el proceso y se vayan agotando todas las instancias pertinentes.
- j. Inmediación. Este principio lo que pretende es que sea el juez conjuntamente con las partes los que celebren las diferentes audiencias, permitiéndole al juez un contacto directo y real con las partes, apreciando de primera mano las diversas actuaciones procesales que se den dentro del proceso penal e incluso interviniendo en varias ocasiones pues recordemos que es el mismo quien ejerce la dirección judicial del proceso.
- k. Privacidad y Confidencialidad. Dentro de un proceso penal ya sabemos que son derechos fundamentales los que están a juego, pero dependiendo de la víctima y el tipo de delito de debe guardar reservad de todo lo actuado, es el caso de las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como de los menores de edad que participen en un proceso penal que por su condición tienen consideraciones especiales, como la que respecta que se respete su derecho a la intimidad y lo mismo se extiende a su familia. Como consecuencia de esta privacidad y confidencialidad lo que se prohíbe es que se divulguen las fotografías, grabaciones y cualquier tipo de actuación que pueda facilitar la identificación de estas personas que por sus consideraciones especiales tienen derecho a esta privacidad y confidencialidad.
- l. Objetividad. Este principio está dirigido exclusivamente a la actuación del fiscal dentro de una indagación y sobre todo de un proceso penal, si bien es el fiscal el que se encarga de investigar como consecuencia de recibir la noticia criminis, el mismo no debe únicamente dirigir su labor a encontrar a un responsable sino también a encontrar aquellos elementos que atenúen o extingan la responsabilidad de una persona frente a un hecho delictivo, siendo su objetivo el de encontrar la verdad de los hechos y no únicamente perseguir implacablemente a las personas y lograr una condena en su contra, es por lo mismo que su actividad debe ser realizada con un criterio objetivo y una

correcta aplicación de la ley acompañada del respeto a los derechos de las personas.

1.1.b El Procedimiento Ordinario.

Un proceso penal empieza siempre con la noticia criminis, la cual en palabras del tratadista Franco Cordero en su obra Procedimiento penal constituye el embrión de la hipotética demanda penal, (como ya mencioné anteriormente nos referimos únicamente a los delitos de acción penal pública) que el fiscal recibe, esta noticia criminis puede ser a través de una denuncia, parte policial, informes de supervisión que pueden ser los informes de contraloría en los delitos contra la eficiente administración pública, e incluso mediante providencias judiciales que son los autos y sentencias que hayan sido emitidos por jueces o tribunales.

Una vez que el fiscal tiene conocimiento sobre la noticia criminis iniciará su investigación, esta fase se conoce como de investigación previa, y es el momento en el cual el fiscal ordena la práctica de ciertas diligencias tendientes a reunir elementos de convicción suficientes para decidir si formula o no una imputación contra una determinada persona, en caso de que decida imputar un acto delictivo a determinada persona se le posibilita que empiece a preparar su defensa.

Las actividades que realiza el fiscal en esta fase que todavía no depende de autoridad jurisdiccional alguna, se realizan con el apoyo del personal del Sistema Especializado de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses o del personal especializado competente en materia de tránsito que se le conoce como SIAT o el OIAT, estas diligencias investigativas van a permitirle al fiscal dilucidar si la conducta que se está investigando responde a una delictuosa, la identidad del supuesto responsable del delito con su grado de responsabilidad y de la víctima del delito, la existencia del daño que se haya causado, y en algunos casos incluso el fiscal puede desestimar estos aspectos.

Entre las actuaciones que amerita esta fase por parte del fiscal tenemos las actuaciones urgentes, estas ocurren cuando en ciertos casos, y por la naturaleza del hecho, como podría ser un asesinato o un delito culposo de tránsito, es necesario preservar la escena de los hechos o evidencias e incluso cuando se trata de impedir que se consuma otro delito el fiscal podrá solicitar al juez una autorización para realizar actos urgentes como allanamientos y la misma podrá ser concedida por el juez a través de cualquier medio e incluso por llamada telefónica como lo prevé nuestro código.

Durante esta fase, además de las actuaciones que realice personal del Sistema Especializado de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses o del personal especializado competente en materia de tránsito, el fiscal receptorá las versiones de las personas que de alguna u otra forma puedan esclarecer los hechos.

Dentro de esta fase de investigación el fiscal procederá a recibir las versiones que no son más que el relato de las circunstancias que una persona pudo apreciar con respecto a un determinado hecho delictivo, la versión se la realiza sin juramento, e incluso al habersele comunicado a una persona que acuda a la fiscalía a rendir su versión y esta no acude se realizará una segunda notificación y ante el incumplimiento a esta segunda notificación se podrá pedir el auxilio a la fuerza pública.

Una vez rendida la versión el fiscal debe advertir al compareciente que tiene la obligación de acudir a la audiencia de juicio, en el caso de que en lo futuro la causa prospere, y testificar en la misma, y de ocurrir que el compareciente no pueda acudir a testificar en la audiencia de juicio por motivo de ausentarse del país o por ser imposible su testimonio en la audiencia de juicio el fiscal podrá solicitarle al juez se recepte el testimonio anticipado de esta persona.

Hay que tener en cuenta que las actuaciones investigativas que se realizan en esta fase se deberán mantener en reserva sin perjuicio del derecho que tiene la víctima, los investigados y sus abogados de acceder al expediente a través de una solicitud. Esta reserva se extiende a el personal de investigación y peritos, si los mismos llegaren a divulgar datos de la investigación que llegaren a atentar contra el buen nombre de las personas y su honor podrían ser sancionados de acuerdo a lo que establece el Código Orgánico Integral Penal.

La investigación tiene ciertos plazos de duración que son los siguientes:

- a. En aquellos delitos que se encuentran sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años, la investigación tendrá un plazo de duración máximo de un año.
- b. En aquellos delitos que se encuentran sancionados con una pena privativa de libertad que superen los diez años, la investigación tendrá un plazo de duración de hasta dos años.
- c. Cuando se trata de casos de desaparición de personas, por la naturaleza de caso, no se podrá concluir la investigación hasta que producto de la misma aparezca la persona o se recaben los elementos suficientes para que se formule una imputación por un determinado delito a cierta persona.

Concluida la fase de investigación previa, el fiscal podrá decidir si formula cargos contra determinada persona en base a los elementos que ha logrado conseguir a lo largo de la misma, con la audiencia de formulación de cargos termina la fase de investigación previa e inicia la primera etapa del procedimiento ordinario, la de instrucción fiscal.

La Instrucción fiscal es la primera etapa del procedimiento ordinario, su finalidad radica en determinar si los elementos de convicción que ha recabado el fiscal, conjuntamente con las pruebas de cargo y descargo son suficientes para formular o abstenerse de formular una acusación contra una determinada persona.

La instrucción fiscal empieza con la audiencia de formulación de cargos, la misma deberá contener la individualización de la persona procesada y deben constar sus nombres, apellidos y domicilio, la relación circunstanciada de los hechos relevantes en el caso todo esto acompañado de la infracción que se le imputa y los elementos resultantes de la investigación previa que le sirven al fiscal como fundamento para la formulación de cargos, de ser procedente el fiscal solicitará que se le impongan medidas cautelares a la persona procesada y de protección a las víctimas como también podrá solicitar salidas alternativas siempre y cuando esto no afecte al debido proceso, Dicha audiencia será convocada por el juzgador a petición del fiscal, en esta audiencia el fiscal, en base a los elementos que haya reunido durante la fase de indagación, formulará cargos por un determinado delito a un presunto responsable y determinará el tiempo de duración de la instrucción fiscal el cual no podrá exceder de 90 días, salvo los siguientes casos:

- a. La duración de la instrucción fiscal para los delitos de tránsito será de 45 días.
- b. En el caso de delitos flagrantes la instrucción tendrá una duración de 30 días.
- c. Cuando se aplica el procedimiento directo, punto que lo analizaré más adelante.
- d. En caso de existir vinculación a la instrucción y la misma sea aprobada en audiencia por el juzgador el plazo de la instrucción se podrá ampliar hasta por 30 días adicionales.
- e. Otra excepción a este plazo es en el caso de existir reformulación de cargos.

Debemos recordar que bajo ningún caso la instrucción podrá durar más de 120 días como regla general, en el caso de delitos de tránsito la instrucción tendrá una duración máxima de 65 días y en delitos calificados como flagrantes no podrá durar más de 60 días.

Una de las características que posee la instrucción fiscal es que cualquiera de las partes procesales podrá solicitarle al fiscal que se practiquen diligencias investigativas para que de esta manera se obtengan pruebas que consideren necesarias a lo largo del proceso penal y que en lo posterior lleguen a respaldar su teoría del caso.

La instrucción fiscal concluye:

- a. Cuando el plazo de la instrucción se ha cumplido.
- b. Por decisión del fiscal al considerar que cuenta con todos los elementos de convicción necesarios, esta decisión del fiscal se puede dar incluso antes del cumplimiento del plazo de la misma, siempre y cuando no existan peticiones para la práctica de diversas diligencias investigativas de la parte procesada.
- c. La instrucción fiscal también puede terminar por decisión judicial, esto quiere decir que una vez transcurrido el plazo si el fiscal no concluye la instrucción el juez de oficio puede declararla concluida.

Concluida la etapa de instrucción el fiscal deberá solicitar día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio que viene a constituir la segunda etapa del procedimiento ordinario penal. Una vez el fiscal solicite se lleve a cabo dicha audiencia el juzgador deberá convocarla en un plazo que no podrá ser mayor a 5 días y la misma se efectuará en un plazo que no podrá exceder los 15 días, audiencia en la que el fiscal emitirá su dictamen.

Si el fiscal decide no acusar, y en el caso de delitos sancionados con penas privativas de libertad menores a 15 años deberá emitir su dictamen debidamente fundamentado y si el mismo es ratificado por el juzgador será notificado a las partes, en el caso de los delitos sancionados con penas privativas de libertad mayores a 15 años o cuando exista un pedido del acusador particular el fiscal deberá elevar su abstención a manera de consulta al fiscal provincial para que la misma sea ratificada o revocada (en cuyo caso se enviará el expediente a otro fiscal a que continúe con la causa) todo esto en un plazo no mayor a 30 días, todo esto será puesto a conocimiento del juzgador y en el caso de que la abstención sea ratificada remitirá el expediente al juzgador para que el mismo sea el que dicte el sobreseimiento, para lo mismo tendrá un plazo que varía dependiendo si dentro del proceso existe una persona a la que se le ha impuesto la medida cautelar de prisión preventiva, de ser ese el caso el auto de sobreseimiento deberá ser dictado en el plazo de tres días de recibido el expediente por parte del fiscal superior y en el caso de no existir esta medida el auto de sobreseimiento podrá ser dictada hasta en el

plazo de 10 días. En el auto de sobreseimiento el juez deberá ordenar que se revoquen todas las medidas cautelares y de protección que se hubiesen dictado.

La segunda etapa del procedimiento ordinario es la de Evaluación y Preparatoria de juicio, la que resulta tener una gran importancia dentro de un proceso penal pues en esta etapa es en donde se va a resolver sobre las cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento, para en lo posterior continuar con la valoración de los elementos de convicción sobre los cuales el fiscal va a fundamentar su acusación, se excluirán aquellos elementos de convicción obtenidos ilegalmente o que sean ilegales lo que va a derivar en que se encuadren los temas que en lo posterior se debatirán en la audiencia de juicio, se anunciara la prueba y en el caso de existir se aprobaran los acuerdo probatorios a los que se llegue.

Antes de continuar con el desarrollo de este tema me resulta pertinente aclarar algunos conceptos claves de esta etapa y en qué casos se presentan:

- a. Procedibilidad: a esto le debemos entender como la existencia de un requisito sin el cual no se puede seguir con el proceso penal, como por ejemplo en el caso del peculado y el enriquecimiento injustificado donde el requisito de procedibilidad es que se necesita contar con un informe sobre indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado.
- b. Prejudicialidad: viene a ser un obstáculo impuesto por la ley para que, en determinados casos, antes de que el juzgador pueda conocer sobre un delito cometido, debe ser el juez civil quien resuelva el proceso y califique, en caso de existir y haber lugar, la causa penal. (FONDO DE CULTURA ECUATORIANA, Diccionario Jurídico Anbar, 1999, pp 114-115)

De esto entendemos que las cuestiones prejudiciales son aquellas que necesitan de una resolución previa en una sede civil antes de ventilarse la causa en una sede penal.

Con el pronunciamiento del juzgador y de las partes sobre lo planteado anteriormente y de determinarse que no se ha violentado de ninguna forma el debido proceso y que se han cumplido con todos los requisitos de constitucionalidad, competencia, procedibilidad y prejudicialidad, el fiscal procederá a exponer los fundamentos de su acusación, es decir emitirá su dictamen, dictamen que deberá ser realizado de conformidad al artículo 603 del Código Orgánico Integral Penal y concluida esta exposición del fiscal de no existir vicios que afecten la validez del proceso las partes procederán a anunciar la totalidad de sus pruebas dentro de las cuales se incluyen aquellas destinadas a fijar un monto acorde a los artículos 76 y 77 del Código Orgánico Integral Penal, dentro de esta intervención las partes podrán formular objeciones, solicitudes y planteamientos respecto del anuncio de prueba de las otras partes a más de solicitar que se excluyan aquellos medios probatorios encaminados a probar hechos notorios o que no necesiten probarse, sobre lo que se manifestará el juzgador declarando que prueba debe rechazarse, que evidencias resultan ineficaces, determinara que prueba no se puede practicar por ser ilegal dentro de la cual se incluye la prueba obtenida con violaciones a nuestro ordenamiento jurídico. Resuelto sobre lo antes mencionado se procederán a realizar acuerdos probatorios de resultar necesario, y al final será el juzgador quien comunique de forma verbal su resolución y dictará su auto de llamamiento a juicio de ser pertinente de acuerdo al artículo 608 o el sobreseimiento de conformidad con el artículo 605.

La tercera etapa del procedimiento ordinario en materia penal es la etapa de juicio, esta etapa se caracteriza porque es en la misma donde se practicará la prueba anunciada en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio con la salvedad del artículo 617 que nos menciona que a petición de las partes quien preside el tribunal penal podrá ordenar que se recepte aquella prueba que no ha sido anunciada oportunamente siempre y cuando se manifieste que no se tenía conocimiento de la existencia de la misma sino hasta el momento de la audiencia de juicio y que la prueba que se pretende practicar sea de gran relevancia dentro del proceso.

Esta etapa se podría decir que resulta ser el apogeo del proceso penal, pues todo lo actuado con anterioridad sirve para llegar hasta este punto, todo lo anterior delimita los temas a tratarse en esta audiencia, y en la misma se llegará a una sentencia que puede ser condenatoria o ratificatoria de inocencia.

Es importante resaltar que esta etapa del proceso penal es ante un tribunal, el mismo que será presidido por uno de sus miembros, se pretende que en la etapa de juicio el tribunal no se encuentre contaminado, es decir, que los mismos lleguen sin conocer más que el auto de llamamiento a juicio.

La audiencia de juicio comienza con el secretario constatando que todas las partes procesales se encuentren presentes estas son, el fiscal como parte acusadora (la acusación particular no es parte esencial de un proceso penal y no siempre existe la misma) la defensa y la persona procesada, con la excepción de los casos de las audiencias telemáticas, y una vez constatada la presencia de todas las partes procesales esenciales el juzgador podrá declarar instalada la misma.

La primera intervención de las partes es cuando presentan su teoría del caso que no es más que la hoja de ruta sobre la cual las partes irán desarrollando su prueba a fin de lograr el convencimiento del juzgador con respecto a lo mencionado en su alegato de apertura, esta teoría del caso tiene una vital importancia pues en este alegato de apertura o teoría del caso las partes exponen desde su perspectiva lo acontecido en el presente caso y es deber de cada uno de los profesionales del derecho que se encuentran representando a cada una de las partes procesales para que, mediante el uso y desarrollo de su prueba, esta tesis u hoja de ruta quede cabalmente probada.

Una vez presentados los alegatos de apertura se realizará la práctica de las pruebas debidamente anunciadas en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, con la salvedad de la prueba no actuada oportunamente o no

solicitada oportunamente que se encuentra en el artículo 617 a la que ya me referí con anterioridad.

En la práctica ya de las pruebas las partes procesales irán enumerando los distintos medios de prueba que posean y los mismos serán entregados a la otra parte a que se pronuncie al respecto, de acuerdo al principio de contradicción, y se procederá a recibir los testimonios.

Al momento de recibir los testimonios es muy importante tener en cuenta que los mismos deberán ser realizados bajo juramento salvo el caso de la persona procesada debido a que, su testimonio sirve como prueba a su favor y no se realiza con juramento debido a que el mismo es libre y voluntario, también resulta importante tener en cuenta lo que menciona el artículo 454 en su numeral sexto, pues resulta que hoy en día muchos profesionales del derecho entre los cuales se encuentran determinados fiscales, pretenden hacer constar como prueba los informes periciales, actas de levantamiento de cadáver o de levantamiento de indicios, versiones de testigos o cualquier otra declaración previa como prueba documental, lo que se encuentra en evidente contradicción con la norma citada anteriormente que establece que estos documentos podrán ser usados en la etapa de juicio con la única finalidad de recordar y sacar a relucir contradicciones de los testigos que se encuentren rindiendo su testimonio bajo juramento, por ende estos documentos de ninguna forma pueden substituir al testimonio de la persona, perito o del agente que realiza una determinada diligencia o toma procedimiento.

Mientras los testigos se encuentran rindiendo su testimonio se debe tener en cuenta que en el interrogatorio, en base a lo establecido en el artículo 502 en su numeral 15, no se pueden realizar preguntas auto incriminatorias, engañosas, capciosas o impertinentes, y durante el interrogatorio no se podrán realizar preguntas sugestivas con la excepción de preguntas introductorias o

que recapitulen información, mientras que el contra interrogatorio o contra examen se podrán realizar preguntas sugestivas.

Sobre el manejo de los testigos resulta de fundamental importancia el orden en que se presenten los mismos y que el manejo a los testigos de ambas partes sea encaminado a desacreditarlos como testigos idóneos cuando los presente la parte contraria y a reforzar su calidad de testigos cuando son testigos propios, el testimonio, acompañado del resto de medios de prueba debe llevar al tribunal al convencimiento absoluto de cómo sucedieron los hechos y es en base al principio de contradicción que se permite un interrogatorio por parte de quien presenta el testigo y un contra interrogatorio de la contra parte y se podrán volver a llamar a los testigos cuando se considere importante para probar algún punto, a más de esto debo recalcar que los testigos deben encontrarse fuera de la sala de audiencias y separados, de esa manera se logra que no comuniquen a los otros testigos sobre ningún detalle de su testimonio o de cómo se está desarrollando la audiencia.

El tribunal no podrá interrogar a los testigos sin embargo podrá pedir aclaraciones, debiendo ellos cuidar que se respeten los principios procesales y las normas constitucionales, en ciertos casos no dando paso a preguntas que acarreen responsabilidad penal, sean auto inculpativas, también será el tribunal quien de paso o no a las objeciones planteadas por las partes durante el interrogatorio o contra interrogatorio.

Evacuada la prueba, las partes tendrán que realizar sus alegatos de clausura, en esta parte de la etapa de juicio lo que deben realizar las partes es unir lo expuesto en su teoría del caso con la prueba actuada e ir relacionando como se fue probando cada uno de los puntos que conformaron su primera exposición con relación a la práctica de las pruebas, incorporar doctrina, jurisprudencia y argumentos de porqué el tribunal deberá fallar de acuerdo a su teoría, una vez las partes procesales han realizado su alegato de clausura tienen derecho a una

réplica en la cual deberán atacar una vez más lo manifestado por las otras partes procesales y reforzar su caso.

Una vez se acaban los alegatos y réplicas el tribunal pedirá que todos los presentes abandonen la sala para proceder a la deliberación, cuando los presentes vuelvan a ser llamados el presidente del tribunal deberá emitir de forma oral su decisión, que deberá ser realizada teniendo en cuenta los hechos contenidos en la acusación y defensa, la determinación de la existencia del nexo causal, la individualización de la pena, la reparación integral con las medidas cautelares que se consideren necesarias para asegurar la reparación a la víctima, eso en el caso de que se declare culpable si la decisión es ratificatoria de inocencia se dispondrá la inmediata libertad y se revocaran las medidas cautelares impuestas. Debo recalcar que en el plazo de diez días deberá notificarse a las partes con la sentencia por escrito, la que deberá incluir detalladamente toda la motivación y consideraciones del tribunal.

1.2 Conclusiones.

La acción penal tiene como objetivo que se persiga una conducta penalmente relevante y es por eso que existe el proceso penal el mismo que, respetando todos los principios procesales y constitucionales, debe llegar a descubrir la verdad histórica de los hechos y con esta verdad lograr que se sentencie a una

persona procesada ya sea condenándola o poniéndola en libertad inmediata si durante el proceso se han impuesto medidas cautelares.

El proceso penal obedece a una serie de cambios históricos destinados a lograr que efectivamente sea la justicia la que prevalezca.

El actual sistema penal y sobre todo el procedimiento ordinario que resultó materia de estudio del presente capítulo garantiza casi en su totalidad que se respeten los derechos de las personas procesadas, sobre todo desde el punto de vista del estado de indefensión en el que se encuentran ante un aparataje estatal de grandes proporciones, tanto de personal como de infraestructura, frente a una persona procesada a al que se le debe otorgar una protección especial que viene dada por las garantías constitucionales analizadas en el presente capítulo, cualquier vulneración de estas garantías y derechos de las personas procesadas debería derivar en una nulidad del proceso, y más que nada en todo momento se debería respetar su estatus jurídico de inocente incluso cuando se impongan medidas cautelares privativas de libertad como la prisión preventiva, que debería ser únicamente una medida de *ultima ratio* y no una medida que se solicite en todos los procesos pro fiscales que en determinado momento pueden ser presionados por superiores ansiosos de obtener la sentencia por la sentencia y no por la justicia.

CAPITULO II. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

2. Introducción.

El proceso penal encuentra su finalidad en la facultad que constitucionalmente se entrega al Ministerio Público, hoy en día Fiscalía General del Estado, y las personas particulares de llevar al conocimiento de la autoridad competente el cometimiento de un acto delictivo que viola derechos para que el mismo, en uso de sus facultades con la finalidad de que se inicie un proceso y se condene al responsable de considerarlo así. (GUERRERO VIVANCO WALTER, La Acción Penal, 1989, pp 1)

Siendo uno de los objetivos del proceso penal el lograr una justicia ágil, eficaz, y sobre todo con apego a la constitución y a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, este fin muchas veces resulta entorpecido por diversos factores que pueden ser humanos o no, lo que indirectamente deriva en que la tan preciada justicia tome demasiado tiempo en llegar o muchas veces no se logre dar.

Por lo manifestado anteriormente resulta que la nueva tendencia dentro de la materia penal y sobre todo procesal penal apunta a lograr una descongestión de procesos sobre todo en fiscalía, es por eso que se ha concebido lo que conocemos como principio de oportunidad y mínima intervención penal, a más de procedimientos nuevos totalmente como el directo que será materia de estudio del próximo capítulo y el procedimiento abreviado, ya existente en otras legislaciones a nivel mundial como por ejemplo el Plea of Bargaining Americano, el procedimiento acelerado Alemán, el procedimiento abreviado en Chile, Perú y otros, enfocado especialmente al procedimiento Abreviado Ecuatoriano y si el mismo es constitucional o no, estudio que lo realizaremos analizando los principios del sistema procesal penal vigente.

La idea principal del procedimiento abreviado es que aquella persona a la que se le imputa un delito y se le está procesando por el mismo, tal y como lo vemos en las series de televisión americanas como Castle, Criminal Minds, Law and Order, cuando el agente de policía interroga a un sospechoso de algún delito y le menciona que se declare culpable para ofrecerle hablar con el fiscal para lograr una pena reducida, esto es a lo que se conoce como procedimiento abreviado que viene a asemejarse mucho a lo que ocurre en nuestra legislación, cuando aquella persona

procesada puede negociar con el fiscal a cargo del caso, siempre en cumplimiento de las reglas establecidas en nuestro Código Orgánico Integral Penal en el artículo 635 aceptar los hechos que se le imputan, la calificación del ilícito jurídico y su responsabilidad para que de una manera conjunta con el fiscal se logre negociar una pena reducida.

En el desarrollo del presente capítulo realizaremos un análisis de los inicios de esta institución y como se fue desarrollando en el tiempo, a más de realizar un estudio de legislación comparada y una crítica a este procedimiento a la luz de la constitución y a los principios generales del derecho penal.

El punto crucial de este capítulo va a consistir en aclarar si este procedimiento viola las garantías constitucionales y los principios del proceso penal, también analizar si el procedimiento abreviado puede ser aplicado o no durante la etapa de juicio ante el tribunal Penal.

2.1.Historia.

Al tener que el derecho transformarse de acuerdo a las necesidades de la sociedad y al desarrollarse nuevas formas de crímenes como por ejemplo en denominado alunizaje en las legislaciones Chilenas y Españolas, que consiste en que mediante el uso de un vehículo (que en la mayoría de los casos resulta ser robado) los

delincuentes se estrellan contra puertas o incluso vitrinas para destruir las seguridades de locales comerciales o bancos con el fin de sustraerse con mayor facilidad bienes que no son de su propiedad, el procedimiento abreviado también tuvo que evolucionar para no estancarse y volverse obsoleto.

El procedimiento abreviado no fue una creación del anterior Congreso ni de la actual Asamblea, sino tiene antecedentes que van desde el Código Criminal Napoleónico hasta nuestro Código Orgánico Integral Penal.

El desarrollo Histórico que ha tenido el procedimiento abreviado según muchos autores entre los cuales se encuentra el Dr. Marcelo Narváez en su obra "Procedimiento Penal Abreviado", tiene su inicio en el Plea of Bargaining del derecho Anglosajón, en contrapartida el criterio del Dr. Jorge Zabala Baquerizo que encuentra el origen del procedimiento abreviado en el inicio de los conflictos entre las personas por supuestos delitos, lo que ha derivado en que se generen mecanismos destinados a la negociación, pero se debe esto entender desde un punto de vista de comprar la futura tranquilidad del perpetrador, puesto que se podrían dar represalias sobre todo por la Ley del Tali3n. (Baquerizo J. Z., Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo X, 2007, p3gs. 308-309)

En la ley de las XII tablas podemos encontrar una suerte del primer esbozo de lo que se podr3a considerar como una negociaci3n entre la persona perjudicada y el defensor, la principal caracter3stica de esta negociaci3n era su car3cter directo puesto que se la realizaba de una forma particular entre las personas antes mencionadas, posteriormente con la supervisi3n de un juez cada vez que estas negociaciones ten3an lugar este car3cter de negociaci3n directa mut3 a uno social.

En esta ley se pueden encontrar 2 tipos de derechos, dependiendo el delito del que se trate, tenemos el Tali3n para lesiones graves y la composici3n para las lesiones leves; la composici3n al tratarse de delitos menores tiende a procedimientos

alternativos y de mayor agilidad, es por esto que prevé un procedimiento diferente al ordinario, procedimiento que puede ser considerado como un método alternativo y abreviado en el que, de acuerdo a lo mencionado anteriormente, el justiciado negociaba su futura tranquilidad después de haber cometido un delito, que en ciertos casos también se podía dar en el caso de delitos más graves bajo la tutela de la ley del talión.

En el siglo XIII debido a la influencia de la Iglesia Católica, lo que hasta ese momento era conocido como ordalías (también conocidas como los juicios de dios, dentro de los cuales se establecía la inocencia o culpabilidad de la persona procesada a través de rituales mágicos que pretendían interpretar la voluntad de la divinidad, estas ordalías estaban caracterizadas por el carácter mágico e irracional de los medios de prueba que se empleaban) fue suprimido y remplazado por lo que en lo posterior se conoció como el sistema inquisitivo, el mismo que surgió en la época del imperio Romano, este sistema tenía su principal característica en el hecho de que la iniciativa procesal y la investigación del proceso estaba a cargo de los jueces y la valoración de la prueba se realizaba de acuerdo al sistema de la prueba tasada, lo que generaba que la convicción del juzgador quede relegada al tener que someterse a una valoración de la prueba apegada a una validez previamente establecida para cada elemento probatorio, lo más interesante de la época inquisitiva resulta la que se permitía que a la persona procesada mediante el uso de cualquier método o indicio se obtenga su confesión lo que derivaba en una inmediata condena gracias a las potestades conferidas a un "interrogador" en la figura del verdugo quien tenía la tarea de obtener la confesión de la persona procesada por cualquier medio posible, librando así al juez de tener que investigar la verdad histórica del hecho al obtener la confesión del procesado, este periodo se caracterizó por considerar a la confesión como la reina de las pruebas, *confesio est Regina probationem*, mediante la cual se lograba abreviar todo el proceso penal dando fin al mismo y logrando una condena. (Baquerizo J. Z., Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo X, 2007, págs. 303-34)

2.2.Legislación comparada.

Debido al afán de lograr una mayor agilidad dentro del proceso penal sobre todo para aquellos delitos que se los podría concebir como menores, legislaciones de diversos países tanto con un sistema judicial anglo-sajón como romanista han ido adoptando este procedimiento especial mucho antes que nuestro país, por lo que resulta de gran importancia realizar un análisis de derecho comparado para determinar si realmente este procedimiento se encuentra acorde con lo que la doctrina internacional concibe como procedimiento abreviado y que cambios se podrían realizar con el objetivo de lograr un absoluto respeto a las garantías constitucionales.

Para tratar de mejor manera este punto empezaremos por analizar el procedimiento abreviado en algunos países Europeos como Alemania, Italia, España, para continuar con el continente Americano, específicamente en países como Costa Rica, Argentina, Chile, Honduras, Estados Unidos.

El procedimiento acelerado Alemán:

Este procedimiento se encuentra regulado en los artículos 212 en sus literales a y b de la ordenanza procesal penal Alemana, se basa en que el fiscal podrá interponer tanto de forma escrita como oral la solicitud de que el proceso se lleve por el procedimiento acelerado, esta solicitud deberá ser dirigida ante el juez de lo penal y el tribunal de escabinos (tribunal formado por personas de todos los estratos sociales designados por sorteo), y tratará únicamente sobre delitos que sean calificados como sencillos caso contrario el juez de lo penal o el tribunal de escabinos deberá rechazar la aplicación del procedimiento acelerado.

Una vez interpuesta la solicitud para este procedimiento acelerado se deberá llevar a cabo la audiencia en la misma que se resolverá en primer lugar sobre la pertinencia sobre este procedimiento y de ser así se impondrá una pena que no podrá exceder de un año.

(<http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7519/3/345.05-C828a-CAPITULO%20II.pdf>)

El juicio Abreviado Italiano:

Para que se dé paso al juicio abreviado se debe partir por un pedido por parte del acusado siempre con el consenso del ministerio público, y está dirigido a obtener decisiones de fondo en la audiencia preliminar (lo que en nuestra legislación viene a ser la etapa de evaluación y preparatoria de juicio), cabe acotar que en la legislación italiana todos los casos y delitos se pueden resolver mediante el juicio abreviado salvo aquellos que tienen como pena la cadena perpetua.

Con el juicio abreviado Italiano se logra que la pena se reduzca a un tercio, es por esto que para autores como Franco Cordero este procedimiento resulta altamente beneficioso para aquellas personas que estén destinadas a una condena segura.

El solicitante del juicio abreviado que, como lo mencioné anteriormente es el acusado siempre que exista consentimiento del ministerio público, es el único que tiene la facultad para solicitar la aplicación de este procedimiento.

La solicitud del juicio abreviado puede ser formulada incluso sin la necesidad de una audiencia, sino simplemente a través de un escrito debiendo la resolución ser entregada en la secretaría del juzgado por lo menos tres días antes de la audiencia de debate (equivalente a la audiencia de juicio en nuestra legislación), para la legislación penal italiana resulta fundamental el expediente de tal forma que el juez resolverá procedencia y la aplicación del mismo solo sobre el mérito de los autos, puesto que se considera que en los autos consta todo lo necesario para que el juez llegue a su conclusión sin importar si esta sea condenatoria o absolutoria, de ser condenatoria se reducirá la pena establecida para determinado delito en tan solo un tercio, y de ser absolutoria (que generalmente no se encuentra, debido a que a este juicio se someten únicamente aquellas personas que se consideran culpables) se ordenará que cesen todas las medidas cautelares.

A forma de conclusión sobre el juicio abreviado italiano debo mencionar que el mismo nace por solicitud del acusado en donde debe constar el consentimiento del ministerio público y que estos juicios exigen que los casos sometidos sean de aquellos definibles en el estado de los autos. (Cordero, Procedimiento Penal Tomo II, 2000)

Procedimiento Abreviado Español

Se encuentra regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal desde el artículo 757 hasta el artículo 793.

Para la legislación Española el procedimiento abreviado se encuentra dentro del grupo de los procedimientos especiales conjuntamente con el procedimiento ordinario por delito.

Este procedimiento encuentra su justificación y enfoque, al igual que en nuestra legislación, en el hecho de otorgar celeridad y simplificación procesal cuando de por medio tenemos delitos menos graves o menores, aquellos cuya pena privativa de libertad no exceda de 6 años, y la instrucción y dirección procesal de estos casos la posee el juez de instrucción penal (equivalente a el juez de garantías penales de nuestra legislación).

Ha sido tal la acogida de este procedimiento en España, debido a que la mayoría de delitos que ocurren en este país son delitos menores en los que es aplicable el procedimiento abreviado, que representantes de la fiscalía como el Dr. Emilio Dellerá Suárez-Barcelona en su obra Derecho Procesal Penal, Manual para Criminólogos y Policías sostiene que el procedimiento abreviado se ha convertido en una especie de procedimiento ordinario general.

Sintetizando un poco, el procedimiento abreviado español tiene las siguientes características:

1. Procede de oficio en los casos de delitos menores, o cuya pena privativa de libertad no sea superior a 9 años, o para cualquier tipo de otras penas de distinta naturaleza sin importar la cuantía o duración de las mismas.
2. El juez competente para conocer y resolver este procedimiento es el juez de instrucción penal quien, de acuerdo al artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberá en su primera intervención informar al imputado de la forma más comprensible los hechos que se le imputan para que el imputado de forma clara exprese su consentimiento al procedimiento abreviado.
3. El juez ordenará a la Policía Judicial se practiquen las diligencias necesarias a fin de esclarecer la naturaleza y circunstancias del hecho imputado. (Lo que garantiza una verdadera investigación y de cierto modo garantiza que las presiones que se puedan ejercer al imputado para que acepte la culpabilidad del hecho que se le atribuye deban ser acompañadas de una debida investigación a fin de esclarecer la verdad de los hechos.
4. Debido a que la mayoría de delitos que ocurren en territorio Español son del tipo menores se ha llegado a considerar que el procedimiento se ha ido transformado de un procedimiento especial en materia penal a un procedimiento ordinario.
(<http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7519/3/345.05-C828a>
CAPITULO%20II.pdf)

El procedimiento abreviado en el Continente Americano

Procedimiento abreviado Costarricense:

Al igual que en las otras legislaciones a las que se hizo referencia con anterioridad el procedimiento abreviado en Costa Rica se encuentra dentro de los procedimientos especiales en materia penal y está contemplado en el libro segundo de los procedimientos especiales en los artículos 373, 374 y 375 del Código de procedimiento penal Costarricense.

Las características del procedimiento abreviado Costarricense son las siguientes: establece que el procedimiento abreviado será admisible en cualquier momento hasta antes de la apertura a juicio siempre y cuando la persona imputada admita el hecho delictuoso y el ministerio público manifieste su conformidad, una vez cumplidos estos requisitos el procedimiento que se debe tomar empieza con la manifestación conjunta o por separado tanto el ministerio público como de la persona imputada de someterse al procedimiento abreviado, debiendo acreditar el cumplimiento de los requisitos de ley, una vez cumplido esto se formulará la acusación la misma que deberá contener una descripción de la conducta y su relevancia jurídica solicitando la pena por imponer la que podrá ser la pena mínima del delito disminuida en un tercio, de considerarse pertinente la aplicación del procedimiento abreviado y correcta la pena acordada el tribunal penal enviará el proceso al tribunal de sentencia, logrando así finalizar con el proceso. (<http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7519/3/345.05-C828a-CAPITULO%20II.pdf>)

El procedimiento abreviado Argentino:

El código procesal penal Argentino en su libro tercero título segundo, nos habla sobre los juicios especiales, el artículo 431 del mentado cuerpo legal regla el procedimiento abreviado de la siguiente manera:

Una vez completada la instrucción fiscal y si el ministerio fiscal considerare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad inferior a 6 años o una no privativa de libertad podrá realizar un requerimiento al juez en el cual deberá constar concretamente el pedido de una pena mediante una solicitud, la misma que

contará con la aceptación expresa de la persona procesada y su defensor sobre la existencia del hecho delictuoso y la responsabilidad del mismo a más de la pena negociada con el fiscal.

Una vez recibida esta solicitud, el fiscal elevará la misma conjuntamente con su conformidad al tribunal de juicio quien tomará conocimiento de la solicitud y si se solicita escuchara al imputado, de no rechazar esta solicitud por parte del tribunal argumentando únicamente la necesidad de conocer mejor los hechos o la discrepancia de los mismos con la solicitud pedirá los autos para la sentencia, la misma que deberá dictarse en un plazo que no exceda los 10 días, en el caso de que exista un querellante dentro del proceso se le escuchará pero con las prevenciones de que su opinión no resulta vinculante para el tribunal, conociendo que la pena que se imponga no podrá exceder la pedida por el ministerio fiscal.

Si el tribunal de juicio rechaza la solicitud, el proceso será enviado al tribunal que le siga o que se encuentre de turno teniendo en cuenta que la solicitud de procedimiento abreviado y la información que conste en la misma no serán tomadas en cuenta, ni siquiera el pedido de pena formulado al fiscal, debiendo el tribunal de juicio fundamentar su sentencia en las pruebas que se recibe producto de la instrucción.

El procedimiento abreviado Chileno:

El procedimiento abreviado Chileno obedece a la política criminal adoptada por el Gobierno Chileno generada por la alta existencia de delitos menores, como robos, hurtos y alunizajes, lo que se pretende mediante la aplicación de este procedimiento es entregar al fiscal una alta discrecionalidad al momento de seleccionar aquellos delitos que podrían llegar a ser negociados.

Se encuentra contemplado desde el artículo 406 del Código de Procedimiento Penal Chileno, este procedimiento aplica para aquellos delitos en las cuales el

fiscal no requiera la imposición de una pena mayor a 5 años de privación de libertad o cualquier pena de distinta naturaleza.

Resulta un requisito indispensable, al igual que en todas las legislaciones analizadas anteriormente, que el imputado reconozca y acepte los hechos que forman parte de la acusación por parte del fiscal y los antecedentes de la investigación realizada por el mismo.

El procedimiento abreviado podrá ser admitido y tramitado en cualquier etapa del procedimiento hasta antes de la audiencia de preparación del juicio oral, sobre la legitimación activa y oportunidad para solicitar el procedimiento abreviado María Inés Horvitz Lennon menciona lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 407 CPP, sólo el fiscal podría solicitar la aplicación del procedimiento abreviado. Sin embargo, el artículo 410 CPP, en su primer inciso, hace expresa alusión a la solicitud del fiscal y del imputado. En realidad, tratándose de un procedimiento que no puede aplicarse sin el consentimiento del imputado, pareciera evidente que su voluntad debe ser considerada por quien corresponda.

El fiscal deberá evaluar la solicitud del imputado o el juez de garantía remitir su petición al fiscal a cargo del caso” (María Inés Horvitz Lennon – Julián López Masle. “Derecho Procesal Penal Chileno” tomo II. Santiando. 2004. Editorial Jurídica de Chile. Pp 519-520.)

Una vez en la audiencia en la cual se establecerá la procedencia de este procedimiento, después de instalada la misma el juez concederá la palabra al fiscal, quien deberá realizar una breve exposición de la acusación, actuaciones y diligencias realizadas durante la investigación en las cuales fundamenta su acusación.

Terminada la exposición el juez concederá las palabras a las demás partes procesales para que se manifiesten al respecto, siempre debiendo ser la defensa la que intervenga al final.

Terminadas las exposiciones el juez dictará sentencia, en caso de que la misma fuera condenatoria la pena impuesta no podrá ser mayor a la acordada entre el fiscal y el imputado de acuerdo al artículo 406 del Código de Procedimiento Penal:

“ Artículo 406.- Presupuestos del procedimiento abreviado.

Se aplicará el procedimiento abreviado para conocer y fallar, los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuere su entidad o monto, ya fueren ellas únicas, conjuntas o alternativas, para ello, será necesario que el imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento.

La existencia de varios acusados o la atribución de varios delitos a un mismo acusado no impedirá la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado a aquellos acusados o delitos respecto de los cuales concurrieren los presupuestos señalados en este artículo.”

(<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&r=2>)

De rechazarse el procedimiento abreviado, el juez dictará el auto de llamamiento a juicio oral, y se continuara con el trámite ordinario ante el tribunal.

El procedimiento Abreviado Hondureño:

El procedimiento abreviado en Honduras se encuentra regulado en los artículos 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal, el tratadista Hondureño Cuellar Cruz lo define como “ un acto dispositivo que supone una declaración de voluntad de la parte pasiva, es decir, tanto del acusado como de su Defensor técnico, por medio de la cual se produce una aceptación por el imputado de los hechos, de la calificación jurídica y de la responsabilidad penal exigida por la parte acusadora, con el objeto primordial de poner fin al proceso penal, procediéndose a dictar sentencia inmediatamente, al hacerse innecesaria la vista”.(Roberto Cuellar Cruz, Derecho Procesal Penal de Honduras, Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras, 2004, pp 2.)

Existen dos características que hacen especial la aplicación del procedimiento abreviado en Honduras, la primera resulta ser que la pena no es la que se negocia, sino una rebaja de la misma que obedece a dos circunstancias, la pena se rebaja en un cuarto en como regla general de este procedimiento especial, y se rebaja en un tercio cuando se ha procedido a reparar el daño causado a la víctima; la segunda es que procede en todos los delitos sin importar que sean de acción penal pública o privada.

El artículo 403 del Código de Procedimiento Penal Hondureño nos detalla los requisitos procedimentales que son los siguientes:

1. Este procedimiento resulta aplicable a todos los delitos sin importar su pena.
2. No resulta aplicable este procedimiento en caso de reincidencia, la misma que para considerarse como tal debe manifestarse a través de una sentencia en firme.
3. La solicitud de aplicación de este procedimiento debe ser formulada de manera conjunta entre el ministerio público y el defensor del imputado, pues para los legisladores esto evidencia la existencia de contactos previos entre las partes.
4. Es necesario que la persona imputada admita y de forma incondicional la participación en los hechos que se le atribuyen y que dieron inicio a la acción penal.

5. Resulta necesario que el imputado manifieste su acuerdo con la aplicación de este procedimiento abreviado, pues únicamente de esta forma se evidencia la voluntariedad expresa y pura del imputado.
6. La comprobación de la veracidad de la confesión del imputado, para los legisladores Hondureños resulta fundamental que el ministerio público realice una investigación en la cual se obtengan indicios investigativos que acrediten que aquella confesión se ha corroborado por su investigación.
7. Es necesario que el fiscal participante en la solicitud del procedimiento abreviado obtenga la autorización de su superior jerárquico para que se aplique este procedimiento especial (a modo de ejemplo esto significaría que el fiscal de soluciones rápidas obtenga la autorización del fiscal provincial para poder solicitarle al juez la aplicación del procedimiento abreviado).
8. El defensor técnico del imputado debe dar fe que ha instruido debidamente a su cliente sobre las implicaciones y alcances de este procedimiento especial.
9. La oportunidad de presentar la solicitud puede ser en cualquier momento previo al auto de apertura a juicio (en nuestra legislación el auto de llamamiento a juicio)

Como se puede apreciar la legislación Hondureña es la que más protege los derechos de la persona procesada, puesto que el requisito procedimental sexto es claro al mencionar que el fiscal deberá corroborar la veracidad de la confesión elaborada por el imputado, poniendo en vigencia lo analizado al inicio del presente trabajo, el principio de objetividad del fiscal. (Roberto Cuellar Cruz, Derecho Procesal Penal de Honduras, Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras, 2004, pp 3-7.)

El procedimiento Abreviado en Estados Unidos:

Al ser el *Plea of Bargaining* uno de los inicios del procedimiento abreviado me es pertinente citar al Doctor Marcelo Narváez:

“ A título comparativo y conforme a los renglones presupuestarios hasta aquí encontrados, basta señalar que, históricamente, en la tradición anglosajona, el

desarrollo del *plea bargaining* (que tiene íntima relación con el *procedimiento abreviado*) coincidió con el auge de procedimientos destinados a suprimir la producción de prueba en el debate oral y público, aminorar los costos y favorecer la solución de antemano de muchos casos en que la prueba disponible hace casi segura la condena del imputado. Esta institución se origina a principios del siglo XIX para consolidarse en sus postrimerías y hoy ser parte de un modelo de enjuiciamiento penal, considerado como un ejemplo del sistema acusatorio formal que, estructura esencialmente un procedimiento de partes.

En este caso, se da la negociación entre partes, que para el caso norteamericano son el acusado y el fiscal." (Marcelo Narváez. "Procedimiento Penal Abreviado". Quito. 2003. Librería Jurídica Cevallos. p 51.)

De lo mencionado por el Doctor Narváez podemos asegurar que en la legislación Americana estamos frente a un sistema que permite una descongestión procesal y ahorra gastos al estado, el mismo que se basa en la negociación que se realiza con el fiscal, me resulta pertinente realizar un análisis de las atribuciones de los fiscales en la legislación mencionada.

En Estados Unidos el fiscal tiene gran importancia dentro de la investigación policial, tanta importancia que basta su convicción personal, sin tener que motivar su decisión, para formular cargos o no, por determinado delito a determinada persona.

La facultad discrecional del fiscal es tal que se pueden observar las siguientes facultades:

1. Depende únicamente del fiscal del inicio de una indagación, y el inicio de la misma depende de parámetros como la gravedad y publicidad del caso.
2. La persecución de un caso es potestad exclusiva del fiscal, y el mismo de considerar que no es necesario continuar una investigación puede darla por

terminada, sin tener que motivar su actuar más que por su propia convicción, siendo su decisión definitiva y sin que se puede recurrir a la misma.

3. La entrega de inmunidad al imputado a cambio de una contraprestación, contraprestación que puede ser, para el caso de micro tráfico, indicar el nombre del proveedor, o de las cabezas del negocio, con esto se evidencia las amplias facultades de negociación que posee el fiscal, incluso para decidir dejar en la impunidad delitos con la consigna de conseguir al pez gordo, llega incluso a ofrecer incluir en el sistema de protección de víctimas y testigos y cambios completos de identidad.
4. El fiscal tiene la posibilidad de negociar los cargos que se van a imputar con la persona a la que se pretende procesar, esto tiene íntima relación con el punto anterior, el fiscal puede formular cargos por hurto y no por robo, el momento y lugar en que va a ejercer la acción penal.

Es también pertinente mencionar que no existe mecanismo judicial alguno que obligue al fiscal a perseguir una acción penalmente relevante o una acción penal que no les importa impulsar. Los límites en el actuar del fiscal se resumen en tres, que se resumen en que el gran jurado o un juez preliminar tienen una actividad que se conoce como el control de seriedad mínima, en este control lo que se determina es la existencia de una causa probable y el grado de responsabilidad de la persona imputada; si se determina que hay una persecución selectiva en materia penal que tiene lugar cuando el imputado indica que dicha acción nace por cuestiones de discriminación racial, de género o por cualquier condición propia de la persona; cuando tiene lugar la *vindictive prosecution* que hace referencia a la persecución que se realiza a una persona a razón de la sed de venganza de un fiscal.

Habiendo analizado las atribuciones del fiscal en el Common Law uno empieza a entender el alcance de lo que conocemos como procedimiento abreviado, el sistema penal Estado Unidense aparentemente gira alrededor de esta figura, a tal punto que depende de la negociación que se puede llegar a tener con el fiscal si se llega a iniciar un proceso o no.

Para el sistema Americano la aplicación del Plea of Bargaining ha sido fundamental puesto que ha generado una celeridad envidiable en ciertos casos, sin embargo no podemos omitir que se deja la puerta abierta a posibles abusos como la presión policial, o las ansias del fiscal de obtener un record de sentencias por cualquier medio. (Cabezas, Repositorio Digital Universidad Andina Simon Bolivar, 2008)

2.3. Justificación, principios rectores y análisis jurídico del procedimiento abreviado.

La saturación de los juzgados, personas procesadas que llevan años esperando que se determine su situación jurídica, los costos que conlleva al estado el hecho de tener tantas causas y a tantos funcionarios ya sea judiciales como de fiscalía, las ansias de mayor celeridad en los procesos penales y de soluciones rápidas han ocasionado que se busquen métodos nuevos y procedimientos nuevos para no seguir con los problemas antes mencionados.

Por lo mencionado anteriormente es que en el derogado Código de Procedimiento Penal se consideró incluir esta figura del procedimiento abreviado, se evidencia que la tendencia es acortar tiempos y gastos, para así obtener celeridad.

“Se señalan como fundamentos de esta tendencia, entre otros, la imposibilidad hoy en día de enjuiciar todos los casos conforme a las reglas del procedimiento ordinario y, más precisamente, de llevarlos a juicio oral, y la necesidad de abreviar los procedimientos penales, de modo de cumplir con el derecho del acusado de ser juzgado en un plazo razonable. En efecto, uno de los principales fines perseguidos, por ejemplo, por el legislados italiano de 1988 fue el obtener la mayor celeridad del proceso penal. Se afirma a lo largo de todo su articulado se observa claramente una obsesión por alcanzar el objetivo de acelerar al máximo el proceso penal, buscando la conciliación entre eficacia y garantías.” (María Inés Horvitz Lennon. “Derecho

Procesal Penal Chileno” Tomo II. Santiago. 2004. Editorial Jurídica de Chile. Pp 504-505.)

Debemos tener en cuenta que como dice Roxin “la rapidez se paga con graves menoscabos a la legitimidad del procedimiento” (Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, 2003) pero también es importante recalcar que la legislación interna de un país obedece a las políticas criminales que se adoptan por el mismo, si lo que se pretende es lograr soluciones prontas y severas lógicamente esto va a derivar en procedimiento demasiado acelerados y con penas muy fuertes, con las consecuencias de sacrificar garantías fundamentales y principios procesales.

En el primer capítulo analizamos el proceso penal, con todos los principios y todas sus garantías constitucionales, por lo mismo ahora realizaremos un análisis del procedimiento abreviado en el cual podremos observar cuales son las garantías y principios vulnerados empezando por la constitución en sus artículos 76 y 77, para continuar con el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5.

“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:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Ésta puede resultar una de las principales garantías que se vulneran con la aplicación del procedimiento abreviado, debido a que, con la conformidad prestada por la persona procesada respecto a la aplicación del procedimiento abreviado, la misma está aceptando la responsabilidad de un hecho sobre el cual todavía no existe una investigación que nos entregue al autor de una conducta tipificada, al aceptar la persona procesada la aplicación de este procedimiento, revierte su condición de inocente en una evidente violación a esta garantía, derivada del hecho básico de no existir de por medio una resolución en firme o sentencia ejecutoriada, por ende, en estricto apego a la constitución, el procedimiento abreviado viola el inciso segundo del artículo 76 de la Constitución al establecer, en palabras sencillas, que una persona el

momento que se somete a un procedimiento abreviado dejar de ser inocente pues declara su culpabilidad sobre el hecho que se le imputa, la calificación jurídica del mismo y la pena que se ha acordado con el fiscal.

El artículo 11 en su numeral sexto nos establece con claridad el carácter irrenunciable de los derechos protegidos por la Constitución, y al ser un derecho protegido por la misma que se presume la inocencia de la persona procesada mientras su responsabilidad no haya sido declarada por sentencia ejecutoriada o resolución en firme, mientras que el procedimiento abreviado exige para su aplicación lo opuesto, que una persona se responsabilice por un acto ilícito sobre el cual todavía no existe una certeza jurídica que nos establece el autor de dicho acto, generando una evidente vulneración de derechos reconocidos y protegidos por nuestra constitución.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. (Asamblea Constituyente. "Constitución 2008". Montecristi. 2008. Asamblea Constituyente. Pp53-55.)

"En efecto, el mismo juez controla la investigación, decide la aplicación del procedimiento abreviado y dicta sentencia" (María Inés Horvitz Lennon. "Derecho Procesal Penal Chileno". Santiago. 2004. Editorial Jurídica de Chile. p 516.)

Cabe analizar con respecto a esta garantía hasta qué punto un juez puede resultar imparcial, cuando va a resultar ser el mismo que ordene o autorice prácticas de diligencias investigativas quien determine la procedencia o no del procedimiento abreviado y sentencie a aquella persona, un juez contaminado no aprecia los hechos de la misma manera que un juez que no conoce más que el acta de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y los anticipos probatorios.

Nuestra Constitución en su artículo 77 nos establece las garantías de la persona privada de su libertad dentro de un proceso penal, en su numeral séptimo nos establece el derecho a la defensa, que en la parte que nos resulta pertinente menciona lo siguiente:

“c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.” (Asamblea Constituyente. “Constitución 2008”. Montecristi. 2008. Asamblea Constituyente. Pp56.)

Habiendo analizado ya el procedimiento abreviado nos resulta la aplicación del mismo una violación completa a la norma enunciada, puesto que, el momento que la persona procesada se somete al mismo, a más de renunciar a varias garantías constitucionales, acepta su responsabilidad sobre un hecho, la calificación jurídica del mismo y la pena que se negocia con el fiscal. Si bien no se puede forzar a la persona procesada para que se someta a este procedimiento, muchas veces la misma se ve atrapada por un aparataje gubernamental representado por la fiscalía y la policía judicial que se va a encargar de buscar la forma de hacerlo responsable por el hecho.

“Inevitablemente existirán presiones sobre el imputado para aceptar la oferta de intercambio, ya sea del fiscal, del juez o del propio defensor. Pero además, el que no acepta la oferta corre el riesgo de ser condenado a una pena sustancialmente mayor en juicio oral, con lo que implícitamente se está comunicando a los ciudadanos que ejercer su derecho constitucional al juicio lo puede perjudicar. En este contexto, un sistema de enjuiciamiento criminal en el que el Estado ya no persigue el establecimiento de la verdad sino que la terminación anticipada del procedimiento basada en un “consenso” entre partes desiguales se transforma inexorablemente en un sistema neo-inquisitivo.

La afirmación precedente se basa en las siguientes comprobaciones: la pretendida igualdad de las partes al momento de la negociación es una ficción y la voluntad del imputado se encuentra viciada por la coacción. (María Inés Horvitz Lennon. “Derecho Procesal Penal Chileno”. Santiago. 2004. Editorial Jurídica de Chile. p 514-515.)

Lo anterior se sostiene con la teoría de Bovino, quien manifiesta que en estados unidos aquel procesado que opta por el juicio oral para decidir su estatus jurídico, obtiene, en promedio, una sentencia superior en un cuarenta por ciento a la que habría obtenido si

se hubiera sometido al procedimiento abreviado (Plea of Bargaining). (María Inés Horvitz Lennon, Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II, 2004)

En el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, en la parte que nos resulta pertinente para el presente capítulo encontramos lo siguiente:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

3. Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.

Si bien en la audiencia el juez concede la palabra al fiscal para que sea este quien exponga los hechos de la investigación realizada acompañada de la fundamentación jurídica del caso, no podemos sostener que la misma constituye una prueba que conduzca inequívocamente hacia la verdad de los hechos, es más, ni siquiera se practica prueba alguna encaminada a demostrar la culpabilidad de aquella persona que se somete a este procedimiento sino se realiza un pequeño relato a modo de alegato de apertura acompañando a esto la declaración de la persona procesada en la que admite la responsabilidad del hecho que se le imputa, la calificación jurídica del mismo y la pena que se negocia con el fiscal, esto no consideramos suficiente para condenar a una persona, sobre todo si lo que se tiene como fin y se persigue es la tan preciada justicia, podríamos encontrarnos dentro del supuesto no consentido de un accidente de tránsito en el que el padre se inculpe y someta al procedimiento abreviado para “salvar a su hijo” de una pena de uno a 3 años por una muerte culposa producto de un accidente de tránsito de acuerdo al artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal.

Lógicamente, en el supuesto antes mencionado, puede ser que el padre sea el copiloto y conozca de primera mano los hechos y circunstancias del accidente que ocasionó la muerte de una persona, acompañando a esto un fiscal impaciente a incluso que tome a la ligera una investigación, podría derivar en que se sentencia al padre que no tuvo

responsabilidad alguna en los hechos lo que de ninguna manera resulta ser lo que conocemos por justicia.

4. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, hasta qué punto podemos hablar de igualdad en un proceso penal en el que tenemos por un lado a un fiscal respaldado de todo un aparato gubernamental versus a una persona procesada con su abogado defensor, más aún en un procedimiento donde muchas veces aquella persona procesada se encuentra entre la espada y la pared por presiones ejercidas para aceptar la culpabilidad sobre un hecho so pena de enfrentarse a un fiscal que no va a buscar más que, empleando todos los medios posibles y la totalidad de sus atribuciones, versus a una persona procesada que no puede contar con los medios necesarios para contratar un abogado defensor que se dedique completamente a su caso sino un defensor público, que en muchos de los casos maneja más de 2 procesos al día, resultando en una defensa técnica no del todo eficiente, colocando a la persona procesada en un ambiente hostil y de presión por declararse culpable y optar a una pena reducida, no creemos que esto sea igualdad y peor aún justicia.

8. Prohibición de autoincriminación: ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.
(Asamblea Constitucional. "Código Orgánico Integral Penal)

Resulta evidente que aquella persona que se somete al procedimiento abreviado tiene que necesariamente incriminarse, es decir, aceptar la responsabilidad de un hecho, su calificación jurídica y la pena que se logre negociar con el fiscal, si bien no se le puede obligar por mandato de la norma a la que nos referimos, resulta una forma de coacción las presiones que se puedan realizar que psicológicamente derivan en una desesperación por parte de la persona procesada, lo que conlleva a la aceptación del sometimiento al procedimiento abreviado auto incriminándose por un delito sobre el que no hay certeza jurídica de su responsabilidad.

2.4 Aplicación práctica.

Para poder entender la magnitud y comprender la puesta en práctica de este procedimiento es preciso realizar un análisis de cómo se encuentra regulado el mismo en el Código Orgánico Integral Penal en los artículos 635, 636, 637, 638 y 639.

Art. 635.- Reglas.- El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado.

Es el primer limitante para la aplicación del procedimiento abreviado en nuestra legislación resulta ser el tiempo máximo de la pena privativa de la libertad atribuida a cada delito, a diferencia de otros procedimientos el abreviado puede ser adoptado por una persona procesada para cualquier delito siempre que la pena máxima prevista para el tipo penal imputado no supere los 10 años, de esto podemos mencionar que delitos de gran magnitud como la publicidad de tráfico de órganos (97), turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos (99), aborto no consentido (148), tortura (151), secuestro y secuestro extorsivo (161-162), abuso sexual (170), estafa (186), robo (189), tráfico ilícito de migrantes (213), contaminación del aire (253), enriquecimiento ilícito (279), cohecho (280), abuso de facultades (294), falsificación de moneda y otros documentos (306), usura (309) y lavado de activos (317 numerales 1 y 2) entre otros delitos, lo que se evidencia con esto es que el procedimiento abreviado puede ser aplicado incluso en delitos de gran magnitud como los enunciados previamente.

2. La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Si nos sujetamos únicamente a lo que menciona este inciso podemos afirmar que el procedimiento abreviado aplica únicamente hasta la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, lo que resulta en una evidente contradicción con el artículo 221 del Código Orgánico de la Función Judicial el cual, en su numeral segundo, nos menciona que dentro de las atribuciones del tribunal penal se encuentra la de conocer y resolver sobre el procedimiento abreviado cuando llegue a su conocimiento, lo mencionado anteriormente nos genera un aparente concurso de leyes, si bien el Código Orgánico

Integral Penal resulta ser ley orgánica a más de especial en materia penal y el Código Orgánico de la Función Judicial también tiene el carácter de ley orgánica y especial en cuanto a materia de administración de justicia se trate.

Debemos observar los principios generales del derecho penal, para este aparente problema nos resulta pertinente la aplicación del principio Pro Reo, al resultar lo más favorable para la persona procesada la aplicación del procedimiento abreviado no habría inconveniente en que los tribunales penales resuelvan un proceso aplicando el procedimiento abreviado que vendría a ser lo más provechoso desde el punto de vista del principio de favorabilidad.

Resulta ser más favorable que los tribunales penales conozcan y resuelvan sobre la aplicación puesto que, de acuerdo al COIP y lo que establece como oportunidad para conocer y resolver el procedimiento abreviado el mismo podrá ser únicamente presentado hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio de lo que se deriva que, una vez instalada la misma no se podrá solicitar el procedimiento abreviado.

Conociendo que en aquella audiencia lo que se realiza es, en su primera parte, conocer si el proceso ha sido llevado correctamente, no existen vicios, no se han vulnerado derechos en definitiva revisa que el proceso hay sido llevado conforme lo establece la ley; en su segunda parte delimitará los temas por debatirse, se realizará el anuncio de los medios probatorios que se pretenden hacer valer en el juicio y se aprobaran los acuerdos probatorios.

Consideramos que resultaría ser una herramienta de la defensa, claro está, dependiendo como vaya desarrollándose el proceso, el esperar que transcurra la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y conocer en su totalidad las herramientas que pretende usar fiscalía en la audiencia de juicio y de este modo habiendo analizado las posibilidades y los escenarios que podrían darse, para solicitar, una vez dictado el auto de llamamiento a juicio, al tribunal que se realice una audiencia en la cual se solicitará

se acepte un procedimiento abreviado siempre y cuando el fiscal se encuentre de acuerdo.

El COIP deroga expresamente, entre otras normas a más del Código Penal y de Procedimiento Penal y reforma el Código Orgánico de la Función Judicial en su numeral primero del artículo 221, sin embargo nada hace en respecto al numeral segundo del mismo cuerpo legal, por lo que aparentemente no habría problema, sin embargo se debe observar con mucho detenimiento lo establecido en la disposición derogatoria vigésimo sexta la cual menciona que se derogan otras disposiciones tanto generales como especiales que se encuentren contrarias a lo establecido por el Código Orgánico Integral Penal, por lo que se, en base a esta disposición derogatoria, se encontraría derogada expresamente el numeral segundo del artículo 221 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El argumento de las tribunales penales al conocer y resolver el procedimiento abreviado radica en los principios de celeridad y economía procesal y el de mínima intervención penal.

El principio de celeridad y economía procesal lo que pretende es que se los fines de la administración de justicia sean cumplidos de la forma más ágil, con respeto y apego a lo establecido en la ley y respetando mecanismos que resguarden los derechos.

El principio de mínima intervención penal lo que pretende es que la intervención penal se encuentra legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas, constituyendo un último recurso cuando no sean suficientes o se hayan agotado todos los mecanismos extrapenales.

5. *La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye.*

Como en todas las legislaciones que fueron analizadas en el punto de legislación comparada, para la aplicación del procedimiento abreviado resulta ser un requisito *sine*

equa non, la aceptación por parte de la persona procesada de someterse a este procedimiento especial, con las implicaciones que esto acarrea como lo son la autoincriminación, la renuncia a un juicio oral, y la aceptación de la pena que se ha negociado con el fiscal.

6. *La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales.*

El derecho a estar asesorado y tener un acceso libre e irrestricto a comunicarse con el abogado, se encuentra reconocido en los innumerados A, E y G del artículo 76 en su numeral séptimo, la asesoría de un profesional en el derecho resulta fundamental sobre todo en los procesos penales, en donde es el profesional del derecho ejerciendo la defensa técnica de la persona procesada, el encargado de guiarlo, aconsejarlo y vigilar que sus derechos no sean menoscabados. El abogado que realiza la defensa técnica de la persona procesada quien informará a su cliente los alcances y puntos favorables o desfavorables del mismo, es por esto que este numeral del Código Orgánico Integral Penal establece con claridad la necesidad que tiene el defensor de acreditar que el consentimiento que presta su cliente ante la aplicación del procedimiento abreviado haya sido realizado de una forma completamente voluntaria, en conocimiento de las implicaciones de este procedimiento y sobre todo libre de coerción alguna por parte de las presiones que pueda ejercer el ministerio público para lograr una condena rápida.

7. *La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado.*

El hecho de que exista más de una persona procesada por un delito no obsta que todas o una de ellas puedan acogerse al procedimiento abreviado.

Podría darse el caso de 5 procesados por el delito de espionaje contemplado en el primer inciso del artículo 354 de nuestro Código Orgánico Integral Penal, podrían los 5 optar por someterse al procedimiento abreviado o podrían ser solo 2 lo que se sometan al procedimiento abreviado y los otros 3 estarían sometidos al procedimiento ordinario, el procedimiento abreviado aplica para uno, alguno o todos los procesados por un delito.

8. *En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal.*

Si bien el ofrecimiento que realice el fiscal de una pena reducida puede ser en gran parte lo que motive a la persona procesada, cuya libertad puede peligrar al existir varios

indicios o pruebas muy contundentes, hay que tener claro que la pena se ve drásticamente reducida con la aplicación de este procedimiento, puesto que, en concordancia con el artículo 636 de nuestro Código Orgánico Integral Penal se establece que en ningún momento la rebaja puede ser menor a un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal que compete en cada caso, sobre este tema ha habido varias interpretaciones de los tribunales penales de la ciudad de Cuenca:

- a. El Tribunal Primero de Garantías Penales dentro del proceso número 01283-2015-0921 seguido en contra del ciudadano Perez Molina Jorge Patricio por el delito tipificado en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal (Incumplimiento de Decisiones Legítimas de Autoridad Competente) el cual tiene una pena privativa de libertad de uno a tres años.

Para el presente caso el procesado había acudido a la casa de su ex conviviente, la señora y procedió a agredirle de forma verbal, en reacción a esto su ex conviviente realiza un llamado solicitando auxilio al ECU911 lo que generó que una unidad de la Policía Nacional llegue al domicilio de la señora les exhibe una boleta de auxilio en la que se la impedía a la persona procesada agredir verbalmente a la víctima, por lo mencionado anteriormente la persona procesada fue detenida adecuando su conducta al tipo penal antes mencionado. El tribunal al recibir la solicitud de sometimiento al procedimiento abreviado y al haberse alegado la existencia del atenuante trascendental contemplado en el artículo 46 del Código Orgánico Integral Penal resuelve sentenciar a la persona procesada como el autor del ilícito antes mencionado, e impone una pena privativa de libertad de cuatro meses en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur-Turi, en base al artículo 70 en su numeral 6 de la Constitución impone una multa de 4 salarios básicos unificados.

El tribunal para imponer esta pena tomó en cuenta que la pena que se impone no puede resultar menor al tercio de la pena mínima establecida en el tipo penal dentro de la cual ya se considera al atenuante trascendental contemplado el artículo 46 del mentado cuerpo legal.

- b. El Tribunal Segundo de Garantías Penales dentro del proceso número 0034-2015, seguido en contra del ciudadano Fredy Rufino Loja Cochancela por el delito tipificado en el artículo 204 del Código Orgánico Integral Penal (Daño a bien ajeno) el cual tiene una pena privativa de libertad de dos a seis meses.

Para el presente caso el procesado habría embestido en el vehículo que conducía a un vehículo propiedad del acusador particular Jonnathan Crespo Lupercio, produciendo la pérdida total del mismo y ocasionando un perjuicio económico que asciende a la suma de tres mil dólares.

La fiscalía en su intervención manifiesta que se han cumplido todos los presupuestos del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal por lo que solicita se le imponga al procesado la pena acordada de 20 días de privación de libertad a más de esto manifiesta que el daño causado por la comisión del delito ha sido cancelado en su totalidad.

El tribunal al recibir la solicitud de sometimiento al procedimiento abreviado resuelve sentenciar a la persona procesada como el autor del ilícito antes mencionado, e impone una pena privativa de libertad de veinte días en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur-Turi, en base al artículo 70 en su numeral 6 de la Constitución impone una multa de 2 salarios básicos unificados.

El tribunal para imponer esta pena tomó en cuenta que la pena sugerida- negociada entre los sujetos procesales- se encuentra conforme lo prescrito en el inciso 3 del artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal pues, la misma no es menor al tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal.

- c. El Tribunal Tercero de Garantías Penales dentro del proceso número 01282-2015-02950, seguido en contra del ciudadano Edison Javier Carchi Pizarro por el delito tipificado en el artículo 360 en su primer inciso del Código Orgánico Integral Penal (Tenencia y Porte de Armas) el cual tiene una pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Para el presente caso el procesado se habría encontrado molestando a transeúntes y utilizando un arma de fuego en el sector de Gapal el día 15 de mayo del 2015 por lo que fue detenido por la Policía, en el informe pericial sobre el arma se determinó que la misma es apta para producir disparos sin embargo el día de la detención la misma no tenía cartuchos.

La fiscalía en su intervención manifiesta que se han cumplido todos los presupuestos del artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal por lo que solicita se le imponga al procesado la pena acordada de 130 días de privación de libertad más la multa respectiva.

El tribunal al recibir la solicitud de sometimiento al procedimiento abreviado resuelve sentenciar a la persona procesada como el autor del ilícito antes mencionado, e impone una pena privativa de libertad de 120 días en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur-Turi, además a esto se le impone al procesado una multa de 2 salarios básicos unificados.

El tribunal para imponer esta pena consideró que la rebaja convenida es menor al tercio de la pena mínima establecida para el delito acusado, debido a que el Art. 636 del Código Orgánico Integral Penal en su tercer inciso establece “sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal” y en el presente caso siendo la pena mínima seis meses, el tercio de la misma son dos meses, es decir sesenta días, por tanto la rebaja no puede ser menor a ese número de días, la rebaja que han convenido los sujetos procesales es de cincuenta días, lo que no es acorde a lo establecido en la norma referida, por lo que el Tercer Tribunal del Garantías Penales impone la pena de 120 días de privación de libertad.

Habiendo ya analizado los diversos criterios que se mantienen en los Tribunales resulta sencillo evidenciar que no mantienen uniformidad entre los mismos.

El tribunal primero sostiene que la pena sugerida, producto de la negociación entre el fiscal y la defensa, no puede ser menor al tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal, por ende, en el caso analizado, el delito que se le imputaba a la persona procesada se encontraba tipificado en el artículo 282 cuya pena mínima era de 1 año, la pena que se impuso mediante la aplicación del procedimiento abreviado resulto ser de 4 meses, lo que significa que la misma equivale a un tercio de un año (pena mínima) dejándonos claro el criterio de este tribunal, que en la aplicación del procedimiento abreviado la pena mínima que se va a cumplir por parte de la persona procesada no puede ser menor al tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal.

El tribunal segundo sostiene que la pena sugerida, producto de la negociación entre el fiscal y la defensa, no puede ser menor al tercio de la pena mínima prevista para el tipo

penal, por ende, en el caso analizado, cuyo delito se encontraba tipificado en el artículo 204 cuya pena mínima era de 2 meses, la pena que se impuso mediante la aplicación del procedimiento abreviado resultó ser de 20 días, lo que significa que la misma equivale a un tercio de dos meses (si consideramos que cada mes tiene 30 días), dejándonos claro el criterio de este tribunal, que en la aplicación del procedimiento abreviado la pena mínima que se va a cumplir por parte de la persona procesada no puede ser menor al tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal.

Sin embargo el criterio que más nos llama la atención es el del tribunal tercero, este tribunal ya no habla de pena mínima, sino de la rebaja mínima que se puede realizar con la aplicación del procedimiento abreviado, de lo que deducimos que el criterio de aplicación del procedimiento abreviado con relación a la negociación de la pena no gira en torno a la pena mínima que se puede imponer a la persona procesada, sino gira en torno a la rebaja que se puede realizar y el monto mínimo que se puede rebajar de la pena.

En el caso analizado, cuyo delito se encontraba tipificado en el artículo 360 cuya pena mínima era seis meses, la pena impuesta mediante la aplicación del procedimiento abreviado resultó ser mayor a la que el fiscal solicitó producto de su negociación.

Resulta interesante la apreciación que realiza este tribunal del artículo 636 en su tercer inciso, apreciación con la que nos encontramos de acuerdo, puesto que, de la redacción del mismo se desprende que la rebaja no puede ser menor al tercio de la pena mínima establecida para el tipo penal del que se trate, la interrogante que nos queda es que si el artículo habla solamente de un mínimo de rebaja (un tercio de la pena mínima) no existe límite máximo para la misma, pudiendo fácilmente realizarse una rebaja de un 99% de la pena si nos sujetamos al texto de la norma.

2.5 Conclusiones.

Habiendo analizado ya el procedimiento abreviado, su historia, legislación comparada, su justificación, aplicación práctica y los problemas que esto acarrea nos resulta sencillo afirmar que este procedimiento nace de la necesidad actual de contar con procedimientos más ágiles y sencillos, lo que deriva en que para el Estado se generan ahorros en cuanto a la cantidad de procesos que se tramitan y la cantidad de servidores judiciales que son necesarios para poder administrar justicia acompañando a esto que con procesos más ágiles, como el abreviado, se va a lograr una descongestión de los juzgados, sin embargo el problema radica en que cuanto más ágiles resultan ser los procedimientos más derechos son los vulnerados, desnaturalizando instituciones como el debido proceso, la presunción de inocencia, la prohibición de autoincriminación y el derecho de la persona procesada a que su situación jurídica sea resuelta en un juicio oral.

Los problemas que genera este procedimiento resultan evidentes sobre todo en la parte práctica, puesto que, como ha sido mencionado con anterioridad, muchas veces las persona procesadas al no contar con los recursos suficientes para contratar un abogado particular van a ser defendidos por un defensor público que tiene una carga gigante de casos, ocasionando que no pueda prestar la dedicación debida a su cliente. No nos

resulta ajeno el hecho de que el imputado se enfrenta solo a todo un aparato institucional en el rostro de la Fiscalía y la Policía Judicial lo que resulta completamente intimidante, a más de tener la presión de aceptar una pena menor para no arriesgar una sentencia que puede ser mucho más fuerte.

El procedimiento abreviado también presenta un problema fundamental desde el punto de vista de su interpretación, nuestro Código Orgánico Integral Penal en su artículo 636 inciso tercero es claro al mencionar que la rebaja que se realice no podrá ser menor al tercio de la pena mínima establecida para el tipo penal del que se trate, sin embargo no se establece un máximo de la rebaja lo que podría derivar en que el slogan de la Fiscalía "impunidad nunca más" sea completamente inobservado puesto que se podría, gracias a los errores de redacción u omisiones de nuestros legisladores cuando redactaban el inciso tercero del mencionado cuerpo legal, dejar a una persona procesada por determinado delito con una pena completamente insignificante si se aplica el criterio del tercer tribunal penal.

Otro punto interesante resulta ser el derecho de la víctima, puesto que si el fiscal y la persona procesada logran ponerse de acuerdo con relación a una pena y se procede con el procedimiento abreviado, la víctima que muchas veces desea ver a aquella persona que vulneró sus derechos cumpliendo la condena más fuerte posible, no tiene mayor influencia, puesto que solo tiene el derecho de ser escuchada por el juzgador, el mismo que de declarar la procedencia del procedimiento abreviado aceptará la pena negociada siempre que se encuentre de acuerdo a la interpretación que realizará cada juzgador, y se impondrá una multa y una reparación integral que en la mayoría de casos, dada la condición económica de la persona procesada, nunca será cumplida.

CAPITULO III. EL PROCEDIMIENTO DIRECTO

3. Introducción.

Como ha sido mencionado anteriormente el proceso penal encuentra su razón de ser en la facultad que constitucionalmente se otorga a la Fiscalía General del Estado para llevar un hecho contrario al orden público a conocimiento de la autoridad competente, con el fin de que aquel hecho sea castigado mediante una pena impuesta a la persona responsable de aquel acto, acompañado esto a una reparación en la mayoría de casos económica denominada reparación integral, para qué, de alguna forma, lograr resarcir económicamente a la víctima por el derecho del cual resulta esta ser el titular y que ha sido vulnerado.

La tendencia actual en materia procesal penal trata de lograr en todos los procesos una pronta y efectiva solución, solución que es obtenida mediante procedimientos especiales que pretenden ser más ágiles, los cuales toman menos tiempo y sobre todo enfocados en obtener la tan anhelada justicia, objetivo principal de todo el sistema judicial.

Las políticas legislativas buscan solucionar de alguna forma los problemas que aquejan al sistema procesal y concretamente al sistema procesal penal, el mismo que ha sido criticado fuertemente por no lograr soluciones prontas y existir una conglomeración de procesos a más de personas privadas de su libertad mediante medidas cautelares de *ultima ratio* como lo es la prisión preventiva por largos periodos de tiempo, mientras su caso puede ser llevado ante la autoridad competente la cual va a determinar la responsabilidad de los mismos sobre un hecho delictivo.

La respuesta legislativa ante los problemas mencionados fue la creación de procedimientos especiales en materia penal que permitan que, aquellos casos que se encontraban en espera de una sentencia o que se simplemente reposaban en el escritorio de los jueces producto de la alta carga que afrontan los juzgados, sean sometidos, siempre que cumplan requisitos establecidos, a procedimientos especiales que garanticen una mayor celeridad, en el presente capítulo, nos corresponde el análisis del procedimiento directo.

El procedimiento directo, es un procedimiento especial en materia penal contemplado en el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, este procedimiento procede para aquellos delitos calificados como flagrantes y cuya pena privativa de libertad no exceda de 5 años o para aquellos delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda los 30 salarios básicos unificados del trabajador en general siempre y cuando hayan sido calificados estos como flagrantes con algunas excepciones que serán analizadas en el presente capítulo.

Lo que pretende este procedimiento especial es lograr una administración de justicia más pronta, por lo mismo es que este procedimiento concentra todas las etapas de un proceso penal en una sola audiencia ante un juez de garantías penales, audiencia que deberá llevarse a cabo dentro de los 10 días posteriores a la detención de la persona procesada pudiendo la misma suspenderse y reanudarse dentro de los 15 días de producida la detención.

A lo largo de este capítulo realizaremos un análisis a profundidad de este procedimiento, con el fin de establecer si realmente cumple su objetivo y sobre todo, si resguarda los derechos constitucionales de las personas.

3.1. Antecedentes del procedimiento directo, la flagrancia delictual.

Resultaría pertinente, cuando se analiza un nuevo procedimiento, realizar un estudio de la historia de el mismo, sus cambios en el transcurso del tiempo y si el mismo ha logrado los objetivos planteados con su creación, sin embargo la realidad es diferente, en el caso del procedimiento directo su creación y puesta en vigencia se da con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal como una respuesta de los legisladores ante, la falta de celeridad, congestión procesal, y los prolongados periodos de tiempo a los que eran sometidas algunas personas procesadas hasta tener fecha de audiencia y poder conocer con certeza su situación jurídica.

En la actualidad el país atraviesa constantes cambios en la forma en que se administra la justicia, no solamente por la creación de nuevos procedimientos sino porqué se pretende, mediante reformas procesales, que las respuestas sean prontas y sin dilaciones por parte de los administradores de justicia y las partes procesales.

Es preciso, antes de continuar con el análisis de este procedimiento especial entender lo que significa la flagrancia delictual debido a que, el procedimiento directo tiene

lugar cuando existen delitos calificados como flagrantes, cuya pena no exceda de 5 años entre otros requisitos que analizaremos adelante.

El doctor Ernesto Albán Gómez realiza una clasificación del delito según sus elementos, para el presente estudio nos resulta importante analizar cómo se clasifica el delito de acuerdo al momento de su descubrimiento.

De acuerdo a esta clasificación legal, los delitos pueden ser:

1. **Flagrantes:** Según el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal, el delito es flagrante en dos casos: cuando se comete en presencia de una o más personas (flagrancia propia); o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido (flagrancia asimilada). (Ernesto Albán Gómez, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, 2015, pág. 42)

La doctrina Hondureña, basada en una sentencia del tribunal supremo de dicho país, de fecha 29 de marzo de 1990 logra otorgar un concepto jurisprudencial a la flagrancia, el mismo que se basa en tres requisitos necesarios a la hora de hablar de la flagrancia:

El primero resulta ser la inmediatez temporal, esto quiere decir que en ese preciso momento se esté cometiendo un delito o que haya sido cometido el delito instantes antes.

El segundo, la inmediatez personal, tratándose este de la presencia del delincuente en el momento del cometimiento del acto y que los instrumentos usados para el delito ofrezcan una prueba de participación del mismo en el hecho delictivo.

El tercer requisito resulta ser la necesidad urgente, esto quiere decir que la policía se ve en la necesidad de intervenir de una forma inmediata con un doble propósito, poner fin a la situación y conseguir la detención del autor del hecho delictivo. (Rigoberto Cuellar Cruz, Jesús Fernandez Entralgo, Juan Luis Gomez Colomer, Eduardo Jair Lopez Zúñiga, Daniela Ferrera Turcios, Derecho Procesal Penal de Honduras Manual Teórico Práctico, Tema 83, pág, 11)

Siguiendo el criterio del doctor Jorge Zabala Baquerizo sostenemos que la flagrancia para ser concebida como tal debe considerarse dos conceptos que es necesario estén muy claros y se encuentran relacionados el uno con el otro, el primero es el acto y el segundo la persona, ambos conceptos deben estar ubicados y relacionados dentro de un espacio determinado, debiendo ser descubiertos tanto el acto como el autor al momento del cometimiento del acto, o el momento en que el mismo toma vida o en su defecto de una forma inmediata después de haberse cometido el acto. De lo mencionado anteriormente podemos afirmar que la flagrancia delictual se perfecciona con la relación entre el sujeto que comete el acto, el acto tipificado cometido y el espacio temporal en que el mismo es cometido. (Baquerizo J. Z., Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo VI, 2005, pág. 27)

Nuestro Código Orgánico Integral Penal, es tu artículo 527 nos menciona lo siguiente: “ Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal)

La flagrancia deberá derivar en la aprehensión del supuesto autor del hecho delictivo el cual deberá ser puesto bajo órdenes de la autoridad competente (Juez de Garantías Penales) dentro de 24 horas de realizada la aprehensión para que la misma sea legalizada.

Como podemos observar el delito flagrante es aquel que tiene lugar bajo las siguientes circunstancias:

- a. Cuando el individuo es sorprendido en el cometimiento mismo del hecho delictivo con varias personas presenciando esto, lo que deriva en que sean aquellas personas las que den aviso a las autoridades, las guíen hasta el lugar de los hechos con el fin de lograr la aprehensión de los infractores, detengan a los infractores con el fin de entregar los mismos a los miembros de la Policía Nacional, todo esto en conformidad con el artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal.
- b. Cuando el individuo es descubierto inmediatamente después de comisión del hecho delictivo dando paso a dos supuestos; el primero cuando existe una persecución ininterrumpida, la misma que no podrá exceder de 24 horas desde la comisión de la infracción hasta que se logre la aprehensión; la segunda que se encuentre a la persona y esta conserve en su poder armas, las herramientas usadas para cometer el ilícito, el producto del hecho ilícito o en su caso huellas o documentos que sean concordantes con la infracción recién cometida.

Una vez puesta la persona aprehendida a órdenes de la policía nacional dicha institución elaborará un parte policial que será entregado al fiscal de flagrancia o al fiscal que se encuentre de turno, el mismo que acudirá ante un juez de garantías penales con el fin de que se lleve a cabo la audiencia de calificación de flagrancia.

En esta audiencia lo que se realiza es la calificación de la legalidad de la aprehensión realizada por la fuerza pública, el fiscal realizará la formulación de cargos y solicitará las medidas cautelares y de protección pertinentes para asegurar

la comparecencia del procesado a las instancias posteriores, siempre y cuando lo considere necesario, para concluir determinará el procedimiento a seguir en el presente caso, el mismo que de reunir los requisitos del artículo 640 será el procedimiento abreviado.

3.2 Justificación, principios rectores y análisis jurídico del procedimiento directo.

“ En el Código Orgánico Integral Penal se ha incorporado nuevos “procedimientos especiales”, en función de la gravedad de los bienes jurídicos lesionados penalmente y se han creado juicios “directos” y “expeditos”, con la finalidad de lograr procesos penales eficientes; por ello entendemos, que la creación tiene como objetivo la pronta respuesta de la justicia, para brindar seguridad ciudadana y propiciar la tutela de la víctima, ya que la prolongación de los tiempos en los procesos, siempre generó preocupación social y sobre todo impunidad e indefensión”. (Carcelén, 2015)

Resulta de suma importancia observar lo manifestado por tantos tratadistas y que nuestra Asamblea Nacional manifiesta en la exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal en su punto sexto, el balance entre garantías de las personas y eficiencia de la justicia penal dentro de lo cual existe una delgada línea entre un eficiente combate a la impunidad y garantizar los derechos de las personas procesadas por un delito en particular, es por esto que, la tarea de cada estado recae en buscar mecanismos orientados a lograr la justicia con la difícil tarea de lograr el equilibrio mediante un sistema que garantice la justicia mediante el combate eficaz, certero y sobre todo pronto de todos aquellos hechos que constituyan un delito todo esto dentro de un proceso que garantice en su totalidad el efectivo ejercicio de los derechos constitucionalmente consagrados.

La tarea no resulta para nada sencilla puesto que al tener un sistema penal excesivamente garantista la labor de lograr sanciones como respuesta ante hechos

ilícitos resultaría prácticamente imposible y en contrapartida a esto si nos enfrentamos ante un sistema en el cual las garantías de la persona procesada son muy flexibles lograríamos que se condenen a personas inocentes.

Por lo manifestado anteriormente es que muchos tratadistas, profesionales del derecho, profesores, y funcionarios públicos adoptan una frase "es preferible una persona culpable en libertad que cien personas inocentes en prisión"

Lo que pretendo con el presente capítulo es analizar si el procedimiento directo cumple el propósito de una justicia más pronta y si realmente este procedimiento especial garantiza los derechos constitucionales de las personas procesadas.

Para continuar con el estudio de este procedimiento especial es necesario analizar el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal a profundidad.

Art. 640.- Procedimiento directo.- El procedimiento directo deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

1. Este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, la cual se regirá con las reglas generales previstas en este Código.

Al tender a un procedimiento más ágil, parecería que la única forma de lograrlo es mediante la concentración de todas las etapas de un procedimiento ordinario en materia penal en una sola audiencia la misma que deberá desarrollarse respetando las reglas previstas en el Código Orgánico Integral Penal, para que, en teoría, se respeten los derechos de las personas procesadas y el debido proceso, que como analizaremos más adelante no se cumple.

2. Procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes.

Se excluirán de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Habiendo analizado ya la flagrancia delictual y conociendo lo que implica y significa, que un delito sea calificado como flagrante, sabemos que este es el primer requisito para que se pueda aplicar el procedimiento directo lo que nos demuestra que un requisito de procedibilidad de este procedimiento es la calificación de la flagrancia realizada por un juez de garantías penales, una vez cumplido este requisito debemos observar que el delito imputado cumpla requisitos en cuanto a la pena que se impone al mismo.

El segundo requisito es que la pena máxima privativa de libertad prevista para el tipo penal no supere los 5 años, de lo que deducimos que el procedimiento directo aplica para aquellos delitos menores como lo son las lesiones de 30 a 90 días, intimidación, simulación de secuestro, robo cuando se realiza únicamente con fuerza en las cosas, hurto entre otros.

A más del tiempo de la pena que se toma en cuenta para la procedibilidad del procedimiento directo debemos tener presente que este segundo requisito posee dos opciones, siendo la primera la analizada en el párrafo anterior sobre la pena máxima y la segunda es que para el caso de los delitos contra la propiedad el monto del ilícito no exceda de 30 salarios básicos unificados del trabajador en general, es decir 10.980,00, si un delito contra la propiedad como por ejemplo el delito de hurto tipificado en el artículo 196 del cuerpo legal antes mencionado es por más del monto indicado su trámite será de acuerdo al procedimiento ordinario mas no mediante el procedimiento directo.

Como lo hemos analizado existen requisitos básicos que deben cumplirse para que el procedimiento abreviado se pueda aplicar, pero también existen excepciones para la aplicación del mismo ya que este procedimiento especial como lo menciona el segundo inciso del numeral segundo del artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal excluye para la aplicación del mismo aquellas infracciones contempladas en el capítulo quinto sobre los delitos contra la responsabilidad ciudadana en su sección tercera sobre los delitos contra la eficiencia de la administración pública, sección que contempla delitos como el peculado (278), enriquecimiento ilícito (279), cohecho (280), concusión (281), incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente (282), ataque o resistencia (283), ruptura de sellos (284), tráfico de influencias (285), oferta de realizar tráfico de influencias (286), usurpación y simulación de funciones públicas (287), uso de fuerza pública contra órdenes de autoridad (288), testaferrismo (289), delitos contra los bienes institucionales de Fuerzas Armadas o policía nacional (290), elusión de responsabilidades de las o los servidores de las fuerzas armadas o policía nacional (291), alteración de evidencias y elementos de prueba (292), extralimitación en la ejecución de un acto de servicio (293), abuso de facultades (294).

También se excluyen los delitos que afecten intereses del estado, sin embargo esto no es claro puesto que, ningún tipo penal sanciona esta conducta por lo que quedaría a criterio de los jueces el hecho de calificar un delito como uno que afecte los intereses del estado para que su trámite sea realizado únicamente por medio del procedimiento ordinario.

Aquellos delitos que atenten contra la inviolabilidad de la vida también y la integridad personal con resultado de muerte se encuentran excluidos para la aplicación de este procedimiento, los mismos se encuentran dentro del capítulo segundo en su sección primera y segunda son el asesinato (140), femicidio (141), sicariato (143), el homicidio y el homicidio culposo (144-145), homicidio culposo por mala práctica profesional (146), aborto con muerte (147), aborto no consentido (148) y el aborto consentido (149) para el caso de aquellos delitos contra la inviolabilidad de la vida, en el caso de los delitos contra la integridad personal con resultado de muerte los que son

delitos como el abandono de persona en su inciso tercero, sin embargo debo mencionar que de todas formas estos delitos y muchos de los mencionados, a pesar de la prohibición expresa de la aplicación del procedimiento directo en base al bien jurídico tutelado, por el hecho de en la mayoría de los casos tener penas previstas mayores a 5 años de privación de libertad no podrían someterse a este procedimiento.

Los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar también se encuentran excluidos de este procedimiento por tener un procedimiento propio que es el contemplado en el artículo 643 del Código Orgánico Integral penal.

3. La o el juez de garantías penales será competente para sustanciar y resolver este procedimiento.

Una garantía constitucional fundamental resulta ser el derecho que tenemos todos a ser juzgados por un juez imparcial, se pretende, sobre todo en materia penal que el juez no se contamine en lo más mínimo con lo acontecido durante el proceso, por lo mismo este preciso punto nos genera una serie de interrogantes al respecto.

Nuestra Constitución en su capítulo octavo sobre los derechos de protección en su artículo 75 nos menciona, en la parte pertinente, que toda persona tiene derecho al acceso a una justicia de forma gratuita y a la tutela efectiva y sobre todo imparcial de sus derechos.

El mismo cuerpo legal en su artículo 76 numeral 7 literal k menciona que el derecho a la defensa incluye el hecho de ser juzgado por un juez independiente imparcial y competente.

La disposición reformativa número 18 del Código Orgánico Integral Penal reforma el Código Orgánico de la Función Judicial en lo que respecta a los jueces de garantías penales, lo más importante su competencia.

El cuerpo legal al que hacemos mención nos manifiesta, en las partes que nos resultan pertinentes, que es competencia de los jueces de garantías penales el ordenar y practicar actos probatorios urgentes o que requieran autorización; conociendo que existen actuaciones de investigación que no pueden ser realizadas sino con autorización de un juez de garantías penales como lo son la obtención de muestras o actuaciones especiales de investigación como la retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones, registros de personas, objetos o vehículos, allanamiento en los casos previstos en los numerales 1 y 5 del artículo 480 del Código Orgánico Integral Penal y operaciones encubiertas. Si todos estos actos requieren autorización de un juez de garantías penales y el mismo llega a conocer el proceso dentro del cual autorizo la práctica de estas diligencias no existe duda alguna que el juez se encontrará contaminado lo que indirectamente ocasionará que su imparcialidad se pueda ver perturbada por los hechos que llegan a su conocimiento y lo motivan a dar su autorización para la práctica de alguna de las diligencias mencionadas anteriormente.

Si una garantía del debido proceso, como lo establece el literal K del numeral séptimo del artículo 76 es vulnerada resulta evidente que se podrían interponer acciones constitucionales e incluso plantear una nulidad del proceso.

4. Una vez calificada la flagrancia, la o el juzgador señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de diez días, en la cual dictará sentencia.

5. Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito.

Nos resulta adecuado analizar los numerales 4 y 5 de forma conjunta puesto que, de calificarse un delito como flagrante y de reunir el mismo los requisitos establecidos en el artículo que nos encontramos tratando va a ser el mismo juez quien fije día y hora a que se lleve a cabo la audiencia de juicio directo y quien calificó la flagrancia. La audiencia deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor de 10 días de la fecha en que se calificó la flagrancia, debiendo realizarse el anuncio de prueba hasta tres días antes de la fecha fijada para la audiencia, lo que nos deja un plazo de 7 días para armar una estrategia de defensa para el caso. Teniendo en cuenta lo que nuestra constitución establece en su artículo 76 numeral 7 literal b, que contempla como uno de los derechos

a la defensa el contar con el tiempo y los medios necesarios para preparar una defensa, la interrogante que nos genera esto es si realmente 7 días son suficientes para que una persona procesada y su defensor puedan realizar todos aquellos actos y solicitar la práctica de diligencias para una eficiente defensa. Si tenemos en cuenta que un delito se puede cometer un fin de semana o un feriado, los días hábiles en los que funciona la fiscalía y la función judicial se ven reducidos por lo que el preparar una defensa técnica se ve todavía más complicado, acompañando esto al hecho de la desigualdad que se hace evidente cuando una persona procesada y su defensor se enfrentan a un aparataje gubernamental el cual tiene a su servicio instituciones especializadas en investigación y a miembros de la fuerza pública. Como mencionó el doctor Ramiro García Falconí en el seminario VISIÓN CONSTITUCIONAL DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL COIP celebrado en Cuenca los días 9, 10, 11, 12 de febrero del 2015 "la única prueba que se puede presentar dentro de un procedimiento abreviado es el parte policial, lo que hace al policía que lo elabora juez y parte" criterio con el que nos encontramos de acuerdo, por lo que manifestamos que el procedimiento directo no concede a la defensa el tiempo necesario para prepararse.

6. De considerar necesario de forma motivada de oficio o a petición de parte la o el juzgador podrá suspender el curso de la audiencia por una sola vez, indicando el día y hora para su continuación, que no podrá exceder de quince días a partir de la fecha de su inicio.

De conformidad con el artículo 612 del Código Orgánico Integral Penal la audiencia se puede suspender cuando una de las partes motivadamente lo solicite, en la mayoría de casos se otorga con el fin de lograr la comparecencia de algún testigo o perito de fundamental importancia, esto no quiere decir que se concede un plazo adicional para presentar prueba o para solicitar la práctica de nuevas diligencias probatorias.

Lo que se podría intentar por parte de la defensa es lo que se encuentra previsto en el artículo 617 sobre la prueba no solicitada oportunamente siempre y cuando se cumplan los requisitos de la misma que son el demostrar que no se tenía conocimiento de la misma y que es relevante para el caso.

7. En caso de no asistir la persona procesada a la audiencia, la o el juzgador podrá disponer su detención con el único fin de que comparezca exclusivamente a ella. Si no se puede ejecutar la detención se procederá conforme a las reglas de este Código.

Nuestra constitución prohíbe el juzgamiento en ausencia con algunas salvedades, por ende, si la persona procesada no comparece y la fuerza pública no puede dar con su

paradero y efectuar su detención con el objeto de lograr su comparecencia, dicha acción no podrá prosperar debido a la prohibición expresa de nuestra carta magna.

9. *La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial.* (Nacional, 2014)

3.3 Aplicación Práctica.

El procedimiento directo para su aplicación necesita que dentro de una misma audiencia se concentren todas las etapas del procedimiento penal ordinario, esto quiere decir, que la misma seguirá algunos pasos.

El consejo de la judicatura mediante su resolución 146-2014 expide el instructivo de manejo de audiencias para el procedimiento directo el cual menciona a breves rasgos que en la audiencia de calificación de flagrancia el juez de garantías deberá calificar el delito como flagrante, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal que establece lo siguiente:

“Art. 529.- Audiencia de calificación de flagrancia. En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente.”(Código Orgánico Integral Penal, Asamblea Nacional, Artículo 529)

Una vez calificado el delito como flagrante el juzgador deberá observar que el delito que se imputa se encuentre conforme a lo establecido en el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, esto quiere decir que la pena máxima privativa de libertad no exceda de 5 años y en el caso de tratarse de un delito contra la propiedad el mismo no exceda de treinta remuneraciones básicas de un trabajador en general.

Se debe tener en cuenta que el delito imputado no podrá ser un delito contra la eficiencia de la administración pública o uno que afecte los intereses del estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de

muerte, integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

De encontrarse el delito de acuerdo a lo previsto en el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, dispondrá que el fiscal motive su acusación y si lo considerase pertinente solicite medidas cautelares y de protección, para en lo posterior señalar día y hora con el fin de que se lleve a cabo la audiencia de juicio directo.

Una vez en el día y hora fijados para la audiencia de juzgamiento el juez procederá a constatar la presencia de los sujetos procesales y declarará instalada la audiencia.

Al pretender el procedimiento directo concentrar todas las etapas de un procedimiento penal en una sola audiencia la cual se denomina audiencia de juzgamiento, nos resulta adecuado sostener que en esta audiencia de juzgamiento lo que se realizará será incorporar lo establecido para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y la audiencia de juicio así logrando el objetivo de concentrar todas las etapas de un proceso penal en una sola audiencia.

Instalada la audiencia el juez va a proceder a conocer y resolver cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento, para en lo posterior delimitar los puntos de debate, concluido esto el fiscal procederá a realizar su acusación de conformidad al artículo 603 del Código Orgánico Integral Penal, en caso de existir acusación particular, el acusador intervendrá y terminará exponiendo la defensa.

El siguiente punto a tratar dentro de esta audiencia resultará ser el anuncio de prueba, dentro de las mismas se podrán incluir las destinadas a fijar la reparación integral para la o las víctimas.

Las partes podrán formular objeciones a las pruebas presentadas y realizar planteamientos sobre las mismas a más de solicitar que se excluyan y rechacen

aquellas pruebas destinadas a probar hechos notorios dentro del proceso que no necesiten ser probados.

El juzgador será quien rechace o acepte las objeciones planteadas y declare las pruebas que resulten pertinentes y eficaces para el proceso y excluya aquellos elementos probatorios ilegales o aquellos que han sido obtenidos violando la Constitución, Tratados Internacionales de Derechos Humanos o incluso el Código Orgánico Integral Penal, habiéndose cumplido lo mencionado, que resulta ser lo establecido para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, se procederá inmediatamente de acuerdo a lo que se establece para la audiencia de juicio siendo la primera parte de la misma los alegatos de apertura, los mismos que serán realizados en el siguiente orden de intervenciones, en primer lugar fiscalía, en caso de existirlo intervendrá el acusador particular y concluirá la defensa técnica del procesado.

Habiendo realizado el alegato de apertura todas las partes procesales se procederá a la práctica de las pruebas de conformidad a lo establecido en el artículo 615 del Código Orgánico Integral Penal, lo que nos genera una interrogante puesto que en el Instructivo de Manejo de Audiencias del Procedimiento Directo Previsto en el Código Orgánico Integral Penal en su numeral 2.2 del artículo único establece que solo se podrá practicar la prueba anunciada al juez de garantías penales la misma que debió haber sido pedida por escrito hasta tres días antes de la audiencia de juzgamiento, lo que se encuentra en una evidente contradicción con el artículo 617 del cuerpo legal antes mencionado, puesto que, el mentado artículo prevee la posibilidad de la prueba no solicitada oportunamente la misma que deberá constar con la justificación por parte de quien la pretende actuar sobre no conocer su existencia sino hasta ese preciso momento y que resulte ser relevante para el presente proceso.

La solución de este conflicto aparentemente no nos resulta complicada pues un instructivo del Consejo de la Judicatura no se encuentra por encima, en orden jerárquico, del Código Orgánico Integral Penal, sin embargo el numeral 5 del artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal establece que, como lo mencionamos anteriormente, el anuncio de pruebas podrá ser realizado hasta tres días antes de la

audiencia de juzgamiento. Consideramos entonces que en aplicación del principio de favorabilidad sería procedente la práctica de la prueba no solicitada oportunamente logrando así garantizar aún más los derechos de la persona procesada.

Habiéndose evacuado la prueba por las partes procesales se procederá a los alegatos finales que deberán versar sobre la existencia de la infracción, la responsabilidad de la persona procesada y la pena aplicable para el caso, conforme lo establece el artículo 618 del Código Orgánico Integral Penal.

Los alegatos finales serán expuestos en primer lugar por el fiscal, en segundo lugar por el acusador particular, en caso de existir, y al final la defensa técnica de la persona procesada, con derecho a réplica pero siempre teniendo en cuenta que deberá concluir las exposiciones la defensa técnica del procesado.

Concluidos el debate el juez procederá a la deliberación para en lo posterior anunciar su decisión final sobre la existencia de la infracción, la responsabilidad de la persona procesada y la pena que será imputada, siempre teniendo en cuenta que para la decisión final por parte del juzgador se deberá observar lo establecido en el artículo 619 del Código Orgánico Integral Penal.

La decisión del juzgador deberá ser reducida a escrito, la misma que deberá contener una motivación completa y suficiente en lo que refiere a la responsabilidad penal, la pena y la reparación que se fijará en caso de ser encontrada la persona procesada culpable, la sentencia escrita deberá ser notificada por escrito dentro de los 10 días posteriores a la audiencia de juzgamiento, y sobre la misma se podrán interponer los recursos pertinentes previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

3.4 Conclusiones

A lo largo del presente capítulo hemos realizado un análisis sobre el procedimiento directo, el mismo que a nuestro criterio viola algunos principios consagrados en nuestra carta magna pues no existe un juez imparcial ni se concede a la defensa el tiempo necesario para prepararse adecuadamente, con lo que se evidencia que el objetivo trazado de una justicia ágil, eficaz y pronta se ve opacado por un procedimiento excesivamente corto en sus plazos, derivando en angustiar la defensa del procesado.

El sabor amargo que nos queda es si realmente se puede lograr la tan anhelada justicia sacrificando los derechos de los ciudadanos, consideramos que bajo ninguna justificación se pueden menoscabar derechos y peor aún en un estado como el Ecuatoriano quien, en el artículo primero de su Constitución se proclama un Estado constitucional de derechos y justicia, pues nos iríamos en contra de todo lo que se intenta proteger.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

A lo largo del presente trabajo hemos analizado dos procedimientos especiales contemplados en el Código Orgánico Integral Penal, como los mismos afectan los derechos y los principios consagrados en el mentado cuerpo legal y la Constitución. Empezamos analizando en el primer capítulo la acción penal, tras obtener un concepto propio de la misma, analizamos como se ejerce, que genera una acción penal y que se pretende con la misma.

Del análisis mencionado obtuvimos algunas características de la acción penal, dentro de las cuales se destacan que la titularidad de la misma recae en el fiscal y es el mismo quien debe realizar todas las actuaciones investigativas pertinentes para en lo posterior, formular cargos contra una determinada persona, lograr el auto de llamamiento a juicio y como objetivo final una sentencia condenatoria.

En contrapartida tenemos a la defensa técnica de la persona procesada cuyo objetivo principal consiste en velar por el respeto de los derechos de su cliente, lograr desvirtuar los argumentos de la fiscalía o en su defecto lograr que se dicte un sobreseimiento o una sentencia ratificatoria de inocencia.

Continuamos el estudio analizando el debido proceso, y sosteniendo que el mismo constituye una serie de mecanismos destinados para lograr que se garanticen los derechos de las partes y que bajo ningún concepto los mismos sean vulnerados, por lo mismo se encuentra consagrado en la Constitución, dentro del debido proceso se incluyen ciertas garantías como el hecho de que corresponde a las autoridades el garantizar el cumplimiento de los derechos de las partes, la muy importante presunción de inocencia, el principio de legalidad, el hecho de que de las pruebas obtenidas ilegalmente no serán admisibles dentro de un proceso, el principio Pro Reo, la

proporcionalidad que debe existir entre el delito y la pena que se impone y el derecho a la defensa con sus propias garantías.

Existen también principios del proceso penal los mismos que se encuentran contemplados dentro del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal a más de los principios de oficialidad, investigación integral de la verdad y de personalidad del Justiciable, principios doctrinarios que no deben ser inobservados por parte del fiscal.

Realizamos un análisis del procedimiento ordinario, como se inicia el mismo y las etapas procesales que contiene y que sucede en cada una de ellas, para poder irnos generando una idea clara de lo que contiene un proceso penal y como las mismas se van realizando con la intervención de los administradores de justicia que, en unos casos y para ciertas actuaciones será un juez de garantías constitucionales, y para la audiencia de juicio un tribunal penal.

Todo esto constituye una protección jurídica tendiente a garantizar que los derechos de las partes bajo ningún concepto sean vulnerados, y lo que se pretendía con el presente trabajo era realizar un estudio de dos procedimientos especiales contemplados en el Código Orgánico Integral Penal como lo son el procedimiento directo y el procedimiento abreviado.

Una vez habiendo analizado lo que consiste la acción penal y el procedimiento ordinario en materia penal, volcamos nuestro análisis en el procedimiento abreviado, con la meta de lograr dilucidar si el mismo respeta las garantías constitucionales, es especial el debido proceso y el derecho a la defensa, para lo mismo nos resultó pertinente un estudio de su historia, legislación comparada y como se ha llevado el mismo en nuestro medio.

Los objetivos del mismo eran lograr una descongestión de la justicia mediante la opción que se brinda a la persona procesada consistente en aceptar un hecho delictivo

que se le imputa, su calificación jurídica a cambio de una pena reducida, todo esto nos genera algunas dudas, al aceptar la responsabilidad de un hecho la persona procesada se estaría autoincriminando lo cual representa una evidente contradicción con la prohibición de autoincriminación contemplada en el numeral 8 artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal por lo que desde un inicio este procedimiento especial viola ya los principios procesales y sobre todo la presunción de inocencia puesto que no constamos con una sentencia ejecutoriada que demuestre que es estatus jurídico de la persona procesada es el de culpable.

A más de los problemas enunciados anteriormente nos a la contradicción entre lo establecido en el artículo 635 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal y lo establecido en el artículo 221 en su numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, puesto que el primero establece que la propuesta del fiscal en lo referente al procedimiento abreviado podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio mientras que el segundo establece que una de las atribuciones del tribunal de garantías penales es el conocer y resolver el procedimiento abreviado. En la práctica los jueces de los tres tribunales de garantías penales del cantón Cuenca conocen y resuelven el procedimiento abreviado en base a los principios de celeridad y economía procesal a más del principio de mínima intervención penal, sin embargo es cierto que nos encontramos frente a un concurso de leyes pero no debemos dejar de considerar que la disposición derogatoria Vigésimo Sexta del Código Orgánico Integral Penal deroga expresamente todas las disposiciones ya sean generales y especiales que se encuentren contrarias al mentado cuerpo legal, la interrogante que nos genera esto es si realmente se cumple con la naturaleza o la intención del legislador al momento de crear y reformar este procedimiento especial, puesto que, de conocer el tribunal penal un procedimiento abreviado se estaría otorgando una herramienta extra de defensa por las razones mencionadas en el capítulo pertinente, sin embargo por la forma en que se encuentra legislado el asunto se podría dar paso a nulidades.

En lo que respecta a la rebaja de la pena con la aplicación del procedimiento abreviado, en el presente trabajo expusimos los tres criterios que existen en los tres tribunales de

la ciudad de Cuenca, siendo cada uno diferente al otro, sin embargo consideramos que por la forma en que se encuentra redactada la norma la rebaja mínima que se podría realizar a la pena con la aplicación del procedimiento abreviado es de un tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal, dejando el paso libre a que si las negociaciones con el fiscal son completamente exitosas un defensor pueda lograr una pena privativa de libertad de tan solo un día, con lo que se evidencia que resulta necesario que, de parte de la Corte Constitucional, se pronuncien con respecto a esto y tener un solo criterio uniforme a nivel nacional. Adicional a esto encontramos que el procedimiento abreviado, en el caso de ser resuelto por un juez de garantías carecería de un juez imparcial puesto que sería el mismo quien podría haber realizado las autorizaciones para las actuaciones especiales de investigación.

Por lo expuesto anteriormente sobre el procedimiento abreviado consideramos que el siguiente paso debería ser una reforma de los artículos 635 en su numeral 2 y 636 en su párrafo tercero con el fin de lograr unificar criterios y se logre el real objetivo del procedimiento abreviado.

Sobre el procedimiento directo, al ser una creación de nuestros legisladores, no pudimos realizar un estudio de su historia o legislación comparada lo que nos obligó a centrar nuestro estudio en un análisis jurídico y la aplicación práctica del mismo, para concluir que este procedimiento especial no resulta ser más que un atropello a los derechos de la persona procesada desde el punto de vista que la defensa carece del tiempo necesario para prepararse adecuadamente, si observamos que solo se cuenta con 7 días para obtener la prueba necesaria y a esto sumamos los trámites burocráticos que muchas veces no hacen más que, entorpecer las diversas diligencias que solicita la defensa con el objetivo de conseguir sus elementos probatorios y así sostener su teoría del caso y los días de descanso obligatorio que pueden reducir el tiempo que realmente tiene la defensa de prepararse, se estaría angustiando a la misma. En la realidad práctica estaríamos evidenciando como un fiscal respaldado de todo un aparato gubernamental se enfrenta a un abogado defensor, sostenemos que no existe lo que se denomina como una igualdad de armas.

Otro punto crucial de nuestro análisis es el hecho de que el juzgador no es del todo imparcial, pues es el mismo que califica la flagrancia delictual y fija una fecha para la audiencia de juzgamiento por lo que cuando llega el momento de la misma viene ya con conocimiento de lo acontecido lo que impide que el mismo sea objetivo y sobre todo imparcial.

BIBLIOGRAFIA

- Abreviado, E. J. (2001). *Santiago Marino Aguirre*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Andrade, R. V. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Baquerizo, J. Z. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo VI*. Guayaquil: Edino.
- Baquerizo, J. Z. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo X*. Guayaquil: Edino.
- Baquerizo, J. Z. (s.f.). *Tratado de Derecho Procesal Penal tomo I*. Guayaquil: Edino.
- Baquerizo, J. Z. (s.f.). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II*. Guayaquil: Edino.
- Cabezas, R. V. (2008). *El Rol del Fical en el Procedimiento Penal Abreviado*. Quito.
- Cabezas, R. V. (Abril de 2008). *Repositorio Digital Universidad Andina Simon Bolivar*.
Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/484/1/T605-MDP-Villag%C3%B3mez-El%20rol%20del%20fiscal%20en%20el%20procedimiento%20penal%20abreviado.pdf>
- Carcelén, D. J. (19 de Enero de 2015). Nuevos Procedimientos Especiales en el COIP.
Ensayos Penales No. 11 de la Corte Nacional de Justicia.
- Chaves, E. T. (2001). *Breves comentarios al Código de Procedimiento Penal con práctica Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constituyente, A. (2008). *Constitución 2008*. Quito.
- Cordero, F. (2000). *Procedimiento Penal Tomo I*. Bogotá: Temis.
- Cordero, F. (2000). *Procedimiento Penal Tomo II*. Bogotá: Temis.
- Cortez, J. (2002). Obtenido de <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7519/3/345.05-C828a-CAPITULO%20II.pdf>
- Donna, E. A. (2011). *Derecho Penal Parte Especial Tomo I*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Dueñas, D. X. (2010). *Análisis del Procedimiento Abreviado como un Aporte al Sistema Penal Ecuatoriano*. Quito.
- ecuatoriana, F. d. (1999). *Diccionario Jurídico Anbar*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Freire, A. R. (2013). *Derecho Penal Parte especial*. Lima: Idemsa.
- Jair, F. T. (2004). *Derecho Procesal Penal de Honduras Manual Teórico Práctico*. Tegucigalpa: Proyecto de fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras; Agencia Española de Cooperación Internacional.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General y Fundamentos de la Teoría de la Imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- León, M. R. (s.f.). *Algunas consideraciones sobre el Procedimiento Abreviado*. México Df.
- Malarée, J. J. (1999). *Lecciones de Derecho Penal Volumen 2*. Madrid: Trotta.
- María Inés Horvitz Lennon, J. L. (2002). *Derecho Procesal Penal Chileno Tomo I*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile.
- María Inés Horvitz Lennon, J. L. (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Montesdeoca, C. P. (2006). *Práctica del Proceso Penal*. Quito: Abya-Yala.
- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- Narváez, M. (2003). *Procedimiento Penal Abreviado*. Quito: Librería Jurídica Cevallos.
- Palacios, M. L. (2010). *El Procedimiento Abreviado y el Procedimiento Simplificado en la Legislación Procesal Penal Ecuatoriana*. Cuenca.
- Pasquel, A. Z. (1998). *Manual de Derecho Penal*. Guayaquil: Edino.
- Pasquel, A. Z. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ara Editores.
- Quintana, M. E. (2014). *El Procedimiento Abreviado y Negociación de la Pena*. Quito.

- Ramirez, J. J. (1997). *Lecciones de Derecho Penal Volumen 1*. Madrid: Trotta.
- Ramiro Martínez Menéndez, J. A. (2012). *Criminalística actual, ley ciencia y arte*. Tlalnepantla, Estado de México: Euromexico.
- Santibáñez, M. E. (30 de Diciembre de 2012). *Instituto Chileno de Derecho Procesal*. Obtenido de <http://www.ichdp.cl/la-justicia-negociada-y-el-procedimiento-abreviado/>
- Vivanco, W. G. (1989). *LA ACCIÓN PENAL*. Loja: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja.
- Wiren, B. M. (2010). *Eficencia y Legitimidad del Procedimiento Abreviado desde el Punto de Vista de la Práctica Punitiva del Estado*. Santiago.