

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

Procedimiento abreviado en los delitos de drogas

Yolanda Del Rocío Portilla Ruiz

Tutora: Gladis Margot Proaño Reyes

Quito, 2019

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo Yolanda del Rocío Portilla Ruíz, autor/a de la tesis intitulada “Procedimiento Abreviado en los Delitos de Drogas”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: Quito, 7 de agosto de 2019

Firma:

Resumen

El presente trabajo persigue poner en evidencia que el procedimiento abreviado en los delitos de droga, muchas veces, muy lejano de ser un beneficio, se convierte en una sentencia condenatoria injusta.

Si bien el procedimiento abreviado ha sido creado con el fin de descongestionar las causas a las cuales les es aplicable este procedimiento, argumentado celeridad procesal, para su aplicación, en muchas ocasiones las personas privadas de libertad procesadas por delitos de drogas, ven vulnerados sus derechos constitucionales, tales como la presunción de inocencia y el derecho a no autoincriminarse.

El procedimiento resulta ser beneficioso, cuando la fiscalía tiene todos los elementos de cargo, en contra del procesado, pero cuando no cuenta con dichos elementos, tanto la defensa técnica como la Fiscalía deberían actuar con objetividad y no solicitar al procesado la aplicación de este procedimiento, por cuanto su sentencia condenatoria, se tornaría inconstitucional e injusta.

En estos casos, la aplicación del procedimiento abreviado, solo se convierte en la forma más fácil de descongestionar las causas, tanto para la fiscalía como para la judicatura, pero no un beneficio para el procesado.

En ese sentido, este tipo de procedimiento se convierte en la solución habitual de los sujetos procesales, argumentando que lo que se busca es que se le imponga la pena menor determinada en el delito y al poco tiempo recupera su libertad, no con la intención de beneficiarlo, sino con el fin de concluir una causa más; pero no se busca, que se imponga una sentencia justa, una vez que el juez o jueza ha valorado las pruebas.

Por lo tanto, la aplicación del procedimiento abreviado, no debería ser una práctica diaria sino la última solución, cuando en contra del procesado, no existan pruebas suficientes a su favor.

Tabla de Contenido

Introducción.....	9
Capítulo Uno	
Aproximaciones conceptuales sobre el procedimiento abreviado.....	11
1. Origen del Procedimiento Abreviado.....	11
2. La introducción del procedimiento abreviado en el “Código Orgánico Integral Penal”.....	14
3. Finalidad del procedimiento abreviado.....	19
4. El procedimiento abreviado y su incidencia en los derechos constitucionales y en los instrumentos de protección de los derechos humanos.....	20
5. El procedimiento abreviado ¿mecanismo de protección de derechos o de criminalización?.....	24
6. La negociación, es susceptible de control de legalidad del juez.....	25
7. Polémica sobre los alcances del procedimiento abreviado.....	31
Capítulo Dos	
Procedimiento abreviado en los delitos de drogas.....	35
1 Análisis de las sentencias y su incidencia en la protección de los derechos de las personas infractoras.....	35
2. Respecto de la autoincriminación.....	38
3. Respecto del derecho a la defensa.....	41
4. Respecto de la defensa técnica.....	42
5. Respecto a la no criminalización.....	43
6. Respecto a los derechos de las víctimas.....	45
Capítulo Tres	
Distintos análisis del procedimiento abreviado.....	49
1. El procedimiento abreviado y los instrumentos de protección de los derechos humanos.....	49
2. El procedimiento abreviado y las personas jurídicas como procesados.....	51
3. El procedimiento abreviado y los derechos de las personas infractoras en el “estado constitucional de derechos y justicia...”.....	51
4. Criterios sobre la conveniencia o no de la permanencia del procedimiento abreviado en el Código Orgánico Integral Penal.....	55
Conclusiones y Recomendaciones.....	59
Bibliografía.....	61

Introducción

El presente trabajo tiene como finalidad describir la incorporación del procedimiento abreviado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en concordancia con los artículos de la Constitución de la República del Ecuador que consagran el debido proceso y demás principios procesales, con la finalidad de analizar su aplicación en casos de delitos de drogas.

Así son tratados en tres capítulos los aspectos más relevantes de este procedimiento, destacando como hilo conductor las opiniones doctrinarias, la normativa legal interna y referencias jurisprudenciales, que estiman por una parte, que estamos en presencia de un procedimiento violatorio de principios constitucionales, derivado de los requisitos de procedencia, presupuestos con características *sine qua non*, tal es el caso de la declaratoria de culpabilidad que tiene lugar con confesión del procesado, en contraposición al procedimiento ordinario, donde tiene lugar un contradictorio en el que se dicta sentencia luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del procesado en una causa penal sustanciada.

En el primer capítulo bajo el nombre de “Aproximaciones conceptuales sobre el procedimiento abreviado”, se anotan el origen y finalidad de la introducción en el COIP de este procedimiento, así como su incidencia en los derechos constitucionales y en los instrumentos de protección de los derechos humanos, cuestionándonos si se trata de un mecanismo de protección de derechos o de criminalización? Este primer capítulo es la oportunidad propicia para referirnos a la negociación que tiene lugar entre el fiscal, el procesado y su abogado, y la posibilidad de control de legalidad se ha revestido al juez.

Una vez desarrollados los conceptos y aproximaciones doctrinarias, pasamos al segundo capítulo, dedicado propiamente al estudio de la aplicación del procedimiento abreviado en delitos de drogas, con la incorporación de tres (3) casos donde se analizan el elemento de la autoincriminación, el derecho a la defensa, de la defensa técnica, a la no criminalización, y la situación de los derechos de las víctimas.

Finalmente, el tercer capítulo, es una suerte de contenedor residual de los distintos análisis que se pueden hacer del procedimiento abreviado con atención a los instrumentos de protección de los derechos humanos, con relación a la procedencia en caso de personas jurídicas como procesados, el procedimiento abreviado en el estado constitucional de derechos y justicia, y finalmente, los criterios sobre la conveniencia o no de la permanencia del procedimiento abreviado en el COIP.

En lo que respecta al aspecto metodológico, este trabajo de maestría ha sido realizado a través del desarrollo de una investigación cualitativa, en principio, será un estudio exploratorio del procedimiento abreviado, que si bien no es un tema poco estudiado, sin duda genera muchas inquietudes en la praxis, y especialmente, cuando se hace una revisión de la situación de los derechos comprometidos en los casos de los delitos de drogas.

Como se podrá verificar, proponemos una investigación primeramente teórica de las principales fuentes bibliográficas que abordan los temas de la constitucionalidad del procedimiento abreviado, y de sus elementos, teniendo como técnica fundamental para la ejecución de esta investigación el análisis documental, que conlleva la recopilación de datos e información sobre fuentes primarias tales como: libros, artículos, ponencias y documentos de los autores que se consideren esenciales para el trabajo.

Capítulo Uno

Aproximaciones conceptuales sobre el procedimiento abreviado

1. Origen del Procedimiento Abreviado

La mayoría de estudiosos, consideran que el origen del procedimiento abreviado, tiene inicios en el derecho anglosajón, en las instituciones del *plea bargaining* (súplica negociada)¹ y la *plea guilty* (declaración de culpabilidad), en el siglo XIX.

Figuras jurídicas, que consistían en eliminar la práctica de la prueba, reducir los costos y beneficiar al imputado con una solución anticipada y una pena disminuida.

Siendo tres categorías, las que identifican a este sistema: 1.- El *sentence bargaining* que consiste en un acuerdo entre el acusado y el juez y en otras ocasiones con el fiscal mediante el cual, a cambio de la confesión de culpabilidad del procesado se le promete la imposición de una pena concreta entre varias posibilidades. 2.- El *charge bargaining*, el sindicado acepta su culpabilidad por el cometimiento de “uno o más hechos delictivos, a cambio de que no se ejercerá la acción penal por otros delitos, acusándole por un delito menos grave, e incluso, y de existir varios cargos, dejando de perseguir alguno de ellos. 3.- La forma mixta, es decir, la aplicación tanto del *sentence bargaining* y del *charge bargaining*, por el cual la confesión del imputado puede significar la reducción de los cargos existentes contra él y también la reducción de la pena.

Por lo general los investigadores de la historia del procedimiento abreviado pretenden ver en el derecho anglo-sajón el origen de la mencionada institución, ignorando que mucho antes de las referencias históricas a que ellos hacen mención, surgieron los primeros esbozos de acortar la actuación de los damnificados por la comisión de un delito en busca de la reparación del daño, reduciendo la controversia a una “negociación” entre el ofensor y el ofendido, cuya negociación, en un comienzo, fue directa entre uno y otro y que luego tuvo carácter social cuando el “negocio” de mi referencia fue sacramentado por la comunidad por intermedio de lo que hoy podríamos llamar un “juez”.

Al decir de Mommsen ya en la Ley de las XII Tablas se encuentran referencias a los arreglos que podían hacerse entre los sujetos de un conflicto derivado de la comisión de un delito, lo cual es confirmado por Miquel, quien opina que la mencionada Ley (siglo V, a.C.), pese a que mantenía la autodefensa, “la Ley regulaba la citación que tenía un carácter eminentemente privado, donde pervive también la auto ayuda, la presencia indispensable de las partes en el proceso, la transacción y la sentencia, que debe darse antes de la puesta del sol” (destacamos). Y al referirse al aspecto penal hace presente que “hay dos derechos que se interfieren constantemente en el Derecho de las XII Tablas: el talión y la composición. La Ley prescribe el talión para el caso de lesiones graves.”²

¹ Específicamente, este término anglosajón hace referencia al acuerdo de culpabilidad o negociación de la pena, entre el fiscal y el procesado, que como veremos es un elemento esencial del procedimiento abreviado.

² Jorge Zavala Baquerizo, “El procedimiento abreviado”, en: *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia* (Universidad Católica de Santiago de Guayaquil), núm. 23, tomo 2. (2007), 594.

Si bien la mayoría conocemos que el inicio del procedimiento abreviado se dio conforme a los antecedentes citados, también se tiene entendido que fue en Roma donde inicialmente se aplicó una salida alternativa, de un procedimiento penal especial, siendo ésta un acuerdo de las personas involucradas.

En la Edad Media, con el dominio de la Iglesia católica en el siglo XIII, se instauró el llamado sistema procesal inquisitivo, cuyo procedimiento se basaba en la investigación y el proceso, fundamentando sus resoluciones en base de la prueba tasada, tal como lo describe Zavala Baquerizo “se veían obligados a fundamentar sus fallos a base de la prueba prevista y valorada en las leyes, sin tomar en consideración la convicción del juzgador, el cual sentenciaba al margen de su convicción.”³

Con el fin de contener los efectos de la justicia penal inquisitiva, en Europa se desarrolla un movimiento humanizador, que tiene como base al movimiento filosófico de la Ilustración con precedidos por Montesquieu, Rousseau y otros, quienes influyeron directamente sobre Beccaria quien en su libro “De Los Delitos y las Penas” propugnaría un profundo cambio, basándose en la igualdad, proporcionalidad de las penas, las que solo deben ser creadas y aplicadas por el Estado, en virtud del principio de legalidad.⁴

Con la creación de este movimiento en Europa se comienza con los procesos de codificación penal y la aparición de diversas escuelas que emprenden sistematizar los estudios sobre materia penal, lo que algunos autores denominan como una quinta etapa o período científico o modernidad, que se caracteriza por la entrada de las ciencias naturales en el ámbito penal.

(...) es en la modernidad ilustrada donde se genera una filosofía que permite resolver de manera coherente y articulada un conjunto de problemas e interrogantes asociados con el derecho a castigar. (...), este proceso que denomina “secularización del Derecho penal” y que básicamente consiste en la separación laica entre el derecho y la moral. (...) Aparecieron entonces las concepciones sobre el individuo y sobre el ciudadano, donde este último estaba dotado de derechos inviolables e inalienables; asimismo surgió el derecho penal de la ilustración que, (...), se basó en la aparición de la pena privativa de la libertad y en la cárcel como el espacio arquitectónico para purgarla.⁵

En este período, se crea la idea que el delincuente sólo puede ser perseguido por el Estado, ya que el obrar de él es en contra del Estado y la sociedad, se apropia del dolor individual y, de la voz de las víctimas.

³ Zavala, “El procedimiento abreviado”, 595.

⁴ Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*. (Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Serie Historia Legal, 2015) <http://hdl.handle.net/10016/20199>

⁵ Gerardo González Ascencio, “El derecho penal de la modernidad y los inicios de los sistemas de identificación criminal en México”, en: *Alegatos*, núm. 97, México, (2017), 483.

Estas funciones asignadas a los sistemas penales comienzan a deslegitimarse ya que no satisface los fines, convirtiéndose en un sistema deshumanizado e ineficiente.

Ante estas consecuencias negativas, surgen marcadas corrientes para humanizar el derecho penal y el derecho procesal penal y por consiguiente se propone crear soluciones alternativas al juicio penal ordinario, entre ellas el procedimiento abreviado. El cual se fundamenta exclusivamente en la confesión del acusado, la misma que influye en la reducción de cargos o en la pena a imponerse. Aunque,

el derecho penal no ha podido renunciar a la pena privativa de libertad como pena principal, a pesar que la misma no cumple con los designios de resocialización que exigen las distintas Constituciones. En vista de este rotundo fracaso político criminal, el legislador ha venido intentando paliar la situación a través de sustitutos a la pena privativa de libertad. Primero, recurriendo a la pena de multa; luego por medio de sanciones alternativas, algunas de ellas aplicadas en determinadas figuras relacionadas con la ejecución de la pena.⁶

Para Máximo Langer el procedimiento abreviado tuvo su origen en el derecho anglosajón

La importación de estos mecanismos de negociación tiene su origen en el derecho anglosajón específicamente en el *plea bargaining* Estadounidense.

En tal sentido, pueden incluirse en una corriente bicentenaria de importación de instituciones de esa tradición jurídica a los procesos penales de la tradición continental-europea y latinoamericana. La distinción entre funciones requirentes y decisorias, la adopción del juicio oral, público y contradictorio, la introducción de formas de participación ciudadana en la administración de justicia penal, la investigación penal preparatoria a cargo del fiscal, la desformalización de esta etapa del proceso, son solo algunos ejemplos de este fenómeno.⁷

En Latinoamérica tenemos que la primera legislación en contemplar el procedimiento abreviado fue Argentina, en 1987 cuando Julio B. Maier elaboró el Proyecto de Código de Procedimiento Penal, que tomó como antecedente el proceso monitorio alemán, pero será en el nuevo Código de la Provincia de Córdoba donde en forma destacada se desarrolla este procedimiento, que tiene como características: a) acuerdo del tribunal, el fiscal y el defensor del imputado en cuanto a la selección del procedimiento, b) confesión llana del procesado, c) inexistencia de límite punitivo alguno

⁶ Pablo Galain Palermo, “¿La reparación del daño como «tercera vía» punitiva? especial consideración a la posición de Claus Roxín”, en: REDUR, núm. 3, (2005), 185.

⁷ Máximo Langer “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”, en *El procedimiento abreviado*, comps. Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L. 2001), 98.

para la procedencia de la vía abreviada, d) facultad del juzgador penal para omitir la recepción de prueba y e) no aplicación de pena más severa que la solicitada por el fiscal.⁸

En nuestro país, el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano que entró en vigencia el 13 de julio del 2001, establece un sistema de enjuiciamiento adversarial en el cual las partes, deben enfrentarse con igualdad de armas (procesado-fiscalía) para que el juez que es la parte imparcial resuelva sus pretensiones, basándose en las pruebas que aquellos ofrecen y que se reproducen en audiencia oral.

Con la entrada en vigencia en el año 2014 del Código Orgánico Integral Penal, en lo sucesivo COIP, se incorpora de manera específica el procedimiento abreviado, teniendo como base normas constitucionales. Lo cual va a ser analizado a continuación.

2. La introducción del procedimiento abreviado en el Código Orgánico Integral Penal

El sistema acusatorio oral y público en el cual se enmarca nuestra normativa interna, agiliza el procedimiento penal con la aplicación de la celeridad e inmediatez de procedimientos, que hacen más oportuna la administración de justicia. Es así como el COIP contiene varios procedimientos a seguir en un proceso penal, que permiten que las resoluciones judiciales sean más oportunas, a efectos de definir la situación jurídica de los encartados.

El COIP contempla como procedimiento general el procedimiento ordinario, y está codificado en el Título VII, artículos 580 y siguientes. Y como procedimientos especiales registra el procedimiento abreviado en los artículos 635 al 639, ambos inclusive; el procedimiento directo en el artículo 640; el procedimiento expedito en el artículo 641; y el ejercicio privado de la acción penal en el artículo 647.

La introducción del procedimiento abreviado en el COIP, tiene como sustento por una parte, la consagración en el texto constitucional del debido proceso, y por otra parte, de las características del sistema procesal, al destacar que éste debe propender a la simplificación o concentración, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal. Todas las cuales se encuentran consagradas en los siguientes artículos de la Constitución de la República del Ecuador:

Artículo 76.-

⁸ Langer, “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y...”, 99.

“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: (...) 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.”

Artículo 169.-

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Si bien un análisis del debido proceso excede los límites de la presente tesis de maestría, resulta imprescindible al abordar una temática procesal dejar de referirnos a él, dada su importancia como derecho fundamental, e inclusive su consagración como derecho humano junto al derecho a la igualdad, los cuales se encuentran reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por nuestro país. Asimismo, resulta pertinente precisar el concepto del debido proceso en relación al procedimiento abreviado, ya que la doctrina nacional ha discutido la constitucionalidad o no

Por ello, autores como Jines (2017) y Bravo (2018), estiman que el procedimiento abreviado no atenta contra las garantías constitucionales del debido proceso. Por su parte, Meza (2016), Moreira (2016), Quillupangui (2018), Mereci (2018), Reyes (2018), Vilcaguano (2018), Armijos (2018) e Hidalgo (2018), dan cuenta de la vulneración de los derechos constitucionales que se presentan en la aplicación procedimental de dicha herramienta. Asimismo, han determinado fracturas entre las normativas del COIP y las disposiciones consagradas en la Constitución.⁹

En este sentido, la doctrina consultada define el debido proceso como un

complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos.¹⁰

Se trata entonces de un derecho complejo cuyo contenido es difícil de delimitar en virtud de su dimensión y por los principios y garantías que lo conforman, así

⁹ Yolanda Elizabeth Chamba Aguilar, Shirley Patricia Alexandre Preciado y Wilson Exson Vilela Pincay, “Vulneración del derecho al debido proceso en la aplicación del procedimiento abreviado en materia penal”, en: *Opuntia Brava*, vol. 11, núm. 2 (2019), <https://doi.org/10.35195/ob.v11i2.771>

¹⁰ Martín Agudelo Ramírez, “El debido proceso”, *Revista Opinión Jurídica*. (Facultad de Derecho, Universidad de Medellín) vol. 4, núm. 7. (2005) <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/%20article/view/1307/1283>

El debido proceso presenta dos dimensiones: una procesal, que es aquella que engloba las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido; y otra sustancial la cual se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, y por tanto, determina la prohibición de cualquier decisión arbitraria. Finalmente se hace referencia al debido proceso como una realidad sustantiva, material, necesaria para el recto ejercicio de la función jurisdiccional y el logro de la tutela judicial efectiva.¹¹

En lo que respecta a la incidencia del debido proceso y el procedimiento abreviado se trata de la dimensión procesal, propiamente dicha, que tendrá como función primordial de ser el garante en la búsqueda de un proceso formalmente válido, por ejemplo, juez natural, derecho de defensa, cosa juzgada, derecho a probar, la prohibición de la reforma en peor, entre otras garantías procesales. Asimismo, corresponde al debido proceso en su dimensión sustancial vinculada directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, la prohibición de cualquier decisión arbitraria, sin importar si ésta fue emitida dentro o fuera de un proceso o procedimiento formalmente válido, por lo cual tanto el proceso como la decisión deben encontrarse enmarcadas en el debido proceso.¹²

En este contexto, se anota como elemento intrínseco del debido proceso la obtención de pruebas sin violación de derechos de las partes, al procurar que las mismas se aporten de manera legítima, y que se disponga de la oportunidad procesal para ejercer el contradictorio de las mismas.

El procedimiento abreviado, deberá contar con las bases constitucionales antes expuestas, no obstante que tiene como característica principal el hecho de que surge a raíz de una negociación o acuerdo al que llega la Fiscalía con la defensa del procesado, en cuanto a la admisión del hecho punible que se le atribuye y la pena. Concentrando todas las etapas del juicio ordinario en una audiencia donde al ser aceptada la culpabilidad no se precisa de probar la culpabilidad a quien acusa.¹³

Este procedimiento especial se encuentra regulado a partir del artículo 635 al 639 del COIP, y en cuanto a sus características y condiciones encontramos que es de acción restrictiva, es decir, su aplicación solo cabe en los delitos con pena máxima privativa de libertad de hasta diez (10) años. Asimismo, se presenta como un procedimiento

¹¹ Laura García, “El debido proceso y la tutela judicial efectiva”, *Revista Frónesis*. (2003) http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682003000300005

¹² García, “El debido proceso y la...”

¹³ Chamba Aguilar, “Vulneración del derecho...”

convencional, por cuanto se basa en el acuerdo que existe entre el fiscal, el abogado defensor y el procesado.

Es oficialista o que surge de oficio, considerando que tiene como característica también que es la norma establece que corresponde al agente fiscal proponer al acusado la aplicación de este procedimiento. Teniendo oportunidad para presentar la propuesta desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Se debe tener en cuenta que la participación del procesado y su voluntad de aportar con la justicia penal es la base en la que gira la aplicación del procedimiento abreviado, ya que es el procesado el cual debe aceptar la responsabilidad del cometimiento del delito. En este sentido, es indispensable que el procesado de forma libre y voluntaria, sin ningún tipo de presiones, acepte la aplicación de este procedimiento así como el hecho que se le atribuye, situación que deberá ser acreditado por su defensor técnico, ya sea este público o particular. La existencia de varios procesados, esto no debe constituirse en un obstáculo para la aplicación de este procedimiento.

En lo que concierne a la pena que en sentencia se llegare a dictar, en ningún caso será superior o más grave a la que sugerida por el fiscal, pero se verificará que la pena sugerida por la Fiscalía este acorde con lo establecido en el artículo 636 del COIP, esto es que la rebaja no podrá ser menor a un tercio de la pena mínima; a más de verificarse que la pena sugerida este acorde con las normas constitucionales y garantizando la protección al bien jurídico protegido, es decir, el o la juez realizará el control de legalidad, para la aplicación de la pena.

En cuanto a las formalidades de este procedimiento especial tenemos que el Fiscal solicitará al juez competente en forma escrita u oral, el sometimiento del procesado a este procedimiento abreviado, acreditando los requisitos establecidos en la ley, así como la determinación de la pena reducida acordada.

Si la petición es oral y se la presenta en la audiencia de calificación de flagrancia, formulación de cargos o en la audiencia preparatoria de juicio, este procedimiento se sustanciará en la misma, sin más dilaciones, en pro del principio de economía procesal.

En la prosecución de la diligencia el juez escuchará al Fiscal y consultará obligatoriamente al procesado su conformidad con este procedimiento y todas las consecuencias que la aceptación, por lo que analizado todos los requisitos, se aceptará o se rechazará el procedimiento.

De ser aceptado se instalará en forma inmediata la audiencia y en la misma se dictará la sentencia condenatoria; la víctima podrá asistir a la audiencia y tendrá derecho a ser escuchada, el juzgador concederá la palabra al fiscal para que presente los hechos y demás elementos probatorios que fueron recabados en el transcurso de la investigación y su fundamentación jurídica, para luego conceder la palabra al procesado, quien deberá manifestar expresamente su aceptación al procedimiento.

Concluida la audiencia, el juzgador dictará su resolución que incluirá la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada por el fiscal, y emitirá sentencia, en donde la pena nunca podrá ser superior o más grave a la pedida por el representante de la Fiscalía General del Estado, así como, de ser el caso, se pronunciará sobre la reparación integral de la víctima.

Si el juez rechaza el acuerdo, al considerar que no reúne los requisitos determinados en la ley, o cree que se ha violentado algún derecho de la víctima o del procesado, o resulta ser inconstitucional o contrario a los instrumentos internacionales, se ordenará que la prosecución del trámite continúe por la vía ordinaria. Así, la doctrina consultada anota que

el procedimiento abreviado concentra todas las etapas del juicio ordinario en una audiencia. La misma, mengua el tiempo dispuesto para la preparación de la defensa. (...) en el procedimiento abreviado, existen fisuras ocasionadas por la aceleración del proceso común, al suprimir etapas, como la acusatoria y la de prueba. Asimismo, esta eliminación de etapas o instancias procesales vulnera las garantías al debido proceso.¹⁴

No obstante esto, desde ese punto de vista la aplicación del procedimiento abreviado es un derecho al cual puede acogerse el procesado. Y decimos que se trata de un derecho del imputado, a ser beneficiario con una sentencia condenatoria mínima, al reconocer su responsabilidad de los hechos fácticos del delito imputado y la aceptación de ser sometido al mismo, sin lugar a dudas se trata de una negociación, para lo cual el acusado deberá contar con la mayor información de su situación y el contenido y alcance de sus derechos.

Sin embargo, se ha abusado constantemente de este procedimiento, por parte de los defensores y fiscales y obviamente a la Judicatura también le interesa la aplicación del procedimiento, con el objetivo de descongestionar las causas penales, argumentando los principios de celeridad y economía procesal.

¹⁴ Chamba Aguilar, “Vulneración del derecho...”

Aparentemente, el procedimiento abreviado se sustancia de una forma sumamente rápida, evitándose, como ya mencionamos, la carga de la prueba, ya que el momento de aceptar la atribución del hecho cometido, ya no es necesario el descubrimiento de la verdad.

Finalmente, a los fines de estructurar de una forma didáctica los requisitos de admisibilidad establecidos en el COIP para el procedimiento abreviado que hemos anotado:

ELEMENTO	REQUISITO
Naturaleza de la infracción o delito	<ul style="list-style-type: none"> Sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta 10 años.
Actuación del Fiscal	<ul style="list-style-type: none"> Presentará la propuesta para someter la causa al procedimiento abreviado desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.
Actuación del Defensor (público o privado)	<ul style="list-style-type: none"> Acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales.
Actuación del (de los) Acusado (s)	<ul style="list-style-type: none"> Deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye.
Actuación del Juez	<ul style="list-style-type: none"> La pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal.

Fuente: Elaboración propia, tomando como base el artículo “Vulneración del derecho al debido proceso en la aplicación del procedimiento abreviado en materia penal”, Chamba Aguilar Yolanda Elizabeth, Shirley Patricia Alexandre Preciado y Wilson Exson Vilela Pincay.

3. Finalidad del procedimiento abreviado

Según Resolución de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 06 de noviembre dictada dentro del proceso No. 585-2012-V.R., ha señalado que el procedimiento abreviado tiene como fundamento

la negociación entre quien detenta la titularidad de la acción penal: la Fiscalía, y quien es titular de los derechos del debido proceso: la persona procesada. Ni la Fiscalía puede exigir a la persona procesada abreviar el trámite, ni la ley puede omitir para algunos casos el cumplimiento de los derechos de la persona procesada, ni el o la procesada puede exigir a la Fiscalía presente la acusación anticipadamente, o solicite en su favor un máximo de pena; pero sí es lícito que las partes negocien para abreviar el trámite acortando etapas o diligencias procesales en razón de las titularidades que ostentan y los beneficios que buscan: el fiscal ahorrar recursos, dedicar esfuerzos a otros casos; la persona procesada certeza en la sentencia condenatoria.

En ese sentido, la Corte considera que la finalidad de la aplicación del procedimiento abreviado es ahorrar recursos al Estado, y que el procesado tenga una sentencia segura, lo cual daría cumplimiento a los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal contenidos en el precitado artículo 169 constitucional.

En este orden de ideas, si miramos de manera objetiva, sin entrar a debatir el axioma del mismo, en cuanto a si se trata o no de una formula de control social, sobre el procedimiento abreviado se podría decir que su creación e implementación busca una justicia rápida y eficiente, cuando efectivamente el ciudadano procesado es responsable de los hechos y decide voluntariamente aceptar el cometimiento de los hechos, terminando anticipadamente el proceso penal por medio de un juicio rápido, que permita dictar una sentencia, sin la necesidad de que los sujetos procesales agoten todas las etapas del proceso penal ordinario.

Con la admisión de los hechos por parte del procesado, la victima también sería beneficiada, en razón de que al emitirse una sentencia condenatoria sin llegar al trámite ordinario, la reparación que probablemente estaría esperando va a ser resuelta en un menor tiempo.

De tal manera, la finalidad y beneficio de éste procedimiento, deben ser aplicados en el procesado que realmente sea responsable del hecho antijurídico del cual es imputado y que no tiene posibilidad de demostrar su inocencia. Al admitir los hechos es recompensado por cuanto ha colaborado con la administración de justicia, para resolver el conflicto y como recompensa a ésta colaboración, se le ofrece una pena reducida hasta un tercio de la pena mínima, con respecto a la que probablemente enfrentaría en un proceso penal ordinario.

4. El procedimiento abreviado y su incidencia en los derechos constitucionales y en los instrumentos de protección de los derechos humanos

La consternación más grande que puede tener una persona privada de libertad es encontrarse tras de las rejas sin condena, sin saber su futuro, lo que lo coloca ante una situación de desesperación, cuando su defensa le pide se someta al procedimiento abreviado, cuando le dice que acepte todos los hechos para que así reciba una condena mínima a lo que podría recibir sino se acepta su responsabilidad.

Por una parte, le interesa terminar lo más pronto con su angustiada situación, y por otra parte al no conocer exactamente sobre sus derechos, su única alternativa es creer en su abogado, confiando que él está de su lado.

El procesado puede no estar exactamente al tanto de que no pierde la presunción de inocencia hasta el último momento, en que se termine el proceso en todas las instancias que la ley faculta recurrir. Por tanto es necesario, en virtud de garantizar el debido proceso corresponde al abogado defensor sea público o privado, explicar claramente a su

defendido los factores determinantes para incitar a la negociación y renuncia de su derecho a juicio, que sin lugar a dudas, será la amenaza recóndita de una pena más dura.

Cuando no exista alternativa de que va a salir exitoso de un juicio ordinario, corresponde a la defensa técnica aconsejar a su defendido la aplicación del procedimiento abreviado, a fin de recuperar la libertad en el menor tiempo posible, descontando el tiempo que ha permanecido detenido por la medida cautelar de prisión preventiva, dada la reducción considerable de la pena; es decir, se deben analizar las probabilidades de que la sentencia condenatoria resulte totalmente favorable al sentenciado.

Si el abogado en la defensa técnica no está seguro de las principales ventajas de la aplicación del procedimiento abreviado en su defendido, no debe aconsejarle la aplicación de dicho procedimiento.

En este sentido, al no contar con la aportación de pruebas en el acto de defensa se corre el alto riesgo de condenas injustas. De manera que, no existe la certeza efectiva de la culpabilidad como resultado de la insuficiente contradicción. Esta falta de contradicción en otros casos, sirven para encubrir los delitos de otros. Por ello, no podemos soslayar la posibilidad de casos de imputados, que por diferentes razones personales, como puede ser liberar de culpabilidad a un familiar, o por amenazas o chantajes, aceptan la responsabilidad de un ilícito no cometido. Al respecto, existen también procesos que requieren de mayor tiempo por su complejidad. En este sentido, se resaltan esencialmente robos, tráfico y expendio de drogas, tenencia ilegal de armas de fuego, entre otros. Los mismos, son hechos que conducen al riesgo de sanciones que no se correspondan con la magnitud del ilícito cometido. En consonancia con ello, el procedimiento abreviado contemplado en el COIP, en la praxis concede mayor interés a los principios de simplificación, celeridad y economía procesal, que a los de igualdad de armas (uniformidad), eficacia, legalidad y culpabilidad. Los mismos, lesionan las garantías básicas del debido proceso, consagrados en la Constitución.¹⁵

Esta situación no es exclusiva consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado consagrado en el COIP del Ecuador, ya que la doctrina argentina anota que

vemos a diario en la práctica forense que no se suele hacer constar la apreciación precisa y circunstanciada sobre qué datos en particular se tuvieron en cuenta para arribar a la pena escogida, ni en qué porcentaje de ella se reduce, en aquellos casos en donde se considere como atenuante la ausencia de antecedentes penales. De esta manera es posible verificar que la regulación legal del juicio abreviado provee un desmedido poder al fiscal; a partir de la misma éste puede a su entera discreción solicitar la vía abreviada; seleccionar la pena que estima suficiente, obligando al tribunal a imponer esa pena o, en todo caso, una pena menor.¹⁶

¹⁵ Chamba Aguilar, "Vulneración del derecho..."

¹⁶ Mario Eduardo Corigliano, "Los Polémicos Pactos entre Fiscales y Acusados", en: *Derecho y Cambio Social*, año 9, núm. 27, (2012).

Un claro ejemplo lo encontramos en el caso de Hanny Fahmy - Costa Rica de 9 de marzo de 2007 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reseñado en el informe N° 25/07 petición 1419-04.¹⁷

El 28 de diciembre de 2004 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió una denuncia presentada por la señora Morina Fahmy en representación de su hijo, el señor Hanny Fahmy contra el Estado de Costa Rica por la presunta violación de los artículos 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales), 9 (legalidad y no retroactividad), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial), todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 (obligaciones de respeto de garantía) del mismo instrumento.

La peticionaria alega que la presunta víctima fue privada de su libertad de manera arbitraria, posteriormente procesada penalmente y finalmente condenada por delitos que nunca cometió, en desconocimiento de las garantías judiciales y sobre la base de prueba obtenida por medios ilegales, como el allanamiento a su hogar y la obtención de denuncias de niñas bajo los efectos de droga. Asimismo, alega que la presunta víctima fue juzgada dos veces por los mismos hechos y que fue manipulada mediante engaños por parte de sus defensores de confianza para que aceptara acogerse a un procedimiento abreviado sin juicio oral y público y para que aceptara la autoría de las imputaciones efectuadas por la correspondiente Fiscalía. Menciona a su vez que siendo la presunta víctima una persona extranjera, no contó con intérprete en algunas de las diligencias procesales. Indica que le fue aplicada retroactivamente una ley que no le era aplicable pues entró en vigencia con posterioridad a los hechos supuestamente cometidos. Sostiene además que la presunta víctima no tuvo acceso adecuado a la justicia y que fue objeto de discriminación en razón de su condición de extranjero. Con relación a los requisitos de admisibilidad, alega que la jurisdicción interna se encuentra agotada desde el 2 de septiembre de 2004, fecha en la cual se emitió la sentencia definitiva en el recurso de revisión.

Se relata que el señor Hanny Fahmy fue acusado por una organización internacional denominada Casa Alianza, y por “varias mujeres entre los 15 y 20 años de edad” por los delitos de corrupción de menores y abusos deshonestos. Señala que en consecuencia, el 18 de noviembre de 1999 fue allanada su residencia; que desde esa fecha se encuentra detenido ilegítimamente supuestamente por haberse encontrado drogas en su residencia; que ninguna de las denunciadas se encontraba allí, e incluso que en esa fecha aún no habían interpuesto la denuncia, siendo formalmente presentada el 30 de noviembre de ese año.

(...) La peticionaria alega que **durante la audiencia preliminar del proceso** llevada a cabo el 7 de febrero de 2001, **se procedió a la aplicación del procedimiento abreviado a raíz de que la presunta víctima fue engañada por sus abogados defensores para que se acogiera a dicho procedimiento, y de que no tenía conocimiento de lo que estaba aceptando, pues su idioma nativo no es el español y no se encontraba presente su traductora de confianza, a quien no se le permitió estar presente en diversas diligencias a lo largo de todo el proceso.** (...)

La Comisión observa que el Estado interpuso la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos con respecto a las presuntas violaciones a los artículos 9 y 24 de la Convención Americana, fundamentando su excepción en que la defensa de la presunta víctima no agotó el recurso de amparo. Con relación a esta excepción, la Comisión estima que es suficiente que los peticionarios hubieran hecho este alegato en el marco de los procedimientos de casación y revisión, los cuales eran los recursos adecuados en la vía ordinaria - encontrándose la presunta víctima inmersa en un proceso penal - para impugnar las resoluciones concretas que estimaba habían sido violatorias del principio de no retroactividad y además discriminatorias. En esa medida, se mantiene la misma

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 25/07 petición 1419-04, caso: Hanny Fahmy - Costa Rica, de fecha 9 de marzo de 2007.

conclusión del párrafo anterior sobre la decisión que agotó los recursos internos, y en consecuencia, se desecha la excepción presentada por el Estado. (...)

En cuanto a la imposibilidad de llegar al juicio nueva prueba a favor de la presunta víctima, **la Comisión observa que esa situación se inició desde el momento de la aplicación del procedimiento abreviado solicitado por la propia defensa, cuando la presunta víctima aceptó la autoría de los hechos.** Esta situación, en sí misma no caracteriza violación de la Convención Americana, toda vez que en el expediente se observa que la presunta víctima presentó recurso de Revisión en el cual solicitó que se incorporara la nueva prueba documental (declaraciones juradas de las presuntas ofendidas, en las cuales habrían afirmado que el testimonio anteriormente rendido fue falso, rendido bajo presión y bajo efectos de las drogas). De la simple lectura de la decisión del procedimiento de revisión, puede establecerse que las nuevas declaraciones si fueron incorporadas por medio de dicho recurso y que el Tribunal competente efectivamente determinó que no obstante dichas declaraciones, la prueba recabada a lo largo del proceso era suficiente para establecer la responsabilidad penal de la presunta víctima, declarando sin lugar el procedimiento de Revisión. En ese sentido considera la Comisión que las pruebas fueron incorporadas y debidamente valoradas (...). (Negritas nuestras)

Como se evidencia en el caso anotado la procesada entre otras peticiones alegó que ella no conocía sobre el procedimiento abreviado por esa razón acepta y fue condenada, visto así las cosas, el procesado será el sujeto más débil del proceso penal, pues es él quien sufre la angustia y desesperación, la incertidumbre de no saber cuánto tiempo estará privado de la libertad y cuál podría ser el resultado de ir a un juicio ordinario, existiendo la certeza de obtener una pena mínima si acepta admitir los hechos que el fiscal le atribuye.

Para los operadores de justicia sean estos fiscales, defensores públicos o privados y hasta los jueces, podría resultar más atrayente que se sustancien los procesos por la vía del procedimiento abreviado, que hacerlo a través del procedimiento ordinario, ya que se obtiene menor tiempo y esfuerzo en un procedimiento rápido que un ordinario. Dicho de otra forma, el procedimiento abreviado disminuye la carga de trabajo de los operadores de justicia y les provee de mejores niveles de calificación respecto a la eficacia de su gestión, ya que mediante este procedimiento especial los jueces expiden sentencias rápidamente, los fiscales siempre ganan sus casos, y; los defensores obtienen una rebaja en la pena para su defendido.¹⁸

Ahora bien, el Ecuador tiene suscritos diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por lo que ha adquirido con otros Estados una serie de compromisos en el campo del derecho internacional, especialmente el de crear un sistema penal garantista de los derechos de los presuntos culpables y de sus víctimas. En cuanto

¹⁸ Fernando Díaz Cantón, “Juicio abreviado vs. Estado de derecho”, en *El procedimiento abreviado*, comps. Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L. 2001).

a los pactos y tratados internacionales, se cita en primer término la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Asimismo, por dichos compromisos internacionales, en los casos de delitos graves, se ha sujetado al principio de mínima intervención penal, el cual se encuentra consagrado en el artículo 195 constitucional:

“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.”

Si bien *prima facie*, el procedimiento abreviado pudiera ser calificado como violatorio de los dispositivos internacionales anotados, que consagran el derecho de toda persona a no ser obligada a declarar en contra de sí misma, la presunción de inocencia, según la cual hasta que no se dicte sentencia definitiva la persona no debe ser tenida como culpable, así como el riguroso cumplimiento del principio de carga de la prueba; una revisión más profunda y en el contexto actual de la sociedad moderna, permite concluir que la abreviación del proceso penal, en los casos establecidos y permitidos por la ley, tienen como base justificante la necesidad de lograr celeridad y economía procesal, dada la certeza efectiva de la culpabilidad; el plazo razonable y la acreditación de la verdad procesal. Teniendo tanto el fiscal, el defensor y/o el juez el rol de ser garante de los derechos constitucionales del imputado y de la víctima inclusive, como veremos a continuación.

5. El procedimiento abreviado ¿mecanismo de protección de derechos o de criminalización?

La aplicación del procedimiento abreviado sobre una persona procesada es un tema polémico. Por una parte, se puede considerar que con su aplicación se viabiliza la posibilidad de que se imponga una pena más benigna, o una pena más grave, si en realidad se considerara que no existe otro camino, pues las pruebas que la fiscalía tiene son relevantes y suficientes para considerar la imposición de la pena máxima en el caso concreto, prescindiendo en ambos casos de un juicio público y contradictorio.

Hasta ahora hemos anotado que la aplicación del procedimiento abreviado tiene cabal justificación en las normas constitucionales que consagran el debido proceso, al concebirlo como una garantía de los derechos procesales. No obstante, tal como apuntáramos, para algunos autores este procedimiento al acortar etapas trascendentales del juicio penal, tal como la fase probatoria, lejos de garantizar estos derechos, los vulnera, así encontramos el planteamiento del profesor Ramiro Ávila Santamaría, quien sostiene que

El procedimiento abreviado rompe y viola todas las garantías del debido proceso conquistadas en más de doscientos años de derecho penal liberal. Ahora se puede condenar en juicio sumario, se admite la famosa máxima que era propia del derecho civil: “a confesión de parte, relevo de prueba”, se atenta contra el principio que fue la principal arma contra la tortura en el proceso, que es la prohibición de autoinculpación.¹⁹

Para desvirtuar este planteamiento del profesor Ávila Santamaría, nos permitimos citar al profesor Diego Zalamea León, quien sostiene que las críticas negativas al procedimiento abreviado se producen en virtud de que

(...) el sistema acusatorio no ha sido comprendido a cabalidad y pretende ser leído desde los esquemas conceptuales propios del modelo inquisitivo. (...) Un sistema acusatorio es un diseño procesal de partes, esto es, su lógica fue estructurada bajo el concepto de que los interesados son los dueños del conflicto y que el juzgador es un tercero imparcial a quien se le confía resolver los puntos en discrepancia.²⁰

Es así, que cuando un procesado admite su participación en el hecho que le atribuye el fiscal, el juez ya no podrá conocer la verdad procesal del caso, y que solamente se advierte esta verdad en el debate con la contradicción de las pruebas, en una audiencia de juzgamiento. Y todo esto es posible porque el acusado accede a someterse al procedimiento abreviado, en el cual la audiencia tiene lugar en un corto tiempo, y le será impuesta una sanción mínima para el delito de que se trate, por tanto se estaría atendiendo la celeridad y la economía procesal como derechos constitucionales del acusado.

Por otro lado, se podría decir que en los casos de ocurrencia de los delitos que pueden ser tramitados por medio del procedimiento abreviado, las personas que sean indicadas como autores son *per se* criminales. Tengamos en mente que la criminalización tiene lugar con la creación de tipos penales en la normativa penal interna que contemplen

¹⁹ Ramiro Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*. (Quito, Ediciones Legales EDLE S.A, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2013), 23.

²⁰ Diego Zalamea León, *Manual de Litigación Penal: Audiencias Previas al Juicio*, (Quito, Serie Justicia y Defensa No. 3, Defensoría Pública del Ecuador), 2012, 269.

los comportamientos prohibidos, lo que se llama criminalización primaria, y criminalización secundaria, la que tiene lugar en todos los casos que ocurran esos comportamientos convertidos en tipos penales, los cuales serán tramitados por procedimientos abreviados.

Visto así, el procedimiento abreviado, se podría llegar a admitir que no es un mecanismo de protección de los derechos, sino al contrario, conlleva una criminalización de las personas que se presumen estar involucradas en ciertas conductas antisociales, lo cual podría generar prejuicios y por vía de consecuencias sentencias condenatorias injustas, violentando el derecho a la presunción de inocencia, convirtiéndose en sentencias que solamente imponen penas a los sujetos catalogados como criminales.

La forma anotada por la doctrina consultada²¹ en situaciones similares en materia de derechos fundamentales, que permiten evitar esta posible criminalización de las personas que presuntamente han cometido hechos que pueden ser tramitados conforme al procedimiento penal abreviado, es regresar al procedimiento ordinario donde exista la posibilidad de la etapa probatoria y su contradictorio.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, volvemos a indicar que el cumplimiento de los roles y el apego a la ley por parte de la fiscalía, de los defensores y del juez, así como de los demás funcionarios intervinientes en los casos de acaecimiento de hechos punibles, son los garantes del debido proceso y de las normas constitucionales de las personas señaladas de haber cometido conductas antijurídicas.

6. La negociación ¿es susceptible de control de legalidad del juez?

La investigación de las causas penales se encuentra en manos del fiscal, ya sea en indagación previa, en la instrucción fiscal hasta etapa intermedia en que dicta auto llamando a juicio para la prosecución de la acción penal o auto de sobreseimiento. Siendo que la actividad de decisión la ejerce el Tribunal Penal, al decidir sobre el fondo del caso que se acusa, tanto de la existencia de la infracción como la responsabilidad penal del acusado; es así, que quien conoce de la investigación no decide la sanción.

Esta división de funciones asegura el cumplimiento del principio de imparcialidad, que emana de las normas Constitución de la República del Ecuador y en el COIP.

²¹ Mary Beloff y Mariano Kierszenbaum, *El derecho penal como protector de derechos fundamentales i: formas alternativas al proceso penal y violencia de género*, en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 16, n° 1, mayo (2018). 27-67.

En ese contexto, la facultad que se le da a la fiscalía para negociar la pena tiene su origen y sustento en el privilegio de ser el titular de la acción penal, a través del principio dispositivo. De esta manera, las respuestas del Estado frente al delito no sólo descansan en el proceso completo sino en la negociación de la Fiscalía con el imputado para evitarlo.

La negociación desplegada por la Fiscalía se desarrolla con total atribución, toda vez que, como ya se ha mencionado, el fiscal es quien investiga el caso, evalúa tanto la gravedad del mismo, así como las posibilidades de éxito en juicio ordinario, los recursos que va a generar la persecución del caso, entre otros elementos ya anotados, dado que no todos los casos son susceptibles de aplicar negociación, ya sea por la relevancia del delito, o la afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal, así como que la misma no es aplicable a los delitos sancionados con más de diez (10) años de pena privativa de libertad. Asimismo, según la norma penal y de la investigación realizada en la doctrina patria, nada impide que el procedimiento abreviado tenga lugar en casos de concurso real o ideal de delitos, siempre que la pena privativa de libertad resultante no trascienda o de exceda de diez (10) años.

En los casos que sea posible, es a partir de la solicitud que formula el imputado o acusado que se realiza una negociación con el fiscal en que se determina el marco de la pena. Por tanto, es necesario que el fiscal esté capacitado para asumir en forma integral estos retos, convirtiéndose en sujeto activo de la negociación penal en los casos y en las circunstancias que la ley lo posibiliten, pensando en el aspecto de fondo que radica en el mejoramiento de la convivencia social afectada por el delito.

Es así, que la Fiscalía es el sujeto procesal que más ventajas obtiene con la aplicación del procedimiento abreviado, ya que al ser el ente encargado del ejercicio de la acción penal, tiene bajo su responsabilidad la carga de la prueba para acusar.

Con la aplicación del procedimiento abreviado ya no estaría en la obligación de recopilar los elementos probatorios, ya que el sujeto responsable de la comisión del delito, al aceptar lo hechos, le quita la gran responsabilidad de aportar las pruebas en contra de él. Claro está, para que la persona admita su culpabilidad sobre los hechos punibles de que se traten, o bien lo han encontrado en flagrancia o bien el fiscal cuenta con algún elemento probatorio que indica o evidencia su culpabilidad. Estos elementos son los tomados en cuenta como “papel de trabajo” durante la negociación. Y en base a esto es que la Fiscalía, al acordar con el procesado la aplicación del procedimiento abreviado, propone una pena específica y atractiva al imputado para convencerlo de aceptar su responsabilidad. Así se encuentra prescrito en el artículo 636 del COIP.

No obstante, que sea el fiscal el facultado de propender al procedimiento abrevado, no releva al juez del control de legalidad de todas las actuaciones realizadas por los sujetos procesales.

En este sentido, el artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala que entre las facultades y deberes genéricos de las juezas y jueces, los mismos están obligados aplicar la norma constitucional y la de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales contrarios a ella. Asimismo, le corresponde al juez: 1) administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente; y 2) resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial.

Por su parte, el artículo 130 *eiusdem* dispone que es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 1) cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios, y 2) velar por una eficiente aplicación de los principios procesales.

En lo que se refiere explícitamente a la negociación del procedimiento abrevado, los y las juezas deben verificar que no se violenten derechos constitucionales con la aplicación del procedimiento, así se consagra en el artículo 639 del COIP.

En este contexto legal, la aplicación del procedimiento abrevado no puede sacrificar derechos y garantías constitucionales, bajo la argumentación de que el procesado recibirá una pena más benigna, en ese caso el juez puede verificar si la fiscalía tiene elementos de cargo en contra del procesado; ya que toda sentencia declaratoria de culpabilidad debe producirse una vez agotada la audiencia de juicio, y verificada más allá de toda duda razonable la responsabilidad del procesado; lo contrario sería atentar en contra del principio de presunción de inocencia. Esto se deduce de los artículos 637 y 638 del COIP.

No obstante de lo señalado, los juzgadores también se benefician al aplicarse el procedimiento abrevado, ya que como se ha mencionado el trámite es más corto y fácil, a diferencia de un juicio ordinario, el cuál obligatoriamente se debe substanciar ante un tribunal de juicio oral conformado por tres jueces y en ambos casos se concluye con una sentencia, es decir, se evita que todos los asuntos lleguen hasta una audiencia de debate, dejando sólo las causas procesales que no encuentran otra solución viable, sean resueltas por un tribunal de juicio oral, lo que significa en un descongestionamiento del aparato

jurisdiccional para que pueda funcionar con mayor agilidad en los casos que realmente lo ameriten porque se reduce el número de jueces intervinientes en un solo asunto. Desde la perspectiva del control social, esta realidad en números es una noticia que denotaría eficiencia para los oídos de la sociedad, la cual tiene desconfianza en la aplicación de justicia en el país, en especial para aquellos que sostienen que la mayoría de delitos quedan en la impunidad, sin tomar en consideración el debido proceso y sus declinaciones en pro de los acusados.

Otro factor importante, es el tiempo empleado para poder juzgar a una persona y por último, que no se tiene la seguridad de que la persona que será condenada es realmente la culpable, lo cual nos lleva nuevamente al tema de la criminalización de las personas que se presume que han cometido delitos que son susceptibles de ser tramitados por medio del procedimiento abreviado.

En definitiva, se puede decir que el procedimiento abreviado fragmenta con estos factores que crean desconfianza en la sociedad respecto de su sistema de justicia, porque la persona que comete el delito acepta voluntariamente su responsabilidad, es juzgado en un tiempo breve y se tiene la certeza de que se condena al verdadero responsable.

En opinión del autor Benavente Chorres, los jueces se erigen como garantes de que las partes actúen de buena fe, así como, de veladores de la regularidad del proceso y del ejercicio correcto de las facultades procesales, así como “un compromiso frente a la protección de los derechos humanos, sin componendas ni obediencia a intereses extraconvencionales.”²²

En ese contexto, el juez de control tiene la obligación de ejercer vigilancia de los derechos constitucionales de los sujetos procesales, poner límites a las acciones de los órganos investigadores y de procuración de justicia, a fin de que sus acciones se sujeten a las normas legales con especial apego a los principios constitucionales del debido proceso y a las garantías del acusado y de la víctima.

Por lo tanto el juez, es un juez de control de garantías constitucionales, quien debe ponderar en diversos eventos el necesario ejercicio de la acción estatal, de búsqueda de la verdad y el acopio del material probatorio, con la preservación de los derechos y garantías constitucionalmente previstos para la persona procesada.

²² Hesbert Benavente Chorres, “El Juez de Control como Garante de la Convencionalidad de las Normas en el Nuevo Proceso Penal Mexicano”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 10, núm. 1, (Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago, Chile, 2012), 194.

Para ello se deberá estribar los principios constitucionales, que limitan el desarrollo y los efectos de la investigación penal, como son: la presunción de inocencia; la no autoincriminación, o la prohibición de declarar en contra sí; la celeridad sin dilaciones injustificadas o plazo razonable; y el principio de proporcionalidad.

En ese sentido, se debe entender que el juez no es una marioneta de las partes, estando en su poder verificar que la aplicación de procedimiento abreviado no vulnere derechos constitucionales los cuales ya han sido referidos. Asimismo, tiene la obligación de revisar el consentimiento, la calificación jurídica para determinar si es correcta, si la pena es adecuada, y de ser el caso, no puede imponer una pena por encima de la que pactó el fiscal.

En la resolución N° 09-2018 emitida por la Corte Nacional, se dio respuesta a ciertas consultas realizadas por jueces a nivel nacional sobre la aplicación del procedimiento abreviado, en lo principal se fija posición sobre los ciertos aspectos de la actuación del juez, a saber:

(...) El COIP da exclusiva competencia para el conocimiento y resolución del procedimiento abreviado a los jueces de garantías penales, debiendo ser propuesto desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio; en cambio, el COFJ otorgaría, a más de los citados jueces, la competencia para que conozcan y resuelvan este procedimiento especial a los Tribunales Penales, es decir que podría incluso proponérselo en la etapa de juicio. (...) Para nuestro análisis debemos resaltar a dos principios generales del derecho procesal: **OPORTUNIDAD**, el cual desde un aspecto procesal, nos indica que solo existe un tiempo útil dentro del cual las pretensiones resultan ser procedentes; y el de **PRECLUSIÓN**, que nos señala que cuando concluye una etapa procesal no podemos regresar a la anterior. Todo esto otorga seguridad a los sujetos procesales, puesto que si fenece una etapa o expira un plazo o término, sin que se hubiese realizado determinado acto que debía alegarse o presentarse en aquel momento, ya no puede ejercérselo en lo posterior. e) **Artículo 3, numerales 1, 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.-** Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: 1. **Reglas de solución de antinomias.-** Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior (...) 4. **Interpretación evolutiva o dinámica.-** Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales... 5. Interpretación **sistemática.-** Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía... 6. **Interpretación teleológica.-** Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo (...) (Negrillas nuestras)

En dicha resolución la Corte se considera que la aplicación del procedimiento abreviado corresponde exclusivamente a los jueces de garantías penales de primer nivel, quienes están obligados a realizar el control de legalidad, bajo las garantías básicas del debido proceso. Concluyendo que el control de legalidad que debe ejercer el juez, debe establecer una verdad, con la facultad de negar el procedimiento abreviado, amparado en su deber de juez garantista de todo el proceso y de todos los sujetos procesales; de ser el caso, que se considera que amerita aplicarse el procedimiento abreviado sobre el procesado debe cuidar que se cumpla con todas las garantías básicas del debido proceso y los principios constitucionales que más le favorezcan.

1.7 Polémica sobre los alcances del procedimiento abreviado

Ya se ha mencionado que la declaratoria de culpabilidad en el procedimiento abreviado tiene como base la confesión del procesado. Esta declaratoria de culpabilidad del procesado constituye en palabras de Ferrajoli: “la degradación del juicio contradictorio y la consiguiente hipervaloración de las funciones inquisitivas sobre las jurisdiccionales”²³

El profesor Claus Roxin, señala que existen cuatro circunstancias que denotan una presión del Estado hacia el procesado y que por tanto hacen inadmisibles el testimonio autoinculpatorio del mismo: 1.- el aprovechamiento de la prisión preventiva; 2.- el engaño u ofrecimiento de absolución; 3.- la amenaza con la venganza; y 4.- la entrega de drogas que alteran la personalidad.²⁴

Al referirse a la prisión preventiva, se tiene entendido que esta medida cautelar es adoptada por los jueces en la mayoría de casos, cuando se formulan cargos a una persona por un delito que supera un (1) año de pena privativa de libertad; abusando de esta medida sin que se analice los demás requisitos del artículo 534 del COIP.

Con respecto al engaño u ofrecimiento de absolución, se entiende que se refiere a que la pena será impuesta de la mínima una reducida, y es en esta circunstancia en la que existe la polémica sobre la aplicación del procedimiento, esto si es un beneficio o violenta el derecho a la presunción de inocencia.

²³ Luigi Ferrajoli, “Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal”, en *El procedimiento abreviado*, comps. Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L. 2001), 38.

²⁴ Claus Roxin, “Libertad de autoincriminación y protección de la persona del imputado en la jurisprudencia alemana reciente”, en David Baigún, *Estudios sobre justicia penal: Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, (Buenos Aires, Edit. del Puerto, 2005), 426, citado por Jorge Touma, *El procedimiento abreviado. Entre la eficacia judicial y el derecho a la no autoinculpación*. (Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador y Corporación Editora Nacional, 2017), 20-21.

Pues justamente entre los requisitos que se detallan en el COIP para la procedencia del procedimiento abreviado se establece que el procesado debe admitir el hecho que se le atribuye, aquello, o para muchos sería equivalente a la confesión, es decir, el reconocer su participación en los hechos que configuran un tipo penal, es un requisito suficiente para emitir una sentencia condenatoria.

La polémica tiene lugar cuando el fiscal no cuenta con prueba suficiente para ganar el juicio; entonces, es en ese punto, cuando debe establecerse la actuación de fiscal de manera objetiva, esto es no impulsar la autoinculpación del procesado y por el contrario abstenerse de acusar, y el juez, en el caso que se le plantee la solicitud de aplicación del procedimiento abreviado, cuando verifique que no existe pruebas en contra del procesado, lo rechace cabalmente.

Es decir, la pena ya no se establece por la gravedad del delito, sino por la negociación entre el fiscal y el procesado, esta situación provoca que el fiscal concentre un gran poder, ya que no sólo es titular en el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, sino que tiene a su entero arbitrio negociar la determinación de la pena, desplazando así la potestad jurisdiccional del juez, lo cual supone además una transformación legal del máximo de la pena respecto al tipo penal. Por ello Luigi Ferrajoli manifiesta que

Existe, en suma, y más allá de las fórmulas de legitimación, el peligro de que la práctica del pacto –como por lo demás ha demostrado la experiencia estadounidense- pueda provocar una importante perversión burocrática y policial de una buena parte de la justicia penal, transformando el juicio en un lujo reservado sólo a quienes estén dispuestos a afrontar sus costes y riesgos. Y de que el procesado pueda quedar reducido a un juego de azar en el que el imputado, incluso inocente, se coloque ante la disyuntiva entre condena a una pena reducida y el albur de un juicio ordinario que puede cerrarse con la absolución, pero también con una pena mucho más grave.²⁵

De manera que sin desmerecer el grave peligro que significa para los derechos humanos la expansión penal, este problema no debe ser relacionado con el procedimiento abreviado como fórmula benéfica para combatirlo. Dicho de otra manera, en este caso el fin no justifica el medio, ya que si el problema es la inflación penal, es ilógico impulsar un procedimiento especial para tratar de solucionar sus efectos, lo procedente es simplemente derogar todos aquellos tipos penales cuyas conductas puedan ser sancionadas mediante la aplicación del derecho administrativo, civil, o tributario, dejando

²⁵ Ferrajoli, “Las lesiones legales...”, 45.

al derecho penal el tratamiento de aquellas conductas que lesionan bienes jurídicos fundamentales y que definitivamente no pueden ser resueltas de otra manera.²⁶

²⁶ Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia...*, 76-81.

Capítulo Dos

Procedimiento abreviado en los delitos de drogas

1. Análisis de las sentencias y su incidencia en la protección de los derechos de las personas infractoras

Las sentencias que se expidieron de enero a septiembre 2018, solo como ejemplo en el Compelo Judicial Penal de Quitumbe, de 2959 causas ingresadas, 1050 causas fueron por tráfico de sustancias estupefacientes sujetas a fiscalización, de ésta cantidad el 95% fueron sentencias condenatorias a través del procedimiento abreviado, según estadísticas emitidas por Gestión Procesal del Consejo de la Judicatura,²⁷ solamente en la Unidad de Flagrancias de la ciudad de Quito, se resolvieron a través de procedimiento abreviado en el 80%, en las cuales se impuso pena privativa de la libertad.

A continuación se citan tres (3) casos de procedimiento abreviado por el delito de drogas, conforme al artículo 220 del COIP:

“La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:

- a) Mínima escala de dos a seis meses.
- b) Mediana escala de uno a tres años.
- c) Alta escala de cinco a siete años.
- d) Gran escala de diez a trece años.

2. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas, destinados para la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio.

La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible”.

Estos casos fueron ventilados en los juzgados de garantías penales, y nos permitirán ilustrar las siguientes situaciones: 1) que las penas impuestas no fueron las mínimas, y 2) que no existieron suficientes elementos en contra de los procesados y sin

²⁷ Estadísticas emitidas por Diego Andrés Subia Torres, enviado el martes, 16 de octubre de 2018 15:13
Para: Gustavo Daniel Gallegos Davila, Coordinador del Complejo Sur de Quitumbe. **CC:** Ana María Vasco Cadena; Sonia Lorena Lamingo Galarza

embargo, los defensores en acuerdo con la fiscalía a fin de ahorrar tiempo, solicitaron al juez la aplicación del procedimiento abreviado.

Primer Caso:

En el presente caso, con fecha 15 de marzo del 2017, se realiza la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Legalidad de la aprehensión del ciudadano, en la cual el Agente Fiscal formula cargos en su contra por el delito tipificado y sancionado en el art. 220 numeral literal c) 2.- En el día y hora señalados para la realización de la Audiencia preliminar de evaluación y preparatoria de juicio, previo a iniciar la mencionada diligencia, el Agente Fiscal manifiesta que el procesado representado por su Defensora Privada solicita la aplicación del procedimiento abreviado; se acepta la petición y se admite la realización de la audiencia de Procedimiento Abreviado del procesado. La declaratoria de la responsabilidad penal del ciudadano, se fundamenta en primer lugar a lo prescrito en el artículo 637 del COIP el mismo que establece “...*Recibida la solicitud o el juzgador, convocará a los sujetos procesales, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes, a audiencia oral y pública en la que se definirá si se acepta o rechaza el procedimiento abreviado. Si es aceptado, se instalará inmediatamente y se dictará la sentencia condenatoria.*”. El fiscal tenía como elementos: **A)** El parte policial realizado por los agentes policiales quienes relatan las circunstancias y los hechos esto es que mientras se realizaba tareas de investigación en el sur de la ciudad, en las calles Pedro Vicente Maldonado y Susana Letor se observó a un ciudadano el mismo que se encontraba con actitud de nerviosismo, caminando sobre la calle Susana Letor, por lo que inmediatamente se acercaron dicho ciudadano al solicitarles su documentos se constató que se trataba del ciudadano, entregando de forma voluntaria una funda de color negro encontrando en su interior un (1) paquete que contenían una sustancia vegetal verdosa posiblemente droga, razón por lo que fue detenido en delito flagrante. Una vez verificada y pesada la sustancia aprehendida se constató que se trataba de marihuana en un peso neto 31 gramos. El procesado, asesorado por su abogado, solicita la Audiencia Pública de Procedimiento Abreviado, cuando el juez le pregunta si admite su participación en el hecho, señala que el tenía droga para su consumo y que no iba a vender a nadie, la cantidad que se lo encontró excedía un mínimo del límite permitido; sin embargo, su abogado le ha dicho que solo admitiendo los hechos podrá salir de prisión lo más pronto posible; por lo que no le queda más que admitir los hechos; pese a lo señalado, se le impuso una pena privativa de libertad de TREINTA MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; b) doce (12) salarios básicos unificados del trabajador en general; sin embargo, el fiscal en audiencia solo presentó como elementos de cargo; el parte de aprehensión, donde se hace conocer la detención del procesado, el análisis de la droga encontrada esto es marihuana en la cantidad de 31 gramos, pero no justificó si se lo encontró expendiendo; sin embargo, ni siquiera se le condenó al tercio de la pena mínima que beneficia la ley, sino casi en los dos tercios.

Segundo Caso:

Con fecha 07 de febrero del 2018, se realiza la Audiencia de Calificación de Flagrancia y Legalidad de la aprehensión de una ciudadana, en la cual la Agente Fiscal formula cargos en su contra por el delito tipificado y sancionado en el artículo 220 numeral literal c) del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP). **2.-** En el día y hora señalados para la realización de la Audiencia preliminar de evaluación y preparatoria de juicio, previo a iniciar la mencionada diligencia, la Agente Fiscal manifiesta que la procesada representada por su Defensor Privado, solicita la aplicación del procedimiento abreviado; pese que la fiscalía tiene como elementos de cargo: El parte policial ANTDMQ4834536, de fecha 6-febrero del 2018, a la 16h00, en el cual se señala que se tuvo conocimiento que una pareja estaría un vehículo tipo taxi de placas III-000, estaría transportado sustancias ilícitas y estaría circulando por el sector de Turubamba por lo que se ubicaron en lugares estratégicos en las calles Moromoro y Oe 3B, dos ciudadanos se bajan del

vehículo al identificarse como policías al realizarles un registro personal a la ciudadana se le preguntó si tenía sustancia ilícitas, manifestó que sí y procedió a entregar en forma voluntaria la sustancia en una funda plástica de color negro con dos envoltorios conteniendo una sustancia color crema, al realizar las pruebas de campo dio positivo para cocaína con un peso bruto 25,35 gramos. y peso neto de 25,35 gramos; de igual manera se le detiene a su acompañante; el juez de flagrancias, califica la flagrancia para los dos ciudadanos, cuando la droga incautada solo se le encontró en poder de la ciudadana; ordenando la prisión preventiva para los dos ciudadanos; las defensas técnicas de los procesados, solicitan procedimiento abreviado para los dos ciudadanos; quienes admiten los hechos, esto es que se encontraban en posesión de la droga incautada, el juez acepta y los condena a TREINTA Y CINCO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; y la aplicación de la multa del artículo 70 numeral 8 del COIP.

Tercer Caso:

El caso del ciudadano se inicia mediante audiencia de calificación de flagrancia, realizada el día 09 de febrero del 2017 a las 12H00, procesándole por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado y sancionado en el art. 220 numeral 1 literal c) del Código Orgánico Integral Penal, teniéndose como hechos para la formulación de cargos el parte de aprehensión del mencionado ciudadano, en el cual se indica que el día señalado realizando un operativo de control de vehículos y personas en la calle Carlos Freire y Miguel Hernández, se percataron que dos ciudadanos se encontraban en una actitud inusual al interior de un vehículo tipo taxi, que al momento que acercan solicitan los documentos tanto del conductor y de su acompañante de 16 años de edad, y en razón de que les notaron nerviosos les solicitaron que realizar un registro en el vehículo, encontrando en el interior del mismo una funda plástica color negro con una sustancia vegetal verdosa presumiblemente droga, la funda se encontraba oculta en la parte inferior del asiento delantero del costado izquierdo del vehículo; la droga aprehendida, luego de ser sometida a la respectiva prueba de campo realizando el utilizando el reactivo químico de DUQUENOIS dio como resultado preliminar positivo para marihuana, con peso bruto de 38,8 gramos y un peso neto de 38,3 gramos, en la versión los ciudadanos señalaron que era para su consumo. El menor de edad, fue juzgado por un juez de adolescentes infractores, quien mediante versión y en audiencia de flagrancia para el menor de edad, había señalado que la droga era suya para su consumo, por esa razón la droga se encontraba debajo de su asiento; sin embargo, el ciudadano mayor de edad, fue llevado ante un juez de flagrancias, calificando la flagrancia y disponiendo la prisión preventiva. La defensa y el fiscal le solicitan someterse al procedimiento abreviado, pese que la droga no fue encontrado en su poder y el adolescente acepto ser el dueño de la droga para su consumo, por lo cual fue procesado y sentenciado. El Juez acepta la petición y es sancionado a VEINTE MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; b) doce (12) salarios básicos unificados del trabajador en general.

En ese contexto, en los casos relatados, se evidencia que los procesados fueron encontrados con cantidades mínimas de droga, a cada uno de ellos, se les realizó el examen psicosomático, determinándose que son consumidores de marihuana, del parte policial se verifica que no se los encontró ofertando, almacenando, intermediando, distribuyendo, comprando, vendiendo, enviando, transportando, comercializando, importando, exportando, es decir, no se verificó que las conductas de los procesados, se encontraban enmarcados en los verbos rectores del transcrito artículo 220 del COIP.

El total apego a los derechos constitucionales de los procesados, tales como la presunción de inocencia, así como el derecho a una defensa técnica; no hubiese permitido el sometimiento al procedimiento abreviado, con la consecuencia de perder la posibilidad de probar que eran solamente personas que consumían droga. De allí que, estos casos ilustran lo que dicho por nosotros, en cuanto se ha abusado del uso del procedimiento abreviado sin resguardo de las garantías y derechos constitucionales de las personas indiciadas o que se les señala como culpables de ser autores de conductas antijurídicas.

2. Respeto de la autoincriminación

El derecho a la no autoincriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, tal como apunta la autora Heydi Patricia Baldosea Perea, el apego irrestricto de éste permite la protección de la persona contra la posibilidad

de ser forzado a revelar hechos incriminatorios que no le corresponden, evita el uso de la tortura o de otro medio para forzar confesiones, y establece que las aceptaciones de hechos y cargos obtenidas por estos métodos o cualquier otra forma de coerción son enteramente inaceptables.²⁸

La citada autora destaca la tensión existente entre el “deber de decir la verdad” y el “derecho a la no autoincriminación”, tensión que solo es posible disminuir dentro de un sistema penal garantista con la procura al acusado de los demás derechos.²⁹ Como ya se ha mencionado, la declaratoria de culpabilidad en el procedimiento abreviado tiene como base la confesión del procesado y no el juicio contradictorio en el que se dicta sentencia luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del procesado en una causa penal sustanciada conforme los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en resguardo del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*.³⁰

La declaratoria de culpabilidad con la sola declaración del procesado constituye en palabras del maestro Ferrajoli: “la degradación del juicio contradictorio y la consiguiente hipervaloración de las funciones inquisitivas sobre las jurisdiccionales.”³¹

²⁸ Heydi Patricia Baldosea Perea, “El esclarecimiento de la verdad, la confesión y el derecho de no autoincriminación y de guardar silencio en los contextos judiciales de transición. El caso de Justicia y Paz en Colombia”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*. 38, 104. (dic. 2017), 171.

²⁹ Heydi Patricia Baldosea Perea, “El esclarecimiento de la verdad...”, 174.

³⁰ Véase: Daniel Eduardo Rafecas, “El coste de la mentira: Peligro de la garantía a la no autoincriminación”, en *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni. (2001), 603.

³¹ Ferrajoli, “Las lesiones legales...”, 38.

Obviamente, negar la confesión espontánea de un procesado de haber incurrido en los hechos, de manera libre y voluntariamente, significaría desconocer la posibilidad del arrepentimiento del sujeto procesado, y obtener un beneficio por este arrepentimiento. Sin embargo, ese no es el punto del derecho a no autoincriminarse, es decir, cuando el procesado lo hace presionado bajo las circunstancias que tiene en ese momento, como no tener la certeza de que va a ser declarado inocente frente a la propuesta de que si acepta los hechos, puede recibir una pena reducida de la mínima del tipo penal por el cual se encuentra procesado.

La inadmisibilidad de la autoinculpción bajo las condiciones analizadas, no solo es reprochada bajo la visión de la teoría garantista, sino que además lo es bajo la visión de la teoría del funcionalismo moderado, conforme se concluye de los asertos de sus precursores Luigi Ferrajoli y Claus Roxin, respectivamente.

La negociación de la pena mediante la obtención de confesiones es de larga data, viéndose reflejada en el procedimiento abreviado de nuestros días con el único fin de lograr eficacia en números de sentencias y descongestión procesal.

La doctrina consultada³² considera que caminamos hacia una transformación del paradigma del sistema penal, claro está que en ese cambio de paradigma los partidarios de la teoría garantista se constituyen en vigorosos detractores. Al abordar la cuestión de la pena en el procedimiento abreviado, cabe tener en cuenta que el principio de proporcionalidad entre delito y pena se ve afectado, toda vez que la medida de la pena ya no se establece por la gravedad del delito, sino por la negociación entre el fiscal y el procesado, esta situación provoca que el fiscal concentre un gran poder, ya que no solo es titular en el ejercicio de la acción penal pública, sino que tiene a su entero arbitrio negociar la determinación de la pena desplazando así la potestad jurisdiccional del juez, lo cual supone además una transformación legal del máximo de la pena respecto al tipo penal.

En este sentido, la Constitución de la República de Ecuador establece en el artículo 77 las garantías básicas o mínimas que deben ofrecerse a las personas en el proceso penal, y en el punto que nos compete citaremos el numeral 7:

³² Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, 750. Gabriel I. Anitua, “En defensa del juicio”, en *El procedimiento abreviado*, comps. Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L. 2001), 551, y Gabriela E. Córdova, “El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación”, en *El procedimiento abreviado*, comps. Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L. 2001), 247.

“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: (...)

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.”

Este principio garantiza al investigado de abstenerse de declarar en contra suyo, y que su libertad de decisión durante su declaración no puede ser condicionada por ningún acto de coacción psicológica de una promesa sobre una ventaja de recibir una pena menor, tal es el caso del procedimiento abreviado.

El principio de un Estado de Derecho asume el rol de garante, respecto a la tutela de este derecho en el propio Estado, evitando que el ciudadano imputado se autoinculpe sin haber sido debidamente instruido de los derechos procesales que le asisten, dentro de ellos, la ausencia de efectos negativos por el ejercicio de su derecho a no declarar.

Las exhortaciones que pueden efectuar el fiscal o el juez, son admisibles porque el sistema ha generado un derecho penal no solo favorable a la sociedad, sino al procesado mismo, porque nuestro sistema jurídico posee una política criminal propiciatoria del arrepentimiento y la colaboración. En principio, así como se establece la obligación de informar de los derechos beneficiosos a la situación del procesado, resulta lógico y razonable que se le informe también de los beneficios que, considerados en la ley, le podrían favorecer en el caso de expresar la verdad o manifestar su confesión o, actuar como colaborador de la justicia.

Así las cosas, la pena podría tener no solo la finalidad de prevenir la comisión de delitos, sino además persuadir a los procesados para que no opten por ir a juicio,³³ con lo cual se demolería todo el andamiaje garantista de nuestra Constitución.

En los casos relatados podemos evidenciar, que los procesados no conocen el derecho, solo esperan la guía de sus defensas, y al prometerles una pena mínima, son incitados a que admitan los hechos, es decir, la imputación que el fiscal realiza con respecto a que su conducta se adecua a cualquiera de los verbos rectores que determina el artículo 220 del COIP.

Desde ese punto de vista, el único objetivo de la aplicación del procedimiento abreviado, parece ser la disminución de la carga de trabajo de los operadores de justicia,

³³ Díaz Cantón, “Juicio abreviado vs. Estado...”, 264.

adjudicándoles calificaciones para la evaluación en sus funciones; respecto a la eficacia de su gestión, ya que mediante este procedimiento especial los jueces expiden sentencias rápidamente, los fiscales siempre ganan sus casos, y los defensores obtienen una rebaja en la pena para su defendido.³⁴

Se puede concluir que existe una violación del derecho a la no autoincriminación, pues tanto la fiscalía así como la defensa de los procesados, tenían conocimiento de que no existía suficientes elementos para la condena. Sin embargo, asesoraron a los procesados a aceptar la admisión de los hechos, en otras palabras a responsabilizarse de la droga encontrada, no como consumidores sino como ofertantes, intermediarios, distribuidores, compradores, vendedores, transportistas, comercializadores, importadores, exportadores, o en general como traficantes de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, es decir, por cualquiera de los verbos rectores anotados en el artículo 220 del COIP, porque al someterse a un procedimiento abreviado, no se conoce cuál de éstas fue la conducta de los procesados considerada para ser sancionados.

3. Respeto del derecho a la defensa

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece los principios constitucionales bajo los cuales todo procesado tiene derecho a ser defendido, un análisis exhaustivo de los mismos exceden el objeto de la presente tesis, así que a continuación se presentan los aspectos relevantes de los mismos en materia del procedimiento abreviado, ya que estos preceptos constitucionales parecen no estar presentes en este tipo de procedimiento, dado que la negociación de la fiscalía con el procesado, se basa en la admisión del hecho punible y la rebaja de la pena.

Así, la contradicción en este procedimiento ya no es indispensable, por cuanto ésta se aplica al practicar la prueba y contradecirla; siendo la característica del procedimiento abreviado admitir los hechos, no tiene ningún asidero jurídico practicar la prueba.

En este orden de ideas, el principio de inmediación, no puede dejarse de lado en el procedimiento abreviado, por ser una audiencia de juicio especial, en la cual deben estar presentes todos los sujetos procesales: el imputado acompañado de su defensor, cada uno de ellos deberá expresar lo que dispone el artículo 635 del COIP; la fiscalía, a la que corresponde la solicitud de la aplicación del procedimiento abreviado; siendo el juez de

³⁴ Ferrajoli, “Las lesiones legales...”, 45.

control quien tiene la obligación de determinar la procedencia o improcedencia de esta solicitud de juicio especial abreviado y dictar la respectiva sentencia.

El principio de igualdad en la aplicación del procedimiento debe ser negociado entre las partes y tienen las mismas posibilidades de hacer ofrecimientos a la contraparte, además de que el procedimiento es vigilado por el juez, quien velará para que no se vulneren los derechos de las partes.

El principio de publicidad en el procedimiento abreviado se verifica con la posibilidad de que cualquier persona presencie las audiencias del juicio, salvo los casos en que la ley señale lo contrario.

La continuidad es un principio de todo proceso, y el procedimiento abreviado no es la excepción, en razón de que siempre habrá la celebración de una audiencia, por lo tanto, una vez iniciado el procedimiento debe continuarse con todas las etapas que corresponde en el derecho procesal penal mediante la celebración de sus respectivas audiencias.

La concentración tiene un papel muy importante dentro del procedimiento abreviado, ya que la finalidad de este principio es la realización de todas las actuaciones posibles en una sola audiencia, más aun si el procedimiento es especial, por lo que la norma legal, autoriza que incluso en la audiencia de formulación de cargos el procesado puede someterse al procedimiento abreviado.

4. Respecto de la defensa técnica

Los deberes y derechos de los abogados en el patrocinio de las causas se encuentran determinados en el Código Orgánico de la Función Judicial, de donde extraemos las normas que sirven de sustento a la defensa técnica en el proceso abreviado. Se infiere de estas normas que el principal deber del abogado, sea público o privado, es velar por la defensa de sus defendidos, y cumplir con las obligaciones asumidas con la aceptación de la causa. Siendo estas obligaciones de medio y no de resultado; el abogado en casos penales debe intentar hasta las últimas consecuencias que sea ratificada la inocencia de su patrocinado, cuando no existan pruebas en su contra.

Pero aquello, no se ve reflejado en los tres (3) casos analizados, siendo la obligación de la defensa revisar y verificar en todo proceso con que elementos cuenta el fiscal para la acusación, y no debería de entrada aceptar la sugerencia de negociación para el procedimiento abreviado, sino en aquellos casos la contundencia de la culpabilidad del procesado.

En ese sentido, la observancia del principio de defensa técnica, debe beneficiar al procesado en especial cuando éste se encuentra privado de libertad, con el fin de que reciba una sentencia justa; y no a los administradores de justicia, para que obtengan reconocimiento de la sociedad, a través de números de sentencias y de resoluciones.

Es ahí donde la defensa técnica, tiene el rol más importante en el proceso y con el procesado, pues depende de él, que el procesado obtenga una sentencia justa; es decir, si el sujeto cometió un delito puede acogerse al beneficio de la rebaja de pena del procedimiento abreviado; pero si existe duda de este cometimiento, este procedimiento no sería justo para él, pues tiene la posibilidad de demostrar su inocencia en el juicio ordinario con la práctica de pruebas a su favor. Dado que en un juicio penal ordinario, debe realizarse bajo los principios de presunción de inocencia, inmediación, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad, oralidad, publicidad y, especialmente contradicción.

Obviamente la defensa técnica debe contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa dentro del procedimiento abreviado, ya que con la aceptación del imputado del cometimiento del acto, no hace falta generar ningún debate mucho menos contradicción, es decir, no se puede llegar a obtener una verdad fáctica, aquella que es comprobable por medio de la prueba de la verificación del hecho alegado por parte del imputado. La verdad fáctica o de hecho se contrapone a la llamada verdad jurídica, la cual es comprobable a través de la interpretación del significado de los enunciados normativos que califican al hecho como delito.

Generando de esta manera, sentencias que en algunos casos ni siquiera puedan corresponder al tipo penal que debió ser imputado por parte del fiscal, ya que al no contar éste con los elementos necesarios, no podría llegar a deducir una imputación objetiva certera, en relación a la situación jurídica que podría configurar la actuación cometida por el procesado.

5. Respecto a la no criminalización

La presunción de inocencia es una institución que se encuentra garantizada tanto en la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en el ya transcrito numeral 2 del artículo 76, como en los pactos, tratados, convenciones y declaraciones internacionales.

Así vemos que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se encuentra previsto que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su

inocencia mientras no se pruebe culpabilidad conforme a la ley y en juicio, etc. En ese sentido, los seres humanos nacemos con ciertos derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la libertad, al honor, a la inocencia, etc. En el procedimiento penal abreviado, como lo hemos visto, no se prevé una fase probatoria en la cual se soliciten y ejecuten diligencias para demostrar la culpabilidad del sujeto pasivo, sólo basta la declaración expresa del imputado de ser responsable del ilícito atribuido, para que el juez que conoce la causa lo condene, lo que en principio pudiera constituir una inconstitucionalidad e ilegalidad, ya que, se condena a una persona sin tener pruebas del ilícito imputado.

De acuerdo con las normas constitucionales del Ecuador hasta ahora revisadas, toda las investigaciones realizadas por el representante de la Fiscalía tendrán el valor de prueba, solamente cuando se hayan practicado y valorado en la etapa de juicio. En el procedimiento abreviado, al no practicarse ni valorarse prueba alguna, con la cual se pueda desvanecer la presunción de inocencia del procesado, se estaría vulnerando el derecho constitucional de inocencia.

En nuestra constitución, como ya hemos anotado, la garantía de presunción de inocencia de los sujetos procesales forma parte del principio del debido proceso, mismo que protege a todos los ciudadanos contra los abusos de las autoridades, originadas no solo de las actuaciones procesales, sino de las decisiones que adoptan y puedan afectar injustamente a los derechos e intereses legítimos de aquellos.

Por su parte, el Código Orgánico de la Función Judicial, dispone en el numeral 1 del artículo 100 que

“Son deberes de las servidoras y servidores de la Función Judicial, según corresponda al puesto que desempeñen, los siguientes: 1. Cumplir, hacer cumplir y aplicar, dentro del ámbito de sus funciones, la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y reglamentos generales; el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos y resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura y de sus superiores jerárquicos”.

De este modo, el debido proceso constituye el límite al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales, y las garantías del debido proceso, aseguran a la persona procesada una tutela efectiva y seguridad jurídica. En el caso del procedimiento penal abreviado para algunos parece dar lugar a una negociación de estos derechos constitucionales llegando incluso a la posibilidad de renuncia de los mismos; para otros, se trata de un procedimiento que manifiestamente vulnera y viola estos derechos.

6. Respeto de los derechos de las víctimas

En cuanto a la víctima, el inciso tercero del artículo 637 del COIP, señala que “podrá concurrir a la audiencia y tendrá derecho a ser escuchada por la o el juzgador.” Esto último es importante, puesto que la víctima, si bien es cierto no puede oponerse a la negociación jurídica hecha entre el fiscal y el procesado en cuanto a la pena, tiene el total derecho de ser escuchada para oponerse a la poquedad de la misma, dada la gravedad del agravio que se le causó; y, también para que se le escuche en cuanto a la reparación integral.

De esta manera la víctima, se visibiliza ante el sistema de justicia, para no dejarla fuera de la negociación del procedimiento abreviado, que según de Mario E. Corigliano,

el derecho penal rara vez soluciona el conflicto para la víctima ya que el mismo no puede reponer las cosas al estado anterior al hecho que la afectó. En muchos casos el demandante más que buscar la vindicta por un hecho definido busca la resolución rápida de una circunstancia conflictiva que lo afecta a través de la intervención estatal.³⁵

En el mismo sentido se pronuncia Julio Andrés Sampedro-Arrubla

El Estado preocupado en perseguir y castigar al delincuente por la vulneración al ordenamiento jurídico ha despersonalizado el conflicto subyacente al delito, apropiándose de él, ha excluido a las víctimas incrementando el daño producido por el delito, despojando de la dimensión humana y pluralista al sistema penal.³⁶

Esto hace necesario anotar algunos conceptos acerca de los procesos de victimación que han sido destacados por los estudios criminológicos y victimológicos de las víctimas, a saber:

1. La victimación primaria, que es la que se comete a las víctimas directas e indirectas del delito.
2. La victimación secundaria, que es la que vuelven a sufrir las víctimas del delito durante la investigación policial y durante el proceso judicial.
3. La victimación terciaria, que es la que sufre el victimario a través del proceso judicial y durante el cumplimiento de su condena.³⁷

Teniendo presente que la victimación secundaria “se refiere a la que sufren las víctimas del delito durante el proceso de investigación policial y judicial; ya que dichos procesos están centrados en demostrar la culpabilidad del victimario y no en atender o mitigar el dolor de la víctima,”³⁸ el procedimiento abreviado en materia penal se presenta

³⁵ Mario E. Corigliano, “Juicio Abreviado una imposición de criterios de oportunidad en el Sistema Penal. La víctima, portadora de intereses legítimos, no encuentra satisfacción en los mecanismos de la justicia penal”, en: *Revista Derecho y Cambio Social*, año 7, núm. 21. (2010), 33.

³⁶ Julio Andrés Sampedro-Arrubla, “Los Derechos Humanos de las víctimas: apuntes para la reformulación del sistema penal”, en: *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 12, (2008), 355.

³⁷ José Luis Pérez Guadalupe, “Las Víctimas y La Pastoral Penitenciaria en América Latina”, en: *Revista EGUZKILORE*, núm. 23. (2009), 61.

³⁸ Pérez Guadalupe, “Las Víctimas y La...”, 62.

como la posibilidad aliviar que la víctima del hecho ilícito deba revivirlo durante una larga investigación policial y durante un igualmente largo proceso.

Ahora bien, en lo que respecta al delito de drogas contemplado en el ya transcrito artículo 220 del COIP, la determinación de la víctima como una única persona resulta prácticamente imposible o poco probable que se puede identificar, toda vez que el listado de prácticas antijurídicas previstas en esa norma, a saber, ofertar, almacenar, intermediar, distribuir, comprar, vender, enviar, transportar, comercializar, importar, exportar, tener, poseer o en general traficar ilícitamente de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contenga, no está dirigido a dañar a una persona sino al colectivo, a la sociedad en su conjunto. “El tráfico de estas sustancias conlleva como secuelas la violencia, la degradación del ser humano y, lo que es más penoso, el trágico tributo de vidas humanas.”³⁹

De allí, la importancia que para la sociedad globalizada ha tenido y tiene la lucha contra el tráfico de drogas, tal como se puede concluir del siguiente listado de normativas internacionales que son los antecedentes de la regulación sobre la materia, los cuales se remontan a inicios del siglo pasado, a saber:

AÑO Y DENOMINACIÓN	COMENTARIOS
1909, Shanghai. Primera Conferencia Internacional para fiscalizar el Tráfico de Drogas	“Esta conferencia, que se conoce con el nombre de Comisión del Opio, condujo a la firma del Convenio Internacional del Opio, de 23 de enero de 2012, que se celebró en La Haya.”
1925, Convención Internacional del Opio	“Es la segunda convención internacional sobre el opio que introduce un sistema estadístico de fiscalización, y que establece un sistema de certificados y permisos de exportación cuya finalidad es controlar el comercio internacional lícito de estupefacientes. También introduce nuevas sustancias como la hoja de coca y el cáñamo indio.”
1931, Convención de Ginebra	“Su finalidad es limitar la fabricación Mundial de estupefacientes sólo a aquellas cantidades que son necesarias a los fines médicos y científicos, y regular la distribución de estupefacientes. Se reservaba a los gobiernos el derecho de importar y distribuir heroína para fines médicos y científicos.”
1936, Convención de Ginebra	“Por primera vez se formula una Convención que pide penas graves para los traficantes de drogas ilícitas. Esta Convención es complementaria de la anterior, y busca la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas. Los Estados firmantes se comprometían a sancionar severamente con penas privativas de libertad los actos de tráfico, a incoar diligencias judiciales o acordar la extradición, crear una oficina central encargada de coordinar la lucha contra los estupefacientes y a asegurar las comisiones rogatorias.”

³⁹ Teresa Molina Pérez, “La incidencia del narcotráfico en la sociedad actual”, en: *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 39, (2006). 277.

1946, Protocolo de 11 de diciembre	"Por este instrumento se transfiere legalmente a las Naciones Unidas aquellas funciones de fiscalización de estupefacientes, que eran ejercidas anteriormente por la Sociedad de Naciones."
1948, Protocolo de París	"Las nuevas sustancias sintetizadas por el hombre y que producen dependencia, junto a la adormidera, la coca y el cannabis, se ponen bajo control internacional y protección del derecho. Está dirigido a la fiscalización internacional de determinadas drogas no incluidas en el convenio firmado el 13 de julio de 1931 en Ginebra."
1953, Protocolo de Nueva York sobre el opio	"Es el que regula y limita el cultivo de la planta de adormidera, y la producción, el comercio internacional y el uso del opio. Y por el que autoriza sólo a concretos países a exportarlo."
1961, Convención Única de 30 de marzo sobre estupefacientes	"La Convención sobre estupefacientes surge, en el ámbito internacional, ante la necesidad de refundir en un solo texto, toda la legislación anterior sobre la fiscalización de estupefacientes, que se había convertido en una legislación excesivamente desordenada y complicada. (...) este nuevo sistema de fiscalización se extiende al cultivo de plantas, que son la materia prima de los estupefacientes naturales, y se obliga a los Estados parte a limitar la producción de plantas estupefacientes sólo a la cantidad necesaria para fines médicos y científicos."
1972, Protocolo de 25 de marzo	"Es aquel por el que se modifica la Convención única de 1961, y en donde, de forma específica, se subraya la necesidad de aumentar los esfuerzos tendientes a impedir la producción ilícita, el tráfico y el uso de estupefacientes. En él también se pone de relieve la necesidad de facilitar servicios de tratamiento y rehabilitación a quienes hacen uso indebido de los estupefacientes, recalando que el tratamiento, rehabilitación, postratamiento y reinserción social deben considerarse como posibilidades alternativas o añadidas al encarcelamiento para quienes han cometido un delito relacionado con los estupefacientes. En la Convención modificada se destaca la necesidad de una acción internacional, coordinada y en cooperación, para abordar los problemas relacionados con el uso indebido de estupefacientes."
1971, Convenio sobre sustancias psicotrópicas	"Hasta 1971 sólo estaban sujetos a fiscalización internacional los estupefacientes. La creciente preocupación por los nocivos efectos de las sustancias psicotrópicas, fragas de tipo anfetaminas, sustancias hipnótico-sedantes y alucinógenos, todos artificiales, capaces de alterar el comportamiento y que producen dependencia, llevó a que se aprobara en 1971 el Convenio sobre sustancias psicotrópicas por el que bajo los auspicios de Naciones Unidas, se sometieron esas sustancias al control del derecho internacional. El sistema de fiscalización prevista en el Convenio se basa en gran parte en el que estaba en vigor desde 1964 (...) Las medidas de fiscalización se agrupan en cuatro listas separadas, en función de la gran diversidad de sustancias sujetas a fiscalización, las diferencias entre los riesgos derivados del uso indebido de éstas sustancias y sus propiedades tóxicas, así como la de sus valores terapéuticos."
1988, Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de	"(...) tiene por finalidad promover la cooperación entre las partes, a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que tengan una dimensión

estupefacientes y sustancias psicotrópicas	internacional. Necesitándose, como se señala en su preámbulo, una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional, y se configura como un instrumento completo, eficaz y operativo, específicamente dirigido contra el tráfico ilícito, en la que se tomen en cuenta los diversos aspectos del problema en conjunto. (...) se regulan todos los instrumentos de cooperación penal internacional, como la extradición, para combatir el tráfico de drogas; y, en segundo lugar, se obliga a sancionar penalmente las ganancias derivadas de la comisión de delitos de droga.”
--	--

Fuente: Elaboración propia, tomando como base el artículo “La incidencia del narcotráfico en la sociedad actual,” Teresa Molina Pérez, 2006.

En este orden de ideas, consideramos que si bien es del interés de las sociedades modernas la penalización de las actividades ilícitas en materia de drogas, tal como se evidencia del cuadro precedente, también resulta de sumo interés, lograr penas expeditas para los actores infractores, tal como ocurre con la aplicación del procedimiento abreviado en los casos de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Finalmente, se puede citar como beneficios adicionales del uso del procedimiento abreviado para la sociedad, dos que son extraídos del listado que presenta Juana Rosa Cortes Silva,⁴⁰: a) la reducción para el Estado del costo para obtener una condena, que en definitiva es un ahorro de las arcas del Estado que se llena en gran medida con los impuestos y demás contribuciones pecuniarias que realizan los ciudadanos; y, b) el ahorro de recursos judiciales y administrativos, o su máximo aprovechamiento en causas que lo ameriten en pro de la sociedad como víctima del flagelo de las drogas.

⁴⁰ Juana Rosa Cortes Silva, “El Procedimiento abreviado”, en: *Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, Escuela Judicial, (2013) 12.

Capítulo Tres

Distintos análisis del procedimiento abreviado

3.1 Procedimiento abreviado en el Código de Procedimiento Penal comparación de elementos y especial referencia al Recurso de Apelación

El Código Procesal Penal (en lo sucesivo CPP) del año 2000, ya contemplaba en el artículo 369 el procedimiento abreviado, como uno especial que se podía aplicar desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio; para lo cual, el procesado debía admitir el hecho fáctico que se le atribuía y debía consentir la aplicación de este procedimiento. La diferencia de ese procedimiento con el actual procedimiento abreviado, se encuentra en la posibilidad que tenían los jueces de ratificar la inocencia o condenar al procesado. En el COIP, no existe esta posibilidad, solo la de condenarlo.

En ambos casos está en juego el derecho a la presunción de la inocencia; pero esta queda rezagada, por conveniencia de abogados y fiscales, a costa de la libertad del procesado.

Si bien es cierto, los jueces como garantistas de los derechos de las partes, velan porque no se vulneren ni violen estos derechos, máxime pueden verificar la existencia de prueba mínima para sustentar una acusación; pero al ser un derecho del procesado el acogerse a este procedimiento, el juez se limita a verificar que se cumplan los requisitos legales y a aceptar la pena propuesta por el fiscal, la que también debe sujetarse a los estándares establecidos en la ley penal.

Bajo ésta premisa, el juez bien puede reparar la negociación jurídica (*plea bargaining*) no idónea, sobre la pena y la reparación integral, y no aceptar el procedimiento abreviado; e incluso no puede hacerlo, por falta de los medios de convicción suficientes para sustentar una acusación. Solo bajo esta condición *sine qua non*, el juez puede dictar sentencia bajo el procedimiento abreviado.

A su vez la sentencia puede ser sujeta de apelación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 653 del COIP, que establece los casos de admisibilidad formal y de fondo de este recurso:

“Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos:

1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena.
2. Del auto de nulidad.
3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal.
4. De las sentencias.
5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal.”

En el CPP, también era factible la apelación y estaba explícitamente estipulada en el numeral 2 del artículo 343:

“Procede el recurso de apelación en los siguientes casos:

1. De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de llamamiento a juicio, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia.
2. De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado.
3. Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo.”

En el caso del COIP, solo procede aplicar una sentencia condenatoria, con base a la aceptación que hace el procesado sobre su participación en los hechos que se le imputan, y la pena a imponérsele. Por lo tanto, se entendería que no se puede apelar una sentencia respecto a la pena acordada. Sin embargo, esto puede ocurrir, si el juez aplicó una pena distinta a la pactada entre el fiscal y el procesado; en este caso podrían apelar los dos o cualquiera de ellos.

Puede ocurrir también, de conformidad con el artículo 72 del COIP que el procesado o el fiscal, apelen una sentencia dictada en procedimiento abreviado, cuando la multa a aplicarse no sea la que corresponda. Puede ocurrir por ejemplo, que la multa impuesta no corresponda en razón a la fracción en que se rebaja a la pena; y, esto, por el principio jurídico, de que “lo accesorio sigue a lo principal”. Así lo expresa el artículo 58 del COIP:

“Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código.” (Subrayado nuestro)

La multa que es una pena accesorio, de conformidad a lo establecido en el citado artículo 58 y en el artículo 69 del COIP, constituye una pena restrictiva de los derechos de propiedad.

Podría alegar también el procesado, falta de asesoramiento por parte de su defensa; pero esto puede suplirse por acción garante del juez, para lo cual en la Audiencia de Procedimiento Abreviado, debe escuchar al procesado, manifestar de viva voz que consiente la aplicación de este procedimiento, con la consecuencia de imponérsele una pena restrictiva de la libertad y de la propiedad; lo cual podrá también ser escuchado por los jueces de alzada, en el audio de la grabación de la audiencia.

3.2 El procedimiento abreviado y las personas jurídicas como procesados

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas naturales, el artículo 34 del COIP establece que para considerarla responsable penalmente, deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta; y, respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas nacionales o extranjeras, el COIP lo señala en su artículo 49 de la siguiente manera:

“En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.

No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.”

En el artículo 50 del COIP se hace referencia a que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, “no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos” o cuando haya “circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad”. Lo mismo ocurre, es decir, no se extingue la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si las naturales que cometieron la infracción, “han fallecido o eludido la acción de la justicia, porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento.” Tampoco “se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley.”

3.3 El procedimiento abreviado dentro del Estado constitucional de derechos y justicia

El artículo 1° de la Constitución de la República del Ecuador, establece que:

“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. (...)”

El Dr. Ramiro Ávila Santamaría, al referirse a la caracterización anterior, ha dicho que

El Estado constitucional nos ayuda a responder las preguntas sobre quien es la autoridad, como se hacen las normas y que contenido deben tener. El Estado de derechos nos da luces para responder donde encontramos las normas y para qué se expiden. Finalmente, el Estado de justicia nos resuelve el problema del por qué un Estado.⁴¹

Señala que la constitución “determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder.” En el campo de la administración de justicia, es el pueblo que en su calidad de soberano, y a través de los legisladores que decreta la ley y de los jueces, su imperio. Este llamado Estado social y democrático tiene dentro de sus atribuciones

(...) el haber adicionado a los fines del proceso la introducción de mecanismos dirigidos a la materialización de los derechos fundamentales. Desde esa perspectiva, los denominados “mecanismos de flexibilización del proceso”, tales como las negociaciones o la confesión simple seguida de sentencia, son una forma de acercarse a la justicia material y lograr el cumplimiento de los fines de la pena, abandonando la vieja concepción retributiva para privilegiar la prevención especial y la resocialización. No obstante, desde el punto de vista de los derechos de las víctimas y de la prevención general, surge una contradicción casi insalvable: el derecho a la verdad como fin clásico del proceso penal y el desestímulo del juicio como escenario garantista para probar la responsabilidad penal.⁴²

En el aspecto procesal penal, con la implementación desde el año 2000 del CPP, y ahora con la vigencia del COIP, los trámites penales se han modernizado bajo el marco de sistema acusatorio oral, mediante la aplicación de sistemas procesales más eficientes. El procedimiento abreviado es una versión adaptada para nuestro medio, que como ya anotáramos, tiene sus raíces en el derecho anglosajón y que permite la negociación jurídica entre el fiscal y el imputado o procesado, a efectos de tramitar con más brevedad un proceso, y evitar llegar al juicio.

Esta “negociación” que tiene que ver con la aceptación de cargos y la aplicación de una pena menor, es conocida como *plea bargaining*, relacionado con los juicios abreviados o simplificados, tal como se ha mencionado a lo largo de este trabajo de maestría.

Así, este mecanismo procesal es aplicable en un estado constitucional de derechos y justicia, que pretende sostener a un Estado garantista, más no a uno punitivo, que no busque exclusivamente la descongestión de casos, sino la aplicación de una justicia digna

⁴¹ Ramiro Ávila Santamaría, “Del estado legal de derecho al estado constitucional de derechos y justicia”, en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, N° 15, Konrad Audeauer, Uruguay, (2009). 776.

⁴² Darío Bazzani Montoya, “Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos”, en: *Derecho Penal y Criminología*, vol. 30, núm. 89, (2009), 151.

y oportuna. Solo así puede hacerse efectivo el derecho al debido proceso, garantizado en la Constitución, que ha criterio de Ramiro Ávila Santamaría,

Los derechos humanos, al contrario de lo que se piensa por el sentido común, no se restringen a los derechos de los delincuentes ni son competencia exclusiva de las organizaciones de derechos humanos. Los derechos humanos constituyen la base del sistema político y jurídico contemporáneo. Los derechos humanos, al contrario de lo que se piensa por el sentido común, no se restringen a los derechos de los delincuentes ni son competencia exclusiva de las organizaciones de derechos humanos. Los derechos humanos constituyen la base del sistema político y jurídico contemporáneo.⁴³

Por tanto, el debido proceso no está encaminado exclusivamente a proteger los intereses judiciales del procesado, sino también los de la víctima y de la propia sociedad. Como hemos podido apreciar nuestra legislación penal, a través de estos procedimientos especiales, lo que pretende el Estado es acortar los tiempos en la tramitación de las causas; para ello, ha simplificado los procedimientos que le permita imponer condenas mediante procedimientos rápidos y menos espinosos y de esta manera, el estado garantiza su personalidad punitiva.

Alberto Binder señala que el Estado, para mantener su condición punitiva -la cual la considera como “desmedida”-, debe necesariamente requerir:

(...) la colaboración del acusado, a quien en estas circunstancias de alguna manera se lo fuerza para que deje de ejercer sus derechos. La promesa de imponerle una pena menor a la que supuestamente se le podría imponer mediante un “juicio” en el cual renuncia a ejercer sus legítimos derechos de defensa, es la vía utilizada para obligar al acusado a “colaborar” acordando con la acusación. Los acuerdos así obtenidos representan a nuestro entender un golpe mortal contra la estructura del juicio penal en un Estado Social y Democrático de Derecho.⁴⁴

En este contexto, el procedimiento abreviado juega un rol importante en la aplicación de una justicia oportuna, siempre y cuando el fiscal y la defensa del procesado, observen con apego a la ley y la constitución, todos los requisitos que este tipo de procedimiento franquea en la ley, para efectuar la negociación jurídica, así como garantizar la adecuada situación legal del procesado.

Para ello deben, por una parte el fiscal, haber realizado una investigación objetiva, a la luz del numeral 21 del artículo 5 del COIP, adquiriendo en ella no solo los elementos para acusar, si no aquellos que permitan liberar de responsabilidad al procesado; y, por otra, el defensor, reconocer que no tiene prueba para que se ratifique la presunción de inocencia de su patrocinado, y convidar a éste, a aceptar los hechos y la imposición de

⁴³ Ávila, “Del estado legal de...”, 776.

⁴⁴ Alberto Binder, “Límites y posibilidades de la simplificación del proceso”, en: *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Buenos Aires, Ad Hoc, (1993). 67.

una pena, que en este caso no puede ser menor a un tercio de la mínima señalada en el tipo penal. Esto, a la luz del artículo 635 del COIP.

De igual manera, corresponde al juez, como garantista del debido proceso, velar el cumplimiento de todos los extremos que se encuentran contenidos en este principio durante todo el desarrollo del proceso; control que se enmarca dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

A este respecto la doctrina consultada en materia de garantismo penal, describe esta situación como la aplicación mínima del derecho penal, para contrarrestar el poder punitivo y sancionador del Estado. Este garantismo surge tras la aceptación de la existencia de una divergencia entre la normatividad del modelo en el nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores comporta el riesgo de hacer de aquél una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica del conjunto. La orientación que desde hace algún tiempo se conoce por el nombre de garantismo, nació en el campo penal como una réplica al creciente desarrollo de la citada divergencia, así como a las culturas jurídicas y políticas que la han avalado, ocultado y alimentado, casi siempre en nombre de la defensa del estado de derecho y del ordenamiento democrático.⁴⁵

En lo que respecta al procedimiento abreviado, los jueces deben valorar en audiencia lo acordado entre el fiscal, el procesado y su defensor. Estos llegan al acuerdo de culpabilidad o acuerdo de pena, con lo cual el procesado y su abogado prescinden del juicio. El Juez previo a emitir sentencia, que para el COIP debe ser condenatoria, debe hacer un análisis de los elementos de cargo y de descargo, constituidas en evidencias durante el desarrollo de su investigación efectuada en la etapa de instrucción fiscal e investigación previa. Solo así puede concluir que las partes han llegado a la aquiescencia en los términos a la pena solicitada por el fiscal y a los hechos imputados.

Al aceptar los hechos, el procesado debe necesariamente auto incriminarse, lo cual constitucionalmente está prohibido en el artículo 77, numeral 7, literal c de la Constitución de la República del Ecuador. Sin embargo de ello, esta aceptación de culpabilidad hecha contra sí mismo procede únicamente si el juez de garantías penales lo acepta, siempre y cuando el fiscal cuente con prueba mínima para acusar al procesado.

De igual manera, el único límite que tienen las partes en la negociación de la culpabilidad y la pena, surge en la audiencia de procedimiento abreviado, cuando el juez de garantías penales, al controlar el acuerdo, considera que no reúne los requisitos

⁴⁵ Ferrajoli, *Derecho y razón...*, 853.

exigidos en el COIP, o que vulneran los derechos de la persona procesada o de la víctima, o que de algún modo no se encuentra apegado a la Constitución e instrumentos internacionales.

Tal como está establecido en el artículo 639 del COIP, que bajo el enunciado de *Negativa de aceptación del acuerdo*, textualmente expresa:

“Si la o el juzgador considera que el acuerdo de procedimiento abreviado no reúne los requisitos exigidos en este Código, que vulnera derechos de la persona procesada o de la víctima, o que de algún modo no se encuentra apegado a la Constitución e instrumentos internacionales, lo rechazará y ordenará que el proceso penal se sustancie en trámite ordinario. El acuerdo no podrá ser prueba dentro del procedimiento ordinario.”

Por otro lado, la aceptación del acuerdo y la aplicación de una pena, en definitiva “el cerrar un caso”, permite poner fin a un conflicto social originado en una infracción penal; sin embargo, no todo conflicto social debe ser sofocado con el derecho penal, ya que este debe ser utilizado cuando el conflicto es grave. Por ello en conflictos menores, se debe aplicar de manera limitada el derecho penal; buscando a su vez, salidas alternativas al conflicto que puedan resolver el problema. Legislaciones de otras latitudes, el conflicto penal lo resuelven por medio de los derechos civil, administrativo o constitucional.

El fiscal y el abogado del procesado, no deben “empujarlo” a la aplicación del procedimiento abreviado, por el simple hecho de “ganar el caso” o “ganar los honorarios”. Siendo importante la participación del juez garantista, que desnuda el alcance del acuerdo alcanzado; previo a resolver, hace un análisis de la igualdad formal entre el fiscal y el procesado, cuyas conductas las somete a su independencia y neutralidad para juzgar.

3.4 Criterios sobre la conveniencia o no de la permanencia del procedimiento abreviado en el Código Orgánico Integral Penal

De lo analizado en este trabajo, se llega a la conclusión que el procedimiento abreviado está bajo control del fiscal y del abogado defensor –público o privado-; estos últimos con anuencia del procesado; y, todos ellos bajo el examen del juez de garantías penales.

Abogados y fiscales, interactúan en el proceso con igualdad ante la ley, sometidos únicamente al control y dirección del juez, que no interviene en la negociación de la aceptación de culpabilidad e imposición de la pena.

El juez de control de garantías, ejerce su poder jurisdiccional, únicamente como interventor del procedimiento adoptado, encargado de adoptar resoluciones

jurisdiccionales que las partes someten a su consideración, como los elementos de convicción obtenidos en la investigación y que como “prueba mínima” los presenta el fiscal al juez, así como las atenuantes si estas existen y la pena acordada. A la defensa no le queda otra cosa que aceptar lo expuesto por el fiscal, siempre y cuando esté apegado al acuerdo pactado.

Como hemos visto, este tipo de procedimiento, ha generado una serie de rechazos por parte de jurisconsultos y de la misma sociedad, que ven a este mecanismo como un procedimiento para “premiar” al delincuente. Se ha visto que en casos graves, como los de delincuencia organizada y en los delitos que no superan los diez (10) años de privación de libertad, los procesados se acogen a este medio y obtienen penas mínimas, en detrimento de la seguridad ciudadana. En otros casos, como hemos anotado en nuestro trabajo, se ha cuestionado que este procedimiento al considerar que el mismo atenta contra la presunción de inocencia, ya que el procesado debe auto incriminarse; lo cual es ilegal e inconstitucional, con el único objeto de obtener la rebaja de la pena, que la ley le otorga.

No obstante, una vez revisadas y anotados las consideraciones doctrinarias, legales y jurisprudenciales, enlistaremos de una forma conclusiva los elementos a tener en cuenta, que surgen de la aplicación del procedimiento abreviado, a saber:

1. Por lo general se llega a este procedimiento, debido a que el procesado se encuentra guardando prisión preventiva.
2. El procesado, al no estar en libertad, ve mermadas sus condiciones de litigar.
3. Sin libertad, busca se lo libere en el menor tiempo y al menor costo, para ello se asesoran de un abogado defensor público.
4. Si el caso no es defendible, y existe un mecanismo para que se le reduzca la pena, el procesado accede al procedimiento abreviado.
5. Se corre el riesgo de que el procesado sea inocente, y pese a ello se auto incrimine sin existir prueba mínima.
6. En el caso de delincuentes peligrosos, se corre el riesgo de que la rebaja de su pena, les permita estar en poco tiempo nuevamente en las calles delinquiendo.
7. Este tipo de rebajas, e incluso de “suspensión de la pena”, no es bien visto por la sociedad, afectada por delitos.
8. El procedimiento abreviado, descongestiona las causas acumuladas, en el sistema jurisdiccional.

9. Al emitirse sentencias, sin llegar a la etapa del juicio, se agiliza la administración de justicia, hay menos gastos y se define en menos tiempo la situación jurídica del procesado.
10. Debiendo en este tipo de procedimientos, dictarse sentencias condenatorias, existe acumulación de personas privadas de libertad, en los centros de rehabilitación social, aumentando la población carcelaria, con sus consecuentes problemas sociales.
11. Los procesados aceptan la aplicación de este procedimiento, para evitar la inseguridad del proceso, que culmine en una sentencia condenatoria.
12. La víctima, al no entrar en la negociación del procedimiento con el procesado, corre el riesgo de que se afecten sus derechos, en especial que no se le repare el daño causado, con la exigencia de un resarcimiento económico, o con el cumplimiento de una pena no rebajada.

En definitiva diríamos que el procedimiento abreviado permite dar agilidad al proceso penal, ya que por lo general para llegar al juicio se requiere de un mayor tiempo de espera.

Con la negociación de la culpabilidad y de la pena, el procesado se ve beneficiado con la disminución de cargos, si existe concurrencia de infracciones, lo que influye en la disminución de la pena.

La Doctora Gladis Proaño, catedrática universitaria, al respecto del impacto psicológico que un procesado puede tener frente a la imposición de una pena, publica en el Telégrafo ¿Cómo recibir una sentencia?: Leamos el texto:

“En la práctica una sentencia condenatoria sitúa en cuestión de segundos al acusado en condenado y al defensor en perdedor, en tanto que una sentencia absolutoria, viceversa, de acusado a inocente y de defensor a triunfador. Esas transiciones momentáneas no están sujetas a un protocolo o a la adopción de un determinado comportamiento de las partes procesales en los minutos previos y después de recibir la resolución judicial, pues nadie se ha entrenado para aquello. Una sentencia que ratifica el estado de inocencia tampoco es la gloria, pues el solo trajinar del acusado y la víctima durante el proceso penal ya es una condena anticipada en búsqueda de la verdad y la justicia. Después de recibir la absolución y recuperar la libertad nadie se encargará de pregonar su estado de inocencia o la reparación de ser el caso. La publicidad de una sentencia por redes sociales afecta no solo al condenado sino que irradia a todo su núcleo familiar que tendrá que vivir estigmatizado y también penando hasta cuando la misma sociedad con el paso del tiempo haya olvidado, lo que puede considerarse vulneración a los derechos mínimos de dignidad humana de una persona sometida a un enjuiciamiento penal. Pero en una publicitada contienda legal, el resultado arrojará a un ganador y un perdedor; el defensor o el fiscal no deben ubicarse en ninguno de esos roles porque lo único que ha sucedido es que la justicia ha prevalecido sobre todo, así que no necesitan entrenamiento alguno. Después de una sentencia absolutoria o condenatoria, el silencio debe ser el lenguaje apropiado porque tiene sus influencias e interpretaciones de todo orden (favorable y contrario) para que también sea tomado como un derecho de garantía y defensa. En los dos casos los

sujetos procesales deben estar preparados para asumir con serenidad los resultados y los abogados esperar el momento adecuado para explicar al acusado o absuelto, con un lenguaje sencillo, en qué se basó el juzgador para tal resolución, los pasos a seguirse y de ser necesario los recursos a presentarse. Por esas razones ni el fiscal ni el defensor deben ofrecer el éxito anticipadamente porque podría terminar como una falsa expectativa.”⁴⁶

El procesado se libera de la incertidumbre de su situación jurídica y enfrenta a una pena previamente concertada, dentro de los parámetros de la ley. Como se anotó, psicológicamente este procesado se prepara para escuchar la pena a imponérsele, la cual la conoce de antemano, a diferencia de que si va a juicio, donde no sabe cuál será la decisión del Tribunal Penal.

⁴⁶ Gladis Proaño - docente de la Universidad San Francisco, noticia publicada originalmente por Diario EL TELÉGRAFO bajo la siguiente dirección: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/punto/1/punto-vista-gladis-proano>

Conclusiones y Recomendaciones

Se ha visto a lo largo del presente trabajo, que el procedimiento abreviado, resulta ser beneficioso y ventajoso para los procesados que realmente cometieron un delito, contra los cuales la fiscalía cuenta con los suficientes elementos de convicción en su contra, y tiene pocas posibilidades de que se ratifique su estado de inocencia, a lo sumo, en un juicio ordinario, podría solicitar rebaja de pena por aplicación de atenuantes, cuya rebaja es tercio de la pena mínima; si se somete al procedimiento abreviado, la rebaja podría ser un tercio de la pena mínima.

En algunos casos, concretamente en los delitos de drogas, cuando la policía realiza los operativos sea con allanamientos o requisas a personas “sospechosas”, en muchas ocasiones se violenta derechos como es la presunción de inocencia, desde el inicio del proceso, pues al momento en que se detiene a todas las personas que se encuentran en los lugares donde se realizan los allanamientos, sin que se les encuentre en ese momento con alguna evidencia en su contra, por el simple hecho de encontrarse en lugar, son sospechosos, o cuando se detiene a las personas que acompañaban a otra que tenía en su posesión la droga.

Sin tener ninguna prueba contra aquello se los detiene y el juez sin tener evidencias califica la legalidad de la detención y la flagrancia, dictando prisión preventiva, el procesado se encuentra acorralado por la justicia, pues no conoce sus derechos, confiando plenamente en su defensa técnica; sin embargo, en muchos casos se le aconseja que se someta al procedimiento abreviado ofreciéndole una pena rebajada; para lo que se requiere que acepte el hecho punible atribuido.

Aquello, vulnera la presunción de inocencia que todos los ciudadanos tenemos y el principio de no autoincrimación, en el marco del debido proceso consagrado constitucionalmente.

En este mismo sentido, y como corolario se debe tener en cuenta que en el Estado social y democrático de derecho, el sistema penal debe buscar su humanización, sin dejar de lado los derechos humanos de todos los ciudadanos, en la búsqueda de una mejor sociedad, donde el procedimiento penal se oriente “en primer lugar hacia las víctimas, hacia los vencidos, que les reconozca el verdadero protagonismo que tienen en el drama criminal, que tenga como objetivo fundamental, sin descuidar al delincuente, sus derechos y garantías, escuchar, comprender y atender sus necesidades.”⁴⁷

⁴⁷ Sampedro-Arrubla, “Los Derechos Humanos de...”, 357.

Bibliografía

- Agudelo Ramírez Martín, “El debido proceso”, *Revista Opinión Jurídica*. (Facultad de Derecho, Universidad de Medellín) vol. 4, núm. 7. (2005)
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/%20article/view/1307/1283>
- Anitua Gabriel I., “En defensa del juicio”, en *El procedimiento abreviado*, comps. Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L. 2001)
- Ávila Santamaría Ramiro, “Del estado legal de derecho al estado constitucional de derechos y justicia”, en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Nº 15, Konrad Andeauer, Uruguay, (2009).
- Ávila Santamaría Ramiro, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*. (Quito, Ediciones Legales EDLE S.A, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2013).
- Baldosea Perea Heydi Patricia, “El esclarecimiento de la verdad, la confesión y el derecho de no autoincriminación y de guardar silencio en los contextos judiciales de transición. El caso de Justicia y Paz en Colombia”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*. 38, 104. (dic. 2017), 171. DOI:<https://doi.org/10.18601/01210483.v38n104.05>.
- Bazzani Montoya Darío, “Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos”, en: *Derecho Penal y Criminología*, vol. 30, núm. 89, (2009).
- Beccaria Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*. (Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Serie Historia Legal, 2015) <http://hdl.handle.net/10016/20199>
- Benavente Chorres Hesbert, “El Juez de Control como Garante de la Convencionalidad de las Normas en el Nuevo Proceso Penal Mexicano”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 10, núm. 1, (Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago, Chile, 2012).
- Binder Alberto, "Límites y posibilidades de la simplificación del proceso", en: *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Buenos Aires, Ad Hoc, (1993).
- Chamba Aguilar Yolanda Elizabeth, Shirley Patricia Alexandre Preciado y Wilson Exson Vilela Pincay, “Vulneración del derecho al debido proceso en la aplicación del procedimiento abreviado en materia penal”, en: *Opuntia Brava*, vol. 11, núm. 2 (2019), <https://doi.org/10.35195/ob.v11i2.771>
- Córdova Gabriela E., “El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación”, en *El procedimiento abreviado*, comps. Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L. 2001).

Corigliano Mario E., “Juicio Abreviado una imposición de criterios de oportunidad en el Sistema Penal. La víctima, portadora de intereses legítimos, no encuentra satisfacción en los mecanismos de la justicia penal”, en: *Revista Derecho y Cambio Social*, año 7, núm. 21. (2010).

Corigliano Mario Eduardo, “Los Polémicos Pactos entre Fiscales y Acusados”, en: *Derecho y Cambio Social*, año 9, núm. 27, (2012).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 25/07 petición 1419–04, caso: Hanny Fahmy - Costa Rica, de fecha 9 de marzo de 2007.

Cortes Silva Juana Rosa, “El Procedimiento abreviado”, en: *Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, Escuela Judicial, (2013).

Díaz Cantón Fernando, “Juicio abreviado vs. Estado de derecho”, en *El procedimiento abreviado*, comps. Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L. 2001).

Estadísticas emitidas por Diego Andrés Subía Torres, enviado el martes, 16 de octubre de 2018 15:13

Ferrajoli Luigi, “Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal”, en *El procedimiento abreviado*, comps. Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L. 2001).

Ferrajoli Luigi, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
<http://stjcolima.gob.mx/derechoshumanos/assets/documentos/DERECHOS%20HUMANOS/Derecho%20Y%20Razon%20Teoria%20Del%20Garantismo%20Penal.pdf>

Galain Palermo Pablo, “¿La reparación del daño como «tercera vía» punitiva? especial consideración a la posición de Claus Roxín”, en: REDUR, núm. 3, (2005).

García Laura, “El debido proceso y la tutela judicial efectiva”, *Revista Frónesis*. (2003)
http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682003000300005

Gerardo González Ascencio, “El derecho penal de la modernidad y los inicios de los sistemas de identificación criminal en México”, en: *Alegatos*, núm. 97, México, (2017).

Gladis Proaño - docente de la Universidad San Francisco, noticia publicada originalmente por Diario EL TELÉGRAFO bajo la siguiente dirección: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/punto/1/punto-vista-gladis-proano>

Langer Máximo, “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del

procedimiento abreviado”, en *El procedimiento abreviado*, comps. Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, (Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L. 2001).

Mary Beloff y Mariano Kierszenbaum, El derecho penal como protector de derechos fundamentales i: formas alternativas al proceso penal y violencia de género, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 16, nº 1, mayo (2018).
https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-16/Revista_Juridica_Ano16-N1_02.pdf

Pérez Guadalupe José Luis, “Las Víctimas y La Pastoral Penitenciaria en América Latina”, en: *Revista EGUZKILORE*, núm. 23. (2009).

Rafecas Daniel Eduardo, “El coste de la mentira: Peligro de la garantía a la no autoincriminación”, en *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni. (2001).

Roxin Claus, “Libertad de autoincriminación y protección de la persona del imputado en la jurisprudencia alemana reciente”, en *David Baigun, Estudios sobre justicia penal: Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, (Buenos Aires, Edit. del Puerto, 2005).

Sampedro-Arrubla Julio Andrés, “Los Derechos Humanos de las víctimas: apuntes para la reformulación del sistema penal”, en: *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 12, (2008).

Teresa Molina Pérez, “La incidencia del narcotráfico en la sociedad actual”, en: *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 39, (2006).

Touma Jorge, *El procedimiento abreviado. Entre la eficacia judicial y el derecho a la no autoinculpación*. (Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador y Corporación Editora Nacional, 2017).

Zalamea León Diego, *Manual de Litigación Penal: Audiencias Previas al Juicio*, (Quito, Serie Justicia y Defensa No. 3, Defensoría Pública del Ecuador), 2012.

Zavala Baquerizo Jorge, “El procedimiento abreviado”, en: *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia* (Universidad Católica de Santiago de Guayaquil), núm. 23, tomo 2. (2007).

