UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

INCIDENCIA JURÍDICA DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL

ARAUZ TOMASELLI IVAN DANIEL
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2017

UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

INCIDENCIA JURÍDICA DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL

ARAUZ TOMASELLI IVAN DANIEL

MACHALA
2017

UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN
ANÁLISIS DE CASOS

INCIDENCIA JURÍDICA DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL

ARAUZ TOMASELLI IVAN DANIEL
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

VILELA PINCAY WILSON EXSON

Machala, 23 de febrero de 2017

MACHALA
2017

Nota de aceptación:

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado INCIDENCIA JURÍDICA DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.

VILELA PINCAY WILSON EXSON
0701979692
TUTOR - ESPECIALISTA 1

BRITO PAREDES JULIO ERNESTO
0701155038
ESPECIALISTA 2

DURAN OCAMPO ARMANDO ROGELIO
0701365637
ESPECIALISTA 3

Machala, 23 de febrero de 2017

URKUND

Urkund Analysis Result

Analysed Document: TRABAJO DE TITULACIÓN IVAN ARAUZ TOMASELLI.docx (D25686598)
Submitted: 2017-02-13 18:45:00
Submitted By: cavicio_tomaselli2526@hotmail.com
Significance: 3 %

Sources included in the report:

tesina en pdf unido (1).pdf (D21550663)
ESTUDIO DE CASO VIVIANA JIMENEZ Y ADALBERTO ROMOLEROUX.pdf (D21591381)
REACTIVO PRÁCTICO ROBERTH AGUILAR.docx (D25069032)
proyecto final 2.docx (D16390525)
Daniel Luis Merchan Riofrio.docx (D25069039)
http://repositorio.utmachala.edu.ec/handle/48000/8242
http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/414/1/T629-MDE-Maldonado-Los%20correctivos%20jur%C3%ADdicos%20y%20f%C3%A1cticos%20de%20la%20etapa%20del%20juicio%20en%20el%20contexto%20del%20actual....pdf
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372008000100007&script=sci_arttext
http://www.la-razon.com/index.php?_url=/la_gaceta_juridica/Consideraciones-procedimiento-abreviado-gaceta_0_2249775116.html
http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2007/04/Edicion_26.pdf

Instances where selected sources appear:

32

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, ARAUZ TOMASELLI IVAN DANIEL, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado INCIDENCIA JURÍDICA DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las dispociones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 23 de febrero de 2017

ARAUZ TOMASELLI IVAN DANIEL
0703266114

UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

INCIDENCIA JURÍDICA DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL

IVÁN DANIEL ARÁUZ TOMASELLI

MACHALA
2017

RESPONSABILIDAD

Declaro que todos los criterios, comentarios y análisis vertidos en el presente trabajo de titulación científico – jurídico, intitulado con el tema de la: **“INCIDENCIA JURÍDICA DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL”**, es de única y exclusiva responsabilidad del autor:

El Autor:

Iván Daniel Aráuz Tomaselli

RESUMEN EJECUTIVO

INCIDENCIA JURÍDICA DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL

AUTOR: IVÁN DANIEL ARÁUZ TOMASELLI
TUTOR: DR. WILSON EXSON VILELA PINCAY Mg. Sc.

El presente Trabajo de Titulación tiene como objetivo general el estudio del caso respecto a la etapa procesal de Instrucción Fiscal **No.070901815080083,** y la Causa Penal **No.07711-2015-00256**, que por el delito de Robo Agravado (Art.189 inciso primero del COIP), siguió el Abg. Orlando Palomeque Beltrán, Fiscal Especializado en Delitos Misceláneos No.1 del Cantón Pasaje - Chilla; y, el Dr. Edinson Javier Mendieta Luna, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Sede en el Cantón Pasaje, en contra de Jorge Sanmartín Sánchez y Ángel Romero Chávez, cuyos datos personales ulteriormente prescindiré, conforme lo ordena el Art.66 numerales 18, 19 y 20 de la Constitución de la República del Ecuador, aunque por antonomasia los llamaremos simplemente: Los Procesados, conforme así lo determina taxativamente el Art.439.1 y 440 del Código Orgánico Integral Penal. Así mismo, tanto al titular de la acción penal y al titular del Órgano Jurisdiccional lo denominaré, como Fiscal y Juez, conforme lo ordena el Art.439.3 y más pertinentes de la norma adjetiva antes invocada y el Art.2 del Código Orgánico de la Función Judicial respectivamente, sin perjuicio de otras normas conexas atinentes a la materia. Debo resaltar que, para efectos de análisis del caso, lo fundamentaré tanto con la norma superlativa de la Constitución de la República del Ecuador, El Código Orgánico Integral Penal, tratados y convenios internacionales, opiniones consultivas, Doctrina y Jurisprudencia en materia penal, referente al respeto inexorable a la institucionalidad del debido proceso como principio superlativo no solo de nuestro ordenamiento jurídico, sino también de carácter supranacional o universal, por encontrarse circunscrito a ellas. Para tal efecto, emplearé el método hermenéutico, deductivo, inductivo y comparativo a través de la técnica de la observación directa; como herramientas investigativas, a fin de obtener resultados y conclusiones relativamente precisas, sólidas, convincentes e irrebatibles, de tal manera de no dar pábulo a posibles cuestionamientos de ninguna índole. Debo ser muy enfático al sostener que, no pretendo de ningún modo hacer prevalecer mi criterio conceptual o subjetivo al momento del análisis del caso que me ocupa, todo lo contrario, haré un estudio puntual, profundo y estrictamente apegado a derecho, a fin de cumplir con el objetivo primigenio, que es el de determinar el nudo critico existente dentro de proceso referido que involucra a los sujetos procesales descritos en líneas previas, e instaurado mediante denuncia formulada por las victimas que responden a los nombres de: Vanessa Johanna Sánchez Gallegos y William Sánchez Ramón, y cuyos datos personales, al igual que en el caso anterior omitiré por obvias razones, toda vez que, según nuestra norma de rango constitucional categóricamente lo prohíbe, so pena de violentarse aquel derecho fundamental.

El nudo crítico que pude establecer luego de realizar un somero análisis al caso, básicamente consiste que, siendo que en contra de los procesados se había dictado auto de llamamiento a juicio, por considerárselos autores del delito de Robo Agravado, sancionado y tipificado por el Art.189 inciso primero de la norma sustantiva penal, y por ende correspondiéndole la substanciación final de juzgamiento al tribunal ad quem. Una vez radicada la competencia en el Tribunal Segundo de Garantías Penales, los procesados, a través de su defensor, decidieron acogerse al procedimiento abreviado, solicitando textualmente acogerse a dicho procedimiento, con sus consiguientes implicaciones socio – jurídicas, imponiéndoseles una pena privativa de libertad de un año y ocho meses, una multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, la reparación integral a las víctimas, la suspensión de sus derechos civiles por el tiempo que dure la pena, y al pago de las costas procesales. No obstante, las víctimas, a través de su patrocinador, seguidamente solicitaron se declare la nulidad de todo lo actuado por dos razones, por falta de notificación acerca de la audiencia de procedimiento abreviado; y, por cuanto este procedimiento especial fue solicitado extemporáneamente por los procesados, el que a prima facie vulneró una de las normas procedimentales de la norma adjetiva penal, proponiéndome desenmarañarlo, mediante el empleo de una infinidad de normas que tengo a mi alcance. Aquel antecedente me ha imbuido dedicar gran parte de mi tiempo y esfuerzo, previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República, al análisis del caso, intitulado bajo el tema de la: **“INCIDENCIA JURÍDICA DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL”**, derivado de la problemática expuesta, de ahí que haya esbozado la misma en cuatro importantes (4) capítulos: **1.** El primero, comprende las generalidades del objeto de estudio, definición y contextualización del objeto de estudio, hechos de interés y los objetivos de la investigación, **2.** El segundo capítulo trata acerca de la fundamentación teórico epistemológico del estudio, descripción del enfoque epistemológico de referencia y las bases teóricas de la investigación; **3.** El tercer capítulo aborda sobre el proceso metodológico, diseño o tradición de la investigación seleccionada, procesos de recolección de datos de investigación y el sistema de categorización en el análisis de los datos; y, finalmente el capítulo **4.** Que comprende los resultados de la investigación, descripción y la argumentación teórica de los resultados, conclusiones y las recomendaciones pertinentes.

PALABRAS CLAVES: 1. INSTRUCCIÓN FISCAL, 2. ACUSADOR PARTICULAR, 2. PROCEDIMIENTO ABREVIADO, 3. DEBIDO PROCESO, 4. NULIDAD Y 5. NUDO CRÍTICO.

EXECUTIVE SUMMARY

LEGAL IMPLICATION OF VULNERATION TO THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE DUE PROCESS IN THE APPLICATION OF THE ABBREVIATION PROCEDURE IN CRIMINAL MATTERS

AUTHOR: IVÁN DANIEL ARÁUZ TOMASELLI
TUTOR: DR. WILSON EXSON VILELA PINCAY Mg. Sc.

The purpose of this work is to study the case with respect to the procedural stage of Fiscal Instruction No.070901815080083, and Criminal Code No.07711-2015-00256, which for the crime of Aggravated Theft (Art.189, first paragraph Of COIP), followed the Abg. Orlando Palomeque Beltrán, Attorney Specialized in Miscellaneous Crimes No.1 of Canton Pasaje - Chilla; And, Dr. Edinson Javier Mendieta Luna, Judge of the Judicial Unit of Criminal Guarantees with Headquarters in the Canton Pasaje, against Jorge Sanmartín Sánchez and Angel Romero Chávez, whose personal data I will subsequently dispense, as ordered by Art.66 numerals 18, 19 and 20 of the Constitution of the Republic of Ecuador, but by antonomasia will simply be called: Los Procesados, as determined by Art.439.1 and 440 of the Integrated Criminal Code. Likewise, both the owner of the criminal action and the holder of the Jurisdictional Body, I will call him, as Prosecutor and Judge, as ordered by Art.439.3 and more relevant of the abovementioned adjective rule and Art.2 of the Organic Code of the Respectively, without prejudice to other related rules related to the matter. I must emphasize that, for purposes of analyzing the case, I will base it on both the superlative norm of the Constitution of the Republic of Ecuador, the Comprehensive Criminal Organic Code, international treaties and conventions, advisory opinions, Doctrine and Jurisprudence in criminal matters, Inexorable respect for the institutionality of due process as a superlative principle not only of our legal system, but also of a supranational or universal character, since it is limited to them. For this purpose, I will use the hermeneutic, deductive, inductive and comparative method through the technique of direct observation; As investigative tools, in order to obtain relatively precise, solid, convincing and irrefutable results and conclusions, so as not to give rise to possible questions of any kind. I must be very emphatic in maintaining that, in no way do I intend to prevail my conceptual or subjective criterion at the time of the analysis of the case that occupies me, on the contrary, I will make a study punctual, deep and strictly attached to law, in order to comply With the original objective, which is to determine the critical knot existing within a referenced process that involves the procedural subjects described in previous lines, and established by a complaint made by the victims that respond to the names of: Vanessa Johanna Sánchez Gallegos and William Sánchez Ramón, and whose personal data, as in the previous case I will omit for obvious reasons, since, according to our constitutional rule categorically forbids it, under penalty of violating that fundamental right. The critical knot that I could establish after carrying out a brief analysis to the case, basically consists that, being that against the defendants had been issued a self-appeal to trial, considering them authors of the crime of Aggravated Theft sanctioned and typified by Art .189 first paragraph of the substantive criminal law, and therefore corresponding to the final substantiation of the

trial to the court ad quem. Once the jurisdiction was established in the Second Court of Criminal Guarantees, the defendants, through their counsel, decided to avail themselves of the abbreviated procedure, requesting verbatim to avail itself of this procedure, with its consequent socio - legal implications, imposing a custodial sentence One year and eight months, a fine of three unified basic salaries of the worker in general, integral reparation to the victims, the suspension of their civil rights for the duration of the sentence, and the payment of procedural costs. However, the victims, through their sponsor, subsequently requested to declare the nullity of everything acted for two reasons, for lack of notification about the hearing of abbreviated procedure; And inasmuch as this special procedure was requested extemporaneously by the accused, the one who prima facie violated one of the procedural norms of the criminal adjective norm, proposing to unravel it, through the use of an infinite number of rules that I have within my reach. That antecedent has imbued me to dedicate much of my time and effort, prior to obtaining the title of Lawyer of the Courts and Tribunals of the Republic, to the analysis of the case, titled under the theme of: **"LEGAL IMPLICATION OF VULNERATION TO CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE DUE PROCESS IN THE APPLICATION OF THE ABBREVIATION PROCEDURE IN CRIMINAL MATTERS"**, derived from the above problematic, hence it has outlined the same in four important (4) chapters: 1. The first comprises the generalities of the object of study, Definition and contextualization of the object of study, facts of interest and research objectives, 2. The second chapter deals with the theoretical epistemological basis of the study, description of the epistemological approach of reference and the theoretical bases of the research; 3. The third chapter deals with the methodological process, design or tradition of the selected research, processes of data collection of research and the system of categorization in the analysis of the data; And finally Chapter 4. That includes the results of the research, description and theoretical argumentation of the results, conclusions and relevant recommendations.

KEY WORDS: 1. FISCAL INSTRUCTION, 2. PARTICULAR ACCUSER, 2. PROCEDURE ABREVIADO, 3. DUE PROCESS, 4. NULLITY AND 5. CRITICAL KNOT.

ÍNDICE

CARATULA…….. ……I
RESPONSABILIDAD……..II
RESUMEN EJECUTIVO……....III
SUMMARY……V
ÍNDICE…… VII
INTRODUCCION……1
CAPITULO I.....2
1. GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO……..2
1.2 HECHOS DE INTERÉS…….....4
1.3 OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN……4
1.3.1 OBJETIVO GENERAL……..5
1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS……5
CAPITULO II……5
1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO – EPISTEMOLÓGICO DEL ESTUDIO…….5
2.1 DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO DE REFERENCIA……5
2.2 BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN……9
2.2.1 DELITO……..10
2.2.1.1 DEFINICIÓN……..10
2.2.2 DEFINICIÓN DE DELÍTO FLAGRANTE……..12
2.2.3 LA INSTRUCCIÓN FISCAL……..14
2.2.3.1 FINALIDAD Y CARACTERISTICAS……14
2.2.4 EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO……...15
2.2.4.1 BREVE RESEÑA HISTÓRICA……...15
2.2.4.2 REGLAS DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, SEGÚN EL COIP……..17
2.3 EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL DERECHO COMPARADO…….18
2.3.1 EN MÉXICO……..18
2.3.2 EN CHILE……19
2.3.3 EN ARGENTINA……...20
2.3.4 EL SALVADOR……20
2.3.5 EN VENEZUELA……..21
2.3.6 EN LOS ESTADOS UNIDOS……21
2.3.7 EN ECUADOR……..21
2.4 DICOTOMÍA LEGAL-CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO……22
ABREVIADO……24
2.5 DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO
ABREVIADO ……..26
CAPITULO III……...31
3. PROCESO METODOLÓGICO……31

3.1 DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADA…….....31
3.1.1 MÉTODOS…….32
3.1.2 SELECCIÓN DE TÉCNICAS……..32
3.2 PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS DE LA INVESTIGACIÓN…….....33
3.3 SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DATOS……...33
CAPITULO IV……..34
4. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN……....34
4.1 DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE RESULTADOS……...34
4.2 CONCLUSIONES……36
4.3 RECOMENDACIONES……37
BIBLIOGRAFÍA……...38
ANEXOS……...41

INTRODUCCION

En el presente estudio del caso, previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República, trataré de establecer el nudo critico existente dentro de la Instrucción Fiscal No.070901815080083; y, la Causa Penal No.07711-2015-00256, seguidos por los acusadores particulares en contra de los procesados, por la comisión del delito de Robo Agravado, conforme lo determina el Art.189 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, y cuyo delito fue investigado por el señor Fiscal Especializado en Delitos Misceláneos No.1 del Cantón Pasaje - Chilla; y, el señor Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales de la misma jurisdicción.

Como información preliminar compendiada se observa que, los señores jueces del Tribunal Segundo de Garantías Penales de El Oro, luego de haberse radicado la competencia de la causa penal materia de análisis, aceptaron la solicitud de acogerse al procedimiento abreviado de parte de los procesados, dando lugar que ulteriormente se les imponga una pena privativa de libertad de un año y ocho meses, una multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, la reparación integral a las víctimas, la suspensión de sus derechos civiles por el tiempo que dure la pena, y al pago de las costas procesales. No obstante, las víctimas, a través de su patrocinador al conocer que se había desarrollado la correspondiente audiencia para resolver tal solicitud y al que, según ellos, no habían sido debidamente notificados, solicitaron se declare la nulidad de todo lo actuado por la razón expuesta, y además por cuanto éste procedimiento especial fue solicitado extemporáneamente por los procesados, el que a prima facie vulneraba una de las normas procedimentales de la norma adjetiva penal, el cual me propongo desenmarañarlo, mediante el empleo de una infinidad de normas jurídicas, métodos y técnicas que tengo a mi alcance.

En aquel contexto, resulta relevante analizar si el Tribunal ad quem, al acoger la solicitud de procedimiento abreviado formulado por los procesados, lo hizo dentro del marco legal establecido en la norma procedimental del COIP, porque de otro modo pudiera constituir tamaño error inexcusable, o en su defecto no procedía la solicitud de nulidad, al menos por una de las dos razones argüidas por los acusadores particulares, en el sentido que no cabía su admisión por la extemporaneidad con que fue planteado, aunque sin tratar de desmerecer el otro argumento expuesto atinente a la falta de notificación acerca de la referida audiencia especial de procedimiento abreviado. Posteriormente de haberse acogido la solicitud de procedimiento abreviado, mediante sentencia, los procesados nuevamente formulan a los miembros del tribunal de alzada que, señalen fecha, día y hora, a fin de llevarse a cabo la respectiva audiencia de suspensión condicional de la pena, esgrimiéndolo mediante varias normas legales que en este sentido ampara la norma adjetiva penal, la misma que luego de instalada, fue negada o inadmitida por los jueces del Tribunal ad quem, aduciendo que no reunía los requisitos establecidos en el Art.630.3 del Código Orgánico Integral Penal.

Hasta aquí un breve esbozo de los antecedentes que rodean la causa penal materia de análisis, de los que inevitablemente se derivará una infinidad de subtemas inherentes a la temática en cuestión, los cuales constituirán la antesala de las conclusiones y recomendaciones a formularse, afianzados por ciertas normativas legales y casuísticas de famosos tratadistas del mundo del derecho, como fuentes científicas irrebatibles que darán lugar a la teoría propuesta.

CAPITULO I

1. GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

EL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN. - El objeto de estudio de mi trabajo de investigación trata de establecer la **"Incidencia Jurídica de la Vulneración al Principio Constitucional del Debido Proceso en la Aplicación del Procedimiento Abreviado en Materia Penal"**, respecto al análisis del caso que me ocupa.

El estudio del presente caso, se circunscribe dentro de una conducta antijurídica en el que incurrieron *ipso facto* dos delincuentes, quienes luego de su detención, se calificó la flagrancia y formuló cargos en la respectiva audiencia y posteriormente ser llamados a juicio en la audiencia de dictamen fiscal y preparatoria de juicio, por considerárselos autores del delito de robo agravado, sancionado y tipificado por el Art.189 inciso primero de la norma sustantiva penal. Entonces, radicada la competencia en el tribunal, éstos decidieron acogerse al procedimiento abreviado, como en efecto así lo solicitaron en este sentido, con sus consiguientes implicaciones socio – jurídicas, por cuya razón fueron sentenciados con una pena privativa de libertad de un año y ocho meses, una multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, la reparación integral a las víctimas, la suspensión de sus derechos civiles por el tiempo que dure la pena, y al pago de las costas procesales.

Al respecto, a prima facie pude establecer luego de analizar en forma somera el caso referido, básicamente consiste que, siendo que en contra de los procesados se había dictado auto de llamamiento a juicio, por considerárselos autores del delito de robo agravado, éstos decidieron acogerse al procedimiento especial abreviado, como en efecto así lo solicitaron en este sentido, con sus consiguientes implicaciones socio – jurídicas, de modo que el tribunal los sentenció ulteriormente en la forma y términos antes señalados, pero más sin embargo, lo que intento destacar es el hecho que los procesados solicitaron la aplicación del procedimiento abreviado, al tribunal, más no al fiscal, como ha sido una práctica común, lo que provocó que las víctimas, a través de su patrocinador, soliciten al tribunal que declare la nulidad de todo lo actuado por dos importantes razones: 1. Por la falta de notificación acerca del desarrollo de la audiencia de procedimiento abreviado; y, 2. Por cuanto este procedimiento especial, a criterio de su patrocinador, fue solicitado en forma extemporánea por los procesados, dando lugar a la vulneración de determinadas normas adjetivas del Código Orgánico Integral Penal, y el cual me propongo desenmarañarlo en el capítulo ulterior.

La Constitución del 2008 al declarar al Estado ecuatoriano como constitucional de derechos y justicia, creó la plataforma para la innovación fundamental ulterior del sistema sustantivo, adjetivo y ejecutivo en materia penal, tanto así que, la fuerza del impacto normativo directo, contemplado y saturado de constitucionalidad, hoy en día le brindan al Código Orgánico Integral Penal un retoque de absoluta legitimidad y de inevitable observancia de sus articulados, los cuales se encuentran simétricamente entrelazados con la norma superlativa. Al declararse la constitucionalización del derecho penal, se le endilga una doble función contradictoria respecto a los derechos de las personas, ya que por un lado, si bien protege derechos y, por otro, los restringe, dependiendo de la perspectiva desde donde se vea, ya que al tratarse de las víctimas, los protege, siempre que sus derechos hayan sido gravemente lesionados por el

victimario, en tanto que desde la perspectiva del sospechoso o procesado, podría restringirse excepcionalmente sus derechos.

Así, aquel escenario constitucional hizo exigible que con la debida antelación, que la norma suprema prevea una barda contra el *ius puniendi*, como es el caso del Art.76.6 y 78, en el que ordena que el elemento punitivo debe estar acorde a la proporcionalidad de la infracción cometida, sin perjuicio de ordenarse también la reparación integral a la víctima, con el objeto de prevenir la austeridad del derecho penal y hacer más eficaz el elemento sancionatorio contra el infractor (GARCIA FALCONI, 2014, p 544-546), así como también que los procesos fiscales y/o judiciales se los sustancie con la debida celeridad y en forma expedita, a fin de descongestionar la administración de justicia que durante largos años se ha visto impotente de impulsar los procesos en tal sentido.

Por ello, el neo constitucionalismo garantiza un desenvolvimiento ágil y eficiente en la sustanciación de los procesos penales, los cuales han sido desarrollados en el nuevo sistema procesal penal que nos rige desde su entrada en vigencia el 10 de agosto del 2014, el cual tiene que ver con la presencia de nuevos tipos penales, pero sobre todo de nuevas figuras procedimentales especiales contentivos en el Parágrafo Quinto, Titulo VIII, Capitulo Único, del Art.634 del Código Orgánico Integral Penal, inter alía el procedimiento abreviado, por ejemplo, en los artículos siguientes al señalado, indica el requisito sine qua non para que el juzgador pueda acoger la solicitud efectuada por él o los procesados, previo el cumplimiento de las formalidades indicadas en los numerales subsiguientes, el tramite a seguir en este sentido, la instalación de la respectiva audiencia y, finalmente la resolución sancionatoria dictada por el tribunal.

En este contexto jurídico, y una vez resaltado el nudo crítico descubierto dentro del caso referido, inevitablemente han surgido varias interrogantes que trataré despejarlas a la luz de ciertas normas legales, doctrinarias, jurisprudenciales, constitucionales, supranacionales y de criterios consultivos, de ser necesario, las cuales emplearé a fin de desenmarañarlo, y que a continuación describo:

1. ¿Cuál es la incidencia del procedimiento abreviado y, en qué magnitud beneficia la situación jurídica de los procesados para haberla formulado?

2. ¿En qué norma legal o constitucional se fundamentaron los acusadores particulares para afirmar y solicitar la declaratoria de nulidad del proceso al tribunal ad quem?.

3. ¿Por qué en vez de solicitar la nulidad del proceso, los acusadores particulares no apelaron el fallo dictado por el tribunal, a fin que sea la Sala de lo Penal y de Tránsito que resolviera el error *in iudicando* en el que había incurrido el tribunal, según opinión de los patrocinadores de las víctimas?

4. ¿En qué sentido se vulneraron los derechos de los acusadores particulares al haberse acogido la solicitud de procedimiento abreviado de parte del tribunal ad quem?

5. ¿Qué garantías básicas de nuestra legislación ecuatoriana se vulneraron al acogerse la solicitud de procedimiento abreviado por parte del tribunal ad quem?

1.2 HECHOS DE INTERES

El presente estudio del caso guarda relación con el desarrollo de la etapa de Instrucción Fiscal No.070901815080083 y, la Causa Penal No.07711-2015-00256, seguido por los acusadores particulares o víctimas en contra de dos individuos en calidad de procesados, por la comisión del delito de Robo Agravado, según lo determina el Art.189 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, y cuyo delito fue investigado por el señor Fiscal Especializado en Delitos Misceláneos No.1 del Cantón Pasaje - Chilla; y, el señor Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales de la misma jurisdicción, por cuya razón a continuación expondré los hechos de interés más relevantes que surgieron de su revisión somera, haciéndolo de forma narrativa y cronológica, en los términos siguientes:

1. En la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos llevada a efecto el 16 de agosto del 2015, a las 15h43, el abogado defensor de los sospechosos, al tiempo de adjuntar una infinidad de instrumentos, entre ellos un Acta de Acuerdo Reparatorio suscrito tanto por sus representados, como también por las víctimas del delito perpetrado, solicitó se aplique una medida sustitutiva a la prisión preventiva a su favor, el cual les fue negado por el juez de la causa.

2. Pese que las víctimas del delito de robo agravado habían deducido la respectiva acusación particular en la forma y términos previstos por la norma adjetiva penal, no concurrieron al despacho del juez a quo a reconocerla inmediatamente, sino diez días después de haberse declarado concluido y cerrado la instrucción fiscal, es decir, está ultima se registró con fecha 15 de septiembre del 2015, a las 14h10, mientras que su reconocimiento se efectuó el 25 del mismo mes y año, sin embargo, el juzgador se lo admitió a trámite por reunir los requisitos establecido en el Art.434 del COIP.

3. Luego de radicada la competencia en el Tribunal Segundo de Garantías Penales de El Oro, los procesados solicitan recién en esta instancia acogerse al procedimiento abreviado y éste admitirlo a trámite, como en efecto se registró, por cuya razón convocan a audiencia, y en el que fueron sentenciados con relación a dicho procedimiento.

En opinión de la defensa de las víctimas o acusadores particulares, la solicitud de procedimiento abreviado interpuesta por los procesados ante el tribunal ad quem, fue extemporánea, además de aducirse que tampoco se les notificó a través de los casilleros físicos y electrónicos señalados para tal efecto, lo que motivó la solicitud de declaratoria de nulidad del proceso, la cual les fue negada por el tribunal, afirmándose que si fueron debidamente notificados, pero curiosamente no se pronunciaron acerca de la solicitud de nulidad

1.3 OBJETIVO DEL ESTUDIO DEL CASO

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar si el Tribunal vulneró el principio constitucional del debido proceso en la aceptación y aplicación del procedimiento abreviado, dentro de la Causa Penal No.07711-2015-00256, que por el delito de Robo Agravado siguió el Acusador Particular en contra de los procesados.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Establecer si la solicitud de procedimiento abreviado interpuesta por los procesados ante el tribunal no vulneró expresas disposiciones legales de nuestro ordenamiento jurídico.

2. Determinar si el tribunal es competente, según la norma adjetiva penal, para acoger y admitir a trámite una solicitud de procedimiento abreviado interpuesta por los procesados.

3. Establecer que garantías legales y constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico fueron lesionados por el tribunal al haber aceptado la solicitud de procedimiento abreviado y subsiguientemente haberlo acogido en sentencia.

4. Determinar que disposiciones legales, constitucionales, jurisprudenciales, doctrinales, Tratados y Convenios Internacionales u opiniones consultivas de la CIDH, tutela la aplicación del procedimiento abreviado como garantía básica del debido proceso.

5. Establecer si en el fallo dictado por el tribunal, se incurrió en error in iudicando; y, por tanto sujeto a nulidad procesal, al haber aceptado a trámite la solicitud de procedimiento abreviado propuesto por los procesados.

CAPITULO II

2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO - EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO

2.1 DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO DE REFERENCIA

A decir de García Falconi y otros, quienes al citar el acápite de la carta fundamental, sostienen que la heterogeneidad de los elementos básicos del sistema penal ecuatoriano, más la coexistencia de diversos cuerpo legales que hacían difícil que en la práctica se acoplen simétricamente, había generado una cruda percepción social de absoluta desconfianza e impunidad en otrora, dando lugar a la entrada en vigencia de un nuevo régimen penal que subsumió íntegramente la extinta norma punitiva, para imponerse mediante un novedoso y ágil cuerpo normativo, dejando atrás las absurdas

dilaciones procesales, pero también creando nuevos tipos penales acordes a la época contemporánea.

La cuestión básicamente debía originarse, ya que durante nuestra época republicana, en el Ecuador se han promulgado cinco códigos penales, incluido el actual Código Orgánico Integral Penal, el cual prácticamente es un fiel trasunto del Código Penal Italiano, conocido como *código rocco*, el argentino, el belga y el francés, reivindicando con esta normativa una retahíla de derechos acordes al protegido y tutelado por la norma constitucional. En el lapso de 40 años, comenzando desde 1971 al 2010, nuestra legislación penal ha sufrido 46 reformas, sin perjuicio de otras infracciones penales que ascienden al número de doscientos, de tal modo que urgía la presencia de un novedoso sistema punitivo que abarcara determinadas necesidades frente al aspecto conductual de la sociedad (Garcia & Perez & Guevara, 2014, pp.544-545).

De lo expresado en el acápite precedente, entendemos que la incorporación de una norma procedimental dentro de nuestro sistema procesal penal, ha sido relativamente conveniente no sólo para el procesado, sino también para el Estado, ya que evita la disipación adrede de la administración de justicia en el país. La institución jurídica del procedimiento abreviado constituye la cristalización de un nuevo concepto globalizador tendiente a unificar la legislación americana bajo una sola corriente procesal, propuesto por una infinidad de abogados foráneos y extranjeros, y que según ellos, era adoptada del modelo penal anglosajón. A propósito, ignoran la historia en este sentido, toda vez que los orígenes de esta forma de *negociación* que mengua el tiempo de la privación de la libertad, tuvo su registro desde tiempos remotos, aunque en sus inicios su práctica fue personal o directa, pero con el transcurso del tiempo fue acogido por los órganos jurisdiccionales.

En opinión de Zavala Baquerizo, quien cita a Mommsen y Miguel, sostiene que en la Ley de las XII Tablas se hacían referencias acerca de los arreglos personales que realizaban los sujetos de un conflicto luego de la comisión de un delito. Se destaca que aquel procedimiento ancestral, entrañaba la autodefensa, la citación privada, la transacción, la presencia indispensable de las partes y la sentencia misma que debía dictarse antes de la *puesta del sol*. Cabe resaltar que dentro de la Ley de las XII Tablas existía un acentuado conflicto de dos derechos: el talión y la composición. La primera era aplicable en el caso de lesiones graves, en tanto que la segunda para las lesiones leves. Este último derecho era tramitado a través de un procedimiento especial que implicaba una “negociación” bilateral entre ambos sujetos procesales, en el que el ofensor *compraba económicamente* su tranquilidad ulterior, mientras que al ofendido o la víctima aplacaba sus pretensiones de venganza por el daño sufrido, producto del arreglo económico, con el que daba lugar a la terminación definitiva del conflicto.

En el siglo XIII, durante el comienzo del gobierno de terror auspiciado por la iglesia católica, la cual estableció un sistema inquisitivo durante las ordalías y los juicios de Dios, contra todos aquellos individuos que, a criterio del papado y sus frailes, habían incurrido en el delito de herejía, se desarrolló este procedimiento de una manera cruenta, toda vez que los jueces estaban facultados para valorar la prueba y sentenciar al margen de su libre convicción, lo que hoy llamamos como *sana critica*. En otras palabras, al instaurarse la *Ley de la Tortura*, se lo hizo con la finalidad de imbuir al

supuesto infractor, mediante la inflicción física, a la confesión o auto incriminación del delito que se investiga, y así dispensarle suficientes herramientas al juez para fallar en ese sentido, es decir, debía considerar la confesión hecha por el infractor como instrumento probatorio en su contra, a fin de abreviar el procedimiento.

Entonces, desde tiempos remotos hasta la actualidad, ha sido objetivo primigenio de los legisladores el crear mecanismos legales que tiendan abreviar los procedimientos sub judice, al tiempo de lograr con la descongestión procesal, que mantiene embotado al sistema de justicia y resuelve definitivamente la situación jurídica del procesado. (Zavala Baquerizo, 2008, p.593-595). Aunque referirse al procedimiento abreviado no es un tema relativamente novedoso y contentivo de nuestro sistema procesal penal, toda vez que en el Art.369 y siguientes del Título V, Capítulo I del extinto Código Penal, que fue subsumido y replicado por el actual Código Orgánico Integral Penal, ya se circunscribía esta figura procedimental y cuya norma no sólo es privilegio de nuestra legislación ecuatoriana, sino también de otras legislaciones latinoamericanas, producto de la entrada en vigencia del nuevo orden *neoconstitucionalista*, como concepto globalizador.

A partir de aquel breve enfoque epistemológico, debo anticipar que el objetivo que persigo alcanzar a través del presente trabajo de Titulación, es hacer un minucioso estudio respecto a la incidencia jurídica de la vulneración al principio constitucional del debido proceso en la aplicación del procedimiento abreviado en materia penal, para cuyo efecto emplearé como plataforma la Instrucción Fiscal No.070901815080083; y, la sustanciación de la Causa Penal No.07711-2015-00256, seguido por los acusadores particulares o víctimas en contra de dos individuos en calidad de procesados, por la comisión del delito de Robo Agravado, según lo tipificado y sancionado por el Art.189 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, y cuyo delito fue investigado por el señor Fiscal Especializado en Delitos Misceláneos No.1 del Cantón Pasaje - Chilla; y, el señor Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales de la misma jurisdicción, en cuyo proceso se acogió la solicitud de procedimiento abreviado propuesto por los procesados ante el tribunal ad quem, lo que desencadenó la solicitud de nulidad de parte de los acusadores particulares

Cabe enfatizar que no es mi intención redundar en la exposición de los acontecimientos relatados, porque se supone que ya fueron puestos de manifiesto en el capítulo precedente, pero por cuestión ponderativa considero la necesidad de traer a colación ciertos pormenores inherentes al suceso ocurrido, con la finalidad de cotejar y analizarlos debidamente a la luz de las base teórica de la investigación subsiguiente, lo que me permitirá esbozar conclusiones y recomendaciones precisas, concordantes e irrefutables.

A fojas 13 de la carpeta fiscal, se observa haberse desarrollado la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos en contra de dos individuos que, a decir de las víctimas y el titular de la acción penal habían incurrido en el delito de robo agravado, perpetrado a la 01h45 aproximadamente del día 16 de agosto del 2015, en circunstancias que las víctimas habían salido de una fiesta desarrollada en el Sitio “Los Laureles” de la Parroquia El Progreso, jurisdicción del Cantón Pasaje y se dirigían rumbo a su domicilio ubicado en el Sitio: Galayacu, pero apenas habían caminado unos

cuantos metros desde el lugar donde se habían retirado, alcanzaron a divisar que se encontraban dos sujetos inidentificados hasta aquel entonces, junto a una moto que se encontraba estacionada, simulando estar reparándola con una linterna en mano, pero al sobrepasar junto a ellos, éstos se le acercaron al varón de las víctimas, para luego infligirlo físicamente, y cuya circunstancia fue aprovechada por su acompañante, quien pese haber corrido tratando de evitar la consumación del delito, fue alcanzada por uno de los delincuentes, e inmediatamente despojarla de todas sus pertenecías personales, tales como: un celular y dinero en efectivo en la suma de treinta dólares americanos.

Empero, luego de sustraérseles sus pertenecías, la tomó fuertemente de sus brazos, la lanzó al piso, para luego intentar violarla, pretendida que resultó infructuosa, debido a la fuerte resistencia opuesta por la víctima, sobre todo por haberle retirado la capucha, por lo que al verse identificado físicamente se exasperó en gran manera, tanto así que empezó a cortarle en diferentes lugares de su cuerpo, al tiempo de tratar de conducirla hasta ciertos matorrales que se hallaban cerca de la carretera, para plasmar sus mórbidos deseos sexuales, pero al no poder lograrlo, la tomó fuertemente de sus cabellos y la arrastró hasta el lugar donde se encontraba su otro compañero. En estas circunstancias, y luego de habérsele sustraído a ambos sus teléfonos celulares, dinero en efectivo, y lesionarlos físicamente, se acercó al lugar de los acontecimientos un vehículo con sus luces encendidas, por cuya razón los delincuentes al verse descubiertos intentaron huir del lugar de los hechos, pero fueron alcanzados y detenidos por las personas que viajaban en dicho vehículo, para luego ser entregados en manos de la policía que se apersonaron al lugar a bordo de un patrullero, y quienes previo al procedimiento de rigor, fueron conducidos a los calabozos de la policía nacional, conforme se colige del parte policial constante a fojas 5, 6 y vueltas de la carpeta fiscal.

A fojas 48 y vueltas de la carpeta fiscal, yace el oficio remitido por el titular de la acción penal, en el que le da conocer al juez de la causa la conclusión de la etapa de instrucción fiscal, al tiempo de solicitarle la fijación de la fecha, a fin de llevarse a cabo la respectiva audiencia oral y pública de dictamen fiscal y preparatoria de juicio, la misma que fue señalada para el 01 de octubre del mismo año, a las 09h00, como en efecto se registró. Dentro del curso de la referida instrucción fiscal, las dos víctimas, a través de sus abogados patrocinadores, dedujeron la respectiva acusación particular en contra de los dos procesados, haciéndolo con fecha 14 de septiembre del 2015, a las 09h45, es decir, un día antes del cierre de la instrucción fiscal, al que el juez de la causa manda reconocerla con su firma y rubrica en cualquier día y hora hábil, pero a partir del mismo día que el fiscal la declaró concluida y cerrada. Lo curioso es que, ésta fue reconocida por las victimas diez días después de haberse cerrado la instrucción fiscal, esto es el día 25 de septiembre del 2016, a las 14h30, conforme consta a fojas 54 y 55 del proceso.

A fojas 63, 64, 65, 66, 67 y vueltas del proceso, se desprende haberse llevado a efecto la audiencia oral y pública de dictamen fiscal y preparatorio de juicio, en el que se dictó en contra de los procesados Auto de Llamamiento a Juicio, recayendo la misma en el Tribunal Segundo de Garantías Penales de El Oro, conforme a fojas 72 y vueltas del proceso y por consiguiente librándose o actualizándose las respectivas Boletas de Encarcelamiento en contra de los dos procesados. En esta instancia, los procesados, a través de su defensor solicita la aplicación del procedimiento abreviado, sin perjuicio de

requerir se señale fecha para evacuar dicha diligencia procesal, la cual finalmente se llevó a cabo con fecha 04 de diciembre del 2015, a las 11h09, luego de varios y fallidos señalamientos, y en cuya diligencia el tribunal ad quem decidió acoger dicha solicitud, dando lugar a la rebaja de la pena, en la forma y términos previstos en la ley, por lo que fueron sentenciados con una pena privativa de libertad de un año y ocho meses, una multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, la reparación integral a las víctimas, la suspensión de sus derechos civiles por el tiempo que dure la pena, y al pago de las costas procesales, conforme se colige de dicho fallo, constante a fojas 111 al 113 y vueltas del proceso, así como también declararse abandonada la acusación particular en razón de no haber concurrido los acusadores particulares a dicha audiencia.

A fojas 117 al 119 del proceso, se colige que las víctimas o acusadores particulares, luego de hacer una sucinta exposición acerca de los motivos que provocaron para no estar presentes en la audiencia de procedimiento abreviado, solicitan al tribunal que declare la nulidad del proceso, por cuanto no fueron debidamente notificados acerca del desarrollo de dicha audiencia, y además porque la solicitud de procedimiento abreviado efectuado de parte de los procesados fue requerida extemporáneamente, la misma que les fue negada, alegándose que si fueron notificados a sus respectivos casilleros judiciales y electrónicos, en tanto que acerca de la solicitud de nulidad, se pronunciaron en el sentido que, a dicho tribunal de alzada no les corresponde avocar conocimiento de tal solicitud, por no haberse presentado ningún recurso vertical u horizontal, conforme se observa a fojas 122 del proceso

A fojas 115, 116 del proceso, se desprende que los procesados, mediante escrito de fecha 11 de diciembre del 2016, a las 12h20, solicitaron al tribunal ad quem que fijen fecha para llevarse a efecto la respectiva audiencia de suspensión condicional de la pena, la misma que se la señaló para el día miércoles, 18 de febrero del 2016, a las 14h05, y en cuya diligencia se negó la solicitud de suspensión condicional de la pena, por no reunir el presupuesto contemplado en el Art.630.3 del COIP, según se colige de la parte resolutiva del fallo pertinente.

Para resolver el nudo critico que dio origen a la temática del presente estudio del caso, a continuación me propongo analizar, cotejar y ponderar si dentro de la causa penal expuesta en líneas anteriores se vulneraron determinadas normas legales o principios constitucionales de parte del Tribunal Segundo de Garantías Penales de El Oro, ante cuya instancia se solicitó la aplicación del procedimiento abreviado de parte de los procesados, más no como lo ordena el Código Orgánico Integral Penal, por lo que las víctimas, a través de su defensor, solicitaron la declaratoria de nulidad, a decir de ellos, por haberse vulnerado determinadas normas de nuestro ordenamiento jurídico, y para cuyo efecto me asiré de una infinidad de herramientas jurídicas, que a continuación describo:

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

La teoría sobre la que descansa el presente estudio del caso será la descriptiva, bajo el antecedente investigativo de carácter epistemológico, *axiológico* y *ontológico*, con el que pretendo encontrar respuestas claras, sólidas y convincentes, derivadas de las

interrogantes surgidas en el capítulo precedente, y que en consecuencia darán lugar a ciertas conclusiones y recomendaciones provenidas de la conceptualización propia del estudio. Obviamente ésta difiere de la teoría fundamentada, ya que esta última no comprueba ninguna hipótesis, sino que genera conceptos originales como resultado; y, con el que propenderé desenmarañar el nudo critico originado, para cuyo efecto emplearé tantas y cuantas herramientas legales, constitucionales, doctrinales, jurisprudenciales e incluso determinados tratados y convenios supranacionales inherentes a la materia de estudio tenga a mi alcance para afianzar sus consiguientes resultados.

2.2.1 DELITO

2.2.1.1 DEFINICIÓN

Tratar de encontrar una definición precisa y concordante entre sí acerca del concepto de delito ciertamente a resultado relativamente complejo para más de una persona durante todo los tiempos, por cuanto su real significado entraña ciertos elementos que a menudo se contraponen conceptualmente con los expuestos por ciertos tratadistas, por lo que ante tales nociones han resultado limitadas, escasas, o divergentes en el peor de los casos, empero a ello continúan apareciendo cada vez más criterios que pretenden superar o precisar a las demás.

Es importante saber que el concepto de delito tiene sus orígenes en todo régimen penal, es decir que, existe un vínculo íntimamente estrecho entre la ley penal y el delito, toda vez que el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más preciso, es la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley. En definitiva, delito es la violación al régimen penal tipificado por todo Estado de Derecho, dando lugar a una sanción punitiva, el cual varía de acuerdo al tipo penal infringido y a la legislación estatal que lo impone.

Guillermo Cabanellas, al respecto dice que: “Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa” (Cabanellas de Torres, 1979, pág. 115)

Para Dávila, es: “La palabra delito deriva del verbo latino Delicto o delictum, supino del verbo delinquo, delinquiere, que significa desviarse, resbalar, abandonar, abandono de la ley” (Reynoso Davila, 2006, p.21).

Castellanos, citando a Francisco Carrara, define al delito, como: “La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (Castellanos Tena, 2007, p.127)

Sin embargo, adentrándome un poco más a su esencia misma, Medina menciona que

son cuatro los elementos contentivos del delito, a saber: 1. Conducta, 2. tipicidad, 3. Antijuricidad; y, 4. La culpabilidad (Romo Medina, 2002, p.45), aunque otros tratadistas mencionan a un número mayor de elementos, pero particularmente comulgo con esta noción. El afirma que la Conducta es la parte medular e inmanente del delito, de hecho para algunos autores como Maurach lo llaman la condition sine qua non para su existencia, aunque según Romo Medina, sostiene que si no hay acción humana no hay delito, es decir que, *todo delito es obrar humano voluntario*. Para este primer elemento que integra el delito, llamado conducta, muchos autores, como Jiménez de Asúa, lo denominan *actividad*, pero en lo personal comulgo muchísimo con el de conducta, porque ella refleja con mayor exactitud el móvil del actuar de un individuo, la voluntad.

Para Romo Medina, el comportamiento humano siempre y necesariamente debe ir acompañado del elemento psíquico parar integrar el elemento conducta, ya que es el aspecto intelectual del hombre que marca una acentuada diferencia con el comportamiento de otras especies. En otras palabras, el comportamiento intelectual del hombre es el que lo imbuye a la búsqueda permanente de sus ideales o empresas, de modo que, si para lograrlos infringe la ley, pero si no hay participación de la voluntad, entonces no hay acción criminal, aunque se lesione determinado bien jurídico. El considera que toda acción humana de no ir precedido e impulsado por su aspecto volitivo, entonces no hay comisión de delito, porque para que éste sea imputable, la acción debe ser persuadida por la voluntad o la intención. He ahí tropezamos con la teoría de San Agustín, quien afirma que el hombre comete o no determinado delito en base a su *libre albedrio*, pues debido a su condición intelectual tiene la facultad de escoger el bien o el mal.

A propósito, la casuística de Medina a mi modo de ver me parece una verdad a medias, ya que hasta cierto punto es exacto que debe mediar el aspecto volitivo para afirmarse que se ha incurrido en determinada acción criminal, pero entonces ¿Cómo determinar la acción volitiva ante una afirmación en contrario? La inexistencia de la voluntad participativa en un hecho criminal podría ser el posible argumento que emplee un defensor a fin de hacer apología del delito que se le imputa a su defendido.

Navarrete afirma que tanto el régimen penal como la doctrina, definen al delito como el resultado de la conducta deliberada o negligente (acción u omisión) del individuo y cuya afirmación guarda absoluta simetría con la concepción generalizada de famosos tratadistas en este sentido, que sostienen que delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Y estos delitos pueden ser realizados por acción y por omisión.

Veamos lo que dijo Navarrete: En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce. La doctrina siempre ha reprochado al legislador diciendo que debe siempre abstenerse de introducir definiciones en los códigos, pues es trabajo de la dogmática (Navarrete, 1998, p.54)**.**

Existen otras interesantes casuísticas como la exclamada por Plasencia, quien afirma que la realización del fin de la acción involucra dos fases: 1. La endógena y, 2. La exógena, a la que doctrinariamente se la ha calificado como el *iter criminis*, es decir que, el génesis del delito empieza embrionariamente con la idea y se pone de

manifiesto mediante el comportamiento, dando a entender con ello que la consumación del delito tiene su origen en la idea o los pensamientos, pero manifestada a través de las acciones o hechos prácticos.

Veamos en qué consiste su teoría: a) La fase interna, se suscita dentro del pensamiento del autor, es la planeación del acto u actos a realizar para lograr el fin. En esta planeación se seleccionan los medios necesarios para llevar a cabo dicho fin, pero ésta no se podría dar si no se delimita y elige previamente al fin. Es decir, sólo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere puede plantearse el problema de cómo lo quiere. Así también, dentro de esta elección se debe tomar en cuenta los efectos secundarios y de esta manera prever las consecuencias posibles. Una vez admitidos éstos, formarán parte de la acción. b) La fase externa, surge a consecuencia de la interna, es la realización de los actos planeados para alcanzar un fin determinado. Al derecho penal no sólo le interesa el fin logrado, sino el acto que se adecua al precepto jurídico vigente, esto es, que toman relevancia jurídica desde los medios utilizados hasta los efectos concomitantes derivados de la realización del fin. Por ejemplo, si un sujeto tiene como fin privar de la vida a otra persona, la fase interna consistirá en la convicción del fin que pretende perseguir para lo cual pensará, planeará y resolverá en torno a cómo realizarlo; la fase externa se realizará cuando el sujeto se encuentre en el lugar apropiado para lograr su fin, si derivado de su comportamiento mata a una persona distinta de la que pretendía, esta acción será uno de los efectos concomitantes de su fin (Plasencia Villanueva, 2000, p.55).

Esta posición ontológica es fielmente compartida por Quintanilla, quien emplea el término acción y conducta, aduciendo que la segunda se trata de un comportamiento en el que se pone en franco ejercicio la psique (aspecto volitivo, y que éste imbuye al aspecto motriz del ser humano). Dicho de otro modo, aduce que en la conducta intervienen dos factores, el uno eminentemente material, externo, llamado *soma* (cuerpo material), en tanto que en el otro de carácter interno denominado psique (anímico, mental, espiritual (Quintanilla, 2004,p.174).

En este mismo sentido, veamos como Beling comprende a la acción, como: Todo comportamiento corporal (fase externa, objetiva de la acción) producido por el dominio sobre el cuerpo (libertad de inervación muscular, voluntariedad, fase interna, subjetiva de la acción) consistente en un hacer (acción positiva), esto es, un movimiento corporal, o en un no hacer (omisión), esto es, distensión de los músculos (Beling, 2007, p.19).

2.2.2 DEFINICIÓN DE DELÍTO FLAGRANTE

Es amplísima la conceptualización que ciertos juristas le han dado al significado de delito flagrante, de modo que, para tener una noción puntual en este sentido acerca de su verdadero significado, o al menos a uno que comulgue con más precisión respecto a los demás. En este sentido, es importante conocer en qué consisten aquellas nociones, a fin de adoptar nuestra propia casuística en este sentido:

Para Morales, es una evidencia sensorial, y que no basta la mera presunción, por muy

probable que sea la comisión delictiva; de manera que es necesaria la existencia de una real perpetración del hecho, más no de una mera sospecha. Añade además que el TS español considera que:

La palabra flagrante viene del latín *Flagrans - flagrantis*, participio de presente del verbo flagrare, que significa arder o quemar, y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama, y en este sentido ha pasado a nuestros días, de modo que por delito flagrante en el concepto usual se lo debe entender aquel que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa o escandalosa (Morales Ricardo, 1999, pp.1-2).

Para Meini, refiriéndose a la flagrancia, sostiene que: Es un concepto que, por un lado, abarca el momento en que el autor o los partícipes están cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles del *iter criminis*. De ahí que los actos de inicio de ejecución (aquellos posteriores a los actos de preparación y con los cuales empieza la tentativa) son actos que también quedan abarcados por el concepto de flagrancia. La razón es hasta cierto punto obvia: los actos de inicio de ejecución, a diferencia de los actos de preparación, son ya punibles... Aquellos actos realizados inmediatamente después de la consumación del delito deben ser igualmente incluidos en la flagrancia (Meini M., 2006, p.294).

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico, define al delito flagrante, como: Lo que se está ejecutando o haciendo en el momento actual. DELITO. Hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento (Cabanellas de Torres, 1979).

Otra de las casuísticas que cobró bastante revuelo en su época, fue la pronunciada por Machicado, al sostener que El delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad…el delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece que hechos son delitos, es la ley la que nomina que hecho va ser considerado como delito, es la ley la que designa y fija caracteres delictuales a un hecho, si en algún momento esta ley es abrogada el delito desaparece (Machicado, 2010, pp.3,4).

En compendio, siguiendo la línea de pensamiento de Machicado, para que se configure delito flagrante deben convergir necesariamente tres presupuestos circunstanciales, pero relevantes en este sentido, según su criterio: 1. Inmediatez Temporal: Para determinar que un hecho se circunscribe dentro de los delitos flagrantes, éste debe estarse cometiendo *ipso facto*, o al menos dentro de las 24 horas subsiguientes a la infracción, 2. Inmediatez Personal: Se entiende cumplido este presupuesto cuando el delincuente es sorprendido en el momento mismo de su participación en el delito, es decir, debe ser sorprendido *con las manos en la masa*, como lo sostiene aquel famoso argot popular; y, 3. Urgencia Inmediata: Este presupuesto también se entiende cumplido cuando producto de la comisión del delito, despierta la apremiante necesidad que intervenga inmediatamente, ya sea la plebe o en su defecto las autoridades de control mismo, como es el caso de los agentes de policía (p.4).

2.2.3 LA INSTRUCCIÓN FISCAL

2.2.3.1 FINALIDAD Y CARACTERÍSTICAS

La instrucción fiscal constituye una de las tres (3) etapas que entraña el régimen procesal penal ecuatoriano, y que se encuentra contemplado el Art.589.1 de la actual norma adjetiva, y que se caracteriza particularmente de las otras dos etapas del procedimiento, por la existencia de elementos suficientes para que el titular de la acción penal pública impute la comisión de determinada infracción penal en contra del o los sospechosos en la respectiva audiencia de formulación de cargos y/o calificación de flagrancia, y en cuya diligencia procesal, el representante del Estado determinará indefectiblemente el tiempo de la duración, la cual según la ley, no podrá exceder del plazo máximo de noventa días, contados desde la instalación de la referida audiencia, excepto en los siguientes casos: 1. En los delitos de tránsito que no podrá exceder de un plazo máximo de 45 días, 2. En los delitos flagrantes no podrá exceder de 30 días, siempre que la pena privativa de libertad no exceda de 5 años, y en los delitos contra la propiedad, cuyo monto no exceda de 30 salarios básicos unificados del trabajador, por lo que se sustanciará mediante procedimiento directo, 3. Cuando exista vinculación a la instrucción que de igual manera tendrá un plazo de duración de hasta de 30 días, y 4. Igual plazo correrá cuando se registre reformulación de cargos. Con todo, según la regla procedimental, la instrucción fiscal no podrá durar más de 120 días. Cabe destacar que, en los delitos de transito esta etapa no podrá durar un plazo mayor a 65 días y en los delitos flagrantes más de 60 días y, la razón básica es porque se podría registrar reformulación de cargos o se vincule a la instrucción fiscal a otra persona foránea en calidad de sujeto activo del proceso, conforme lo señala el Atr.593 y 596 del Código Orgánico Integral Penal.

La naturaleza de la etapa de instrucción fiscal consiste en que dentro del plazo de su duración, ya sea el sujeto activo o pasivo del proceso, pueden ejercer su legítima defensa, bien presentando elementos de descargo tendientes a eximir su participación respecto a la infracción penal imputada, así como también para la aportación de elementos en contrario, cuya diligencias, irrelevantemente de quien las solicite, el titular de la acción penal pública está obligado indefectiblemente a evacuarlas, partiendo de un criterio objetivo, la correcta aplicación de la ley y al respeto inalienable de los derechos humanos. Es decir, tiene la obligación de investigar no solo los hechos o circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan, conforme taxativamente así lo ordena el Art.5.21Ibidem. En otras palabras, la etapa de la instrucción penal irrefutablemente constituye la columna vertebral del sistema penal ecuatoriano, ya que dentro de ella se circunscribirá toda clase de aportación de elementos probatorios conducentes a la real probanza de la conducta antijurídica, o en su defecto, el plazo dentro del cual él o los procesados, podrán presentar o solicitar cuantas diligencias procesales sean necesarias, tendientes a deslindar su participación en el delito atribuido.

En este sentido, las diligencias aludidas, podrían ir desde la toma versiones al o los procesados, y de cualquier otra persona que pudiera esclarecer los hechos materia de investigación, la pericia de reconocimiento y reconstrucción del lugar de los hechos, reconocimiento de objetos, efectuado por el fiscal investigador y el personal del sistema

especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, podrán realizar exhumación de cadáveres, obtención de muestras, pericias dactiloscópicas, toxicológicas, operaciones encubiertas, y toda clase de exámenes médicos, registros relacionados a un hecho constitutivo de infracción, incluso si cabe la necesidad de interceptar comunicaciones, bien podría solicitar la autorización al órgano jurisdiccional en tal sentido, cuya autoridad también podría autorizar reconocimiento de toda clase de registros informáticos, el inicio de actos urgentes, allanamientos y otros.

El inicio de la etapa de instrucción fiscal, aunque si bien tuvo su origen en la presencia de elementos de convicción que apunta la responsabilidad del sospecho o procesado, no necesariamente entraña responsabilidad categórica en su contra, ya que ésta condición se encuentra supeditada a tantos y cuantos instrumentos probatorios haya aportado el denunciante, pero sobre todo del titular de la acción penal pública que lo ejerce la fiscalía, puesto que la carga de la prueba en materia penal descansa en esta autoridad, conforme lo ordena los Arts.411, 442 y siguientes del COIP.

2.2.4 EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

2.2.4.1 BREVE ANTECEDENTE HISTÓRICO

El origen de la norma adjetiva del procedimiento abreviado, muchos investigadores en la materia no la circunscriben dentro de su real e histórica dimensión, como debería ocurrir, dejando entrever que adolecen de escasa información al respecto, pues afirman que este procedimiento tiene su génesis en la legislación anglosajona, y que con el paso de los años ha sido globalizada a diferentes legislaciones de la región, pero según la *Ley de las XII Tablas*, que data del siglo V, a.C., se colige que éste procedimiento, en aquel entonces, era una práctica diaria, y que se caracterizaba por llegar a un acuerdo bilateral ambos sujetos materia de conflicto, debido a la *negociación* personal al que avenían. Tal *negociación* era parte sustancial del desarrollo y la culminación de determinado conflicto personal, como una forma de abreviar el juicio, pues por un lado a la víctima se la sosegaba en sus ánimos de venganza y por otro lado, generaba paz y tranquilidad respecto al victimario, producto del pago económico al que ambos avenían (Zavala Baquerizo J. , 2011, p.593).

Cabe reconocer que, aunque su origen fue relativamente diverso al que se conoce hoy en día, sin embargo, cabe reconocer que fue el modelo anglosajón el adoptado por nuestra legislación ecuatoriana, y la que en los Estados Unidos de Norteamérica se la denomina como *plea bargaining*, que traducido al español significa *súplica negociada*, que en otras palabras se traduce cuando el fiscal persuade al procesado a confesar su culpabilidad, a cambio de una sanción punitiva más benigna de la que se le pudiera imponer en sentencia. Entonces, se colige que la aplicación del procedimiento abreviado descansa en la confesión del acusado de haber cometido en forma fáctica el delito atribuido e investigado por el titular de la acción penal pública, con el que se acorta el desarrollo del proceso judicial, a través de la imposición de una pena menor al procesado, producto de la *negociación* avenida entre éste y el fiscal, por cuya razón éste se auto atribuye un *triunfo* más a su hoja de vida, además porque evita la probanza de la comisión del delito atribuido, al tiempo que logra descongestionar la embotada administración de justicia de procesos judiciales superfluos, o que bien son

susceptibles de simplificación a través de esta clase de *negociaciones* (p. 596).

Retomando el tópico inicial, luego de la hegemonía papal, durante la época de la inquisición, está modalidad fue recogida y practicada por el órgano jurisdiccional, quienes empleaban métodos absolutamente infrahumanos para obtener la confesión de parte del inculpado, cuya prueba forzada era empleada como prueba a en su contra. La institución papal empleaba el método de auto incriminación acerca de la comisión del delito de *herejía* y otros, quienes castigaban duramente al supuesto infractor, y por consiguiente les imponían la pena de muerte en la guillotina, el cadalso, la hoguera, la lapidación y otros cruentos métodos como resultado de su propia confesión. La confesión constituía el vehículo que conducía a la abreviación de la sustanciación del juicio, toda vez que los jueces partían de ella para dictar su cruenta sentencia (p.595).

En opinión de Langer, quien afirma que diferentes Estados han incorporado a sus legislaciones penales este mecanismo alternativo de solución de conflictos, los cuales han adoptado el prototipo de la tradición jurídica anglosajona, el cual se caracteriza por la admisión fáctica de la participación en el delito que se imputa al *suspecto*, con la finalidad de evitar que el proceso arribe a juicio y en cuya *negociación* interviene directamente el fiscal, como titular de la acción penal pública y el procesado. Añade además que, la facultad de aceptar o rechazar la solicitud de procedimiento abreviado, es prerrogativa exclusiva del juez *a-quo*, más no del tribunal *ut supra,* pero en todo caso, no podrá imponer una pena mayor que la sugerida por el fiscal (Langer, 2001, p.97).

Es así entonces que el procedimiento abreviado, como mecanismo jurídico expedito de solución de conflictos judiciales ha ido ganando espacio en casi todas las legislaciones a nivel mundial, inclusive las legislaciones europeas, las mismas que han estado *explicitadas* a través de la *negociación* entre el fiscal y el *suspecto,* evitando que el proceso investigativo arribe a juicio, con cuya situación el fiscal se adjudicaba un *triunfo* más en el registro de sus funciones, sin perjuicio de ahorrarse tiempo, toda vez que evitaba probar la responsabilidad penal en el que había incurrido el procesado y por ende contribuía a la descongestión de los procesos que yacían en su despacho y al ahorro del erario fiscal. Este criterio es comulgado por Corigliano, el cual sostiene que el procedimiento abreviado tiene sus bases en el principio de rentabilidad fiscal, ya que descongestionaba al sistema de justicia (CORIGLIANO, 2009, p.1).

En opinión de Martínez Gutiérrez, quien cita al profesor Miguel Trejo, afirma al igual que los precitados investigadores que la naturaleza jurídica del procedimiento abreviado, básicamente tiene que ver con reducir los tiempos que normalmente se tardaría en la prosecución de un proceso investigativo por la vía ordinaria y evitarle gastos dispendiosos al Estado en la investigación de delitos de menor importancia (Martinez Gutierrez, 2002, p.24).

De manera parecida Villagómez Cabezas, comulga con aquellos criterios vertidos, pues según él, el principio constitucional que sirvió de fundamento para la codificación de este método alternativo de solución de conflictos penales, es el principio de rentabilidad social, el cual implica que, el Estado necesariamente tuvo que crear esta institución jurídica, a fin de ahorrarle gastos dispendiosos al Estado, el cual colateralmente

beneficia al *suspecto* porque reduce el tiempo de su permanencia en prisión y también a la víctima, porque ve plasmado su interés de justicia en este sentido. (Villagomez Cabezas Dr., 2008, p.46). En este mismo sentido se pronunció Acuña, el cual afirma que los *mecanismos de salidas consensuadas*, refiriéndose al procedimiento abreviado, beneficia al Estado, a la víctima y también al *suspecto* (Matus Acuña, 2008, p.123)

2.2.4.2 REGLAS DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, SEGÚN EL COIP.

Las reglas procedimentales de esta norma expeditiva, comprendida en el Art.634.1 del COIP, pero explicitada en el artículo siguiente, explica en forma concisa y detallada, los pasos previos que debe necesariamente considerar él o los procesados, al tiempo de ponderar si su situación jurídica encuadra dentro del presupuesto *sine qua non* que exigen los numerales subsiguientes al artículo 635 Ibídem, para beneficiarse de esta institución jurídica, *inter alía* constan los siguientes:

1. Pueden acogerse a este procedimiento sólo aquellas personas que se encuentren encauzadas penalmente frente a delitos que no tipifiquen una pena que sobrepase los diez años de pena privativa de libertad (numeral 1).

2. La solicitud de acogerse al procedimiento abreviado no podrá deducírsela primero al juez de la causa, sino al fiscal, quién a su vez la propondría al juez en tanto y en cuanto empieza y concluye la etapa de instrucción fiscal, esto es, desde la audiencia de calificación de flagrancia y/o formulación de cargos hasta la audiencia de dictamen fiscal y preparatoria de juicio (numeral 2).

3. El o los procesados pondrán de manifiesto estar de acuerdo con la aplicación de este procedimiento en el escrito que su defensor lo solicite, así como también deberán declarar la admisión fáctico del delito imputado (numeral3).

4. El letrado del derecho, sea éste público o privado, que patrocine la defensa técnica del o los procesados, en aras de evitar vulnerar los derechos fundamentales de sus patrocinados, deberá certificar en su solicitud que éstos prestaron su consentimiento en forma libre y espontánea en este sentido (numeral4).

5. La existencia de uno o más procesados a la vez, frente a un mismo delito que se investiga, no obsta la aplicación del procedimiento abreviado.

6. El titular de la acción penal pública sugerirá al juez de la causa la imposición de determinada pena en contra de los procesados, la cual irá de acuerdo al tipo penal infringido reducido a un tercio, quien a su vez no podrá de ningún modo ampliar o gravar aquella pena sugerida (numeral 6).

Es importante subrayar entonces que, la necesidad de acogerse al procedimiento abreviado, no puede ni debe de ningún modo presentarse ante otra autoridad que no

sea el fiscal investigador, pero dentro de la etapa de la instrucción, sea el tiempo que dure ésta, pues así lo ordena taxativamente la norma regla del artículo 635 del COIP. En otras palabras, ni el juez a-quo ni el tribunal ad quem se encuentran facultados por la ley, para recibir solicitudes de acogimiento al procedimiento abreviado, porque esta facultad solamente le compete al titular de la acción penal pública, toda vez que él es quien debe *negociar* con él o los procesados acerca del tiempo pendular de la pena y demás cuestiones inherentes a dicho procedimiento. Esta regla procedimental entraña la institución del debido proceso, y por tanto constituye una barda para el *ius puniendi*, ya que evita o trata de evitar a toda costa que el órgano jurisdiccional tome parte directa en tal *negociación*, salvo cuando se trate de admitirlo mediante sentencia.

En el análisis de la imposición de la pena a sugerir por parte del fiscal, se debe tomar en cuenta la proporcionalidad de ella, a través de dos dimensiones esenciales: 1. La pena en abstracto y, 2. La pena en concreto. La primera guarda relación con la técnica legislativa, de cuyo ente surge la norma sustantiva, y que implica necesariamente una pena pendular, esto es un máximo y un mínimo en todo tipo penal (Paladines, 2012, pp.42-43). La última de ellas está relacionada con la facultad jurisdiccional, quien debe aplicar la pena en abstracto, mediante la pena en concreto, pero partiendo del criterio de la pena pendular, que en nuestra norma procesal se la denomina como sistema de determinación legar relativo que establece un mínimo y un máximo, para cuyo efecto se deberá considerar los elementos constitutivos del delito, que son: 1. La confluencia de ciertas circunstancias agravantes o atenuantes de la pena, 2. La individualización del grado de participación del o los procesados, sea en calidad de autor o cómplice (Villagomez Cabezas, 2015, pp.51-52), sin perjuicio de lo ordenado en el tercer inciso del artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal, que dispone que la rebaja no sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal incurso.

En este sentido, Villagómez reforzando su casuística, cita la sentencia No.006-12-SCN-CC, caso 0015-11-CN, dictado por la Corte Constitucional para el periodo de transición, que en su parte expositiva, dicha institución del Estado considera que la proporcionalidad de la pena constituye una técnica legislativa que determina la medida de la sanción privativa de libertad, mediante la norma sustantiva en esta materia; y que dentro de ese rango el órgano jurisdiccional debe basar su fallo en el caso concreto (p.51) Resulta interesante ver la modalidad procedimental que debe emplear el órgano jurisdiccional al momento de fallar acogiendo el procedimiento abreviado particularmente, ya que tendrá que considerar una infinidad de elementos que obviamente serán empleador por la fiscalía, según la regla adjetiva penal.

2.3 EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL DERECHO COMPARADO

2.3.1 EN MÉXICO

En opinión de Granados, en la legislación del Estado de México no se ha ponderado lo suficiente, así como tampoco se le ha dado la importancia que el caso lo amerita al procedimiento abreviado, toda vez que por su naturaleza trastoca el procedimiento penal, puesto que suprime la audiencia de juicio, que a criterio de la investigadora, es vital para establecer la participación del *suspecto* y el hecho delictivo, mediante la aportación de los elementos probatorios, lo que dará lugar a una sentencia rápida, pero

no necesariamente justa, pues de esta posición surge la siguiente interrogante ¿El procedimiento abreviado vulnera determinadas garantías constitucionales, puesto que arranca la confesión del procesado, auto incriminándose como responsable del delito?. No obstante, luego de analizar esta cuestión, concluye diciendo que el procedimiento abreviado no vulnera el principio superlativo de la legislación mexicana. (Granados Campa, 2014, parrafo 2,5 y 15).

Rivera de León afirma casi de manera semejante a las casuísticas anteriores, cual si fuera una institución estándar en todas las legislaciones, diciendo que el procedimiento abreviado en la legislación mexicana se caracteriza en el sentido que el fiscal le solicita al juez la imposición de una pena reducida a favor del *suspecto* a cambio que éste acepte la adecuación de su conducta al tipo penal investigado. En este mismo aspecto, afirma que el procedimiento abreviado en la legislación mexicana ha sido duramente cuestionado por las fricciones que tiene con ciertos principios constitucionales y de los cuales explicaré ulteriormente (Rivera León, Algunas Consideraciones Sobre el Procedimiento Abreviado, 2009, p.33-39).

2.3.2 EN CHILE

En la legislación Chilena, la figura del procedimiento abreviado aparece en el Art. 406-414, ha sido calificado como *principio de consenso de las partes*, por cuya razón ha constituido un tema muy analizado dentro de la literatura procesal, debido a la existencia de infinidad de legislaciones y conceptualizaciones en este sentido, que ciertamente reconocen diversas formas de acuerdo o pacto procesal como *salidas alternativas*, entre las cuales consta la suspensión condicional y el acuerdo reparatorio, a más de del procedimiento abreviado. Para Ferreti, el *consenso de las partes* constituye requisito *sine qua non* de carácter excepcional que permite la aplicabilidad de cualquiera de esta institución jurídica, es decir que, de manera excepcional debe salirse del proceso, para *buscar una forma no jurisdiccional y no punitiva* de resolución de conflictos penales, como una manifestación del principio de oportunidad y que es la norma o regla que se admite en este legislación (del Río Ferretti, 2008, pp.157-182).

El procedimiento abreviado en la legislación chilena, en opinión de Rivera León, es aplicable solamente en delitos privativos de libertad que no superen los cinco años, cuyo origen descansa en el ofrecimiento del fiscal al procesado y que consiste en la rebaja de la pena y, el cual debe ser necesariamente aceptado por el procesado, para su viabilidad o acogimiento. No obstante, al igual que en la legislación argentina, el tribunal puede aceptar o negar este mecanismo de solución de conflictos penales, ya que en el proceso deben aparecer suficientes elementos que permitan establecer la comisión del delito por parte del procesado, pues la simple admisión o auto incriminación no es suficiente para su acogimiento, de tal manera que, al ser negado, el tribunal dictará inmediatamente auto de apertura a juicio, y en ella descartará de plano la confesión realizada por el imputado como medio de prueba que lleve a la convicción al tribunal acerca de la participación del procesado en el delito atribuido. Sin embargo, la opinión del querellante o la víctima podría ser vinculante, siempre que éste o la fiscalía exponga la presencia de determinadas circunstancias agravantes en contra del imputado (Rivera León, Algunas Consideraciones Sobre el Procedimiento Abreviado, 2009, p.33-39).

2.3.3 EN ARGENTINA

En la legislación argentina el procedimiento abreviado se encuentra contemplado en el Art.431 del Código Adjetivo Penal, el cual constituye un mecanismo abreviador del juicio ordinario (*salida alternativa*), siempre que el fiscal estime que el delito materia de investigación no supere una pena privativa de libertad de seis años, debiendo ser propuesta luego de haberse cerrado la investigación de parte de la fiscalía y luego de haberse deducido la respectiva acusación por parte de la víctima en la audiencia de preparación a juicio oral.

Dentro del sistema procesal penal argentino, el juez puede rechazar o admitir la procedibilidad del procedimiento abreviado, por cuanto debe coexistir una absoluta congruencia entre la aceptación fáctica de la comisión del delito de parte del *suspecto* y los elementos probatorios existentes en el proceso, pues de encontrarse divorciados estos elementos, el juez podría negar su procedencia, en razón que no es posible que la confesión del procesado, sea el único medio de convicción en la sentencia. En otras palabras, los instrumentos o la fase probatoria es de enorme relevancia en el derecho argentino, aun por encima de la misma confesión o auto incriminación del procesado, aunque ya sea que la víctima o el querellante expongan la certeza del delito cometido, pero aun así no es vinculante, toda vez que debe necesariamente convergir los elementos previamente expuestos para que el juez de la causa lo acoja (Rivera León, Algunas Consideraciones Sobre el Procedimiento Abreviado, 2009, p.33-39).

2.3.4 EL SALVADOR

El Art.248 del Código de Procedimiento Penal salvadoreño, contempla la figura del procedimiento abreviado, el cual debe nacer de la iniciativa de la fiscalía, aunque para cuyo efecto la norma procedimental exige el cumplimiento forzoso de cuatro requisitos que necesariamente debe observar el fiscal para hacerlo: 1. Que, el fiscal solicite una pena privativa de libertad de hasta tres años, 2. Que, el suspecto admita fácticamente la comisión del delito imputado y que consienta en forma voluntaria el someterse a ella, 3. Que, el letrado del derecho que actúa en calidad de defensor del procesado acredite que efectivamente su cliente consintió libre y espontáneamente el someterse al procedimiento abreviado y, 4. Que, debe existir el consentimiento de la víctima o por antonomasia del querellante para su viabilidad.

Es necesario subrayar acerca del último requisito que contempla el procedimiento abreviado en la legislación salvadoreña, en el sentido que es potestad exclusiva del juez considerar las razones expuestas por la víctima o el querellante acerca de su consentimiento. La coexistencia de varios procesados no obsta la procedibilidad o continuidad del procedimiento abreviado, ya que indistintamente lo puede solicitar cualquiera de ellos. En caso de negarse la procedibilidad del procedimiento abreviado de parte del juzgador, esta autoridad dispondrá la continuidad del juicio en forma ordinaria, pero sin que sea tomado en cuenta la auto incriminación o confesión del procesado como prueba útil al momento de librar el fallo correspondiente (Rivera León, Algunas Consideraciones Sobre el Procedimiento Abreviado, 2009, p.33-39).

2.3.5 EN VENEZUELA

En la legislación venezolana, el procedimiento abreviado es calificado con el nombre de *procedimiento de admisión de hechos*, aunque el problema simplemente es de orden *semántico*, ya que en dicho sistema legal, el fiscal, a diferencia de otras legislaciones, no tiene el monopolio para solicitar al o los procesados el acogimiento al procedimiento abreviado, porque es suficiente que el *suspecto* admita fácticamente la comisión del delito, para que se le imponga en sentencia de 1/3 a la mitad de la pena respecto al tipo penal infringido o imputado, de modo que aquella transacción judicial no es otra cosa que una *negociación* extraprocesal (Rivera León, Algunas Consideraciones Sobre el Procedimiento Abreviado, 2009, p.33-39).

2.3.6 EN LOS ESTADOS UNIDOS

Según la línea de pensamiento de Rivera León, acerca del procedimiento abreviado anglosajón, sostiene que el *modelo acusatorio adversarial* ha ganado amplísimo terreno su sistema de justicia, tanto así que por su carácter paradigmático, ha servido como prototipo para diversas legislaciones latinoamericanas, toda vez que este mecanismo comúnmente es conocido como *Plea of Bargaining*. El Plea of Bargaining norteamericano se halla contemplado en las *Federal Rules of Criminal Procedure*, que significa Reglas Federales de Procedimiento Penal, por ejemplo en la regla onceava atinente al título *Arraingment and Preparation for Trial*, es tan novedoso que permite que la institución del *Plea*, antes que el procesado sea llamado al juicio, se le consulta si desea declararse culpable o inocente. A esta institución la legislación anglosajona lo llama *Conditional Plea*, que comprende lo siguiente: 1. Es la etapa donde el fiscal oferta el procedimiento abreviado o en su defecto el imputado lo solicita, 2. Debe mediar siempre la aceptación libre y espontánea del procesado, de modo que éste no alegue ulteriormente la vulneración de sus derechos, 3. La aceptación de la corte, quien obviará los formalismos o procedimentalismos de rutina en el desarrollo de la aplicación del procedimiento abreviado.

En el mismo tema, añade Rivera León, diciendo que es posible la existencia de un *plea of bargaining* en presencia de coimputados, de cuya situación afirma no estar de acuerdo, porque constituye vulneración a los derechos para el resto de procesados, ya que la aceptación fáctica del cometimiento del delito de parte de uno de uno de los imputados, necesariamente se extiende al resto, lo que facilita el trabajo al fiscal, pues no tendría que seguir tratando de encontrar elementos de convicción en contra de quienes no lo aceptaron. No obstante, en el caso que el *plea of bargaining* sea rechazado, la confesión del imputado no es excluida de oficio de parte del juzgador, pero se le da conocer que debe retirarla para que no agrave su situación jurídica, porque de otro modo, le podría poner en situación de relativa desventaja respecto a los demás (Rivera León, Algunas Consideraciones Sobre el Procedimiento Abreviado, 2009, p.33-39).

2.3.7 EN ECUADOR

En la legislación ecuatoriana, el procedimiento abreviado es parecido a la mayoría de las legislaciones materia de estudio, aunque ésta impone seis requisitos en su Art.635 del COIP, para su aplicabilidad, *inter alía:* 1. Que el tipo penal no exceda de una pena superior a diez años, 2. Que, el fiscal solo puede proponerlo al procesado en la etapa de instrucción fiscal *hasta* la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, 3. El procesado debe consentir en la aplicación del procedimiento abreviado, así como también debe admitir el hecho punible, 4. El defensor público o privado del procesado debe certificar que éste ha consentido libre y espontáneamente en la aplicación del procedimiento abreviado, de modo que no se vulneren sus derechos constitucionales, 5. Que, su aplicabilidad lo puede solicitar uno o todos los procesados indistintamente, y 6. Que, el juzgador no puede imponer en sentencia una pena mayor que la sugerida por el fiscal.

Según el primer inciso del Art.637 del COIP, la audiencia oral y pública para tratar el procedimiento abreviado se convocará dentro de las 24 horas siguientes de haberlo solicitado, pero es facultad del juez aceptar o rechazar la solicitud de procedimiento abreviado. En caso de ser aceptada el juzgador dará inicio a la audiencia y dictará sentencia en ese mismo acto, en el que aceptará el acuerdo avenido entre el fiscal y el procesado, la pena solicitada y la reparación integral a la víctima, cuyos elementos componen este procedimiento especial.

Para una mejor ilustración acerca de la institución procesal dentro de cuyo marco se circunscribe el procedimiento abreviado, según el Código Orgánico Integral Penal, transcribo los pasos reglamentarios establecidos por la norma adjetiva:

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

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

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

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

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

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

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

Art. 636.- Trámite.- La o el fiscal propondrá a la persona procesada y a la o al defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena.

La defensa de la persona procesada, pondrá en conocimiento de su representada o representado la posibilidad de someterse a este procedimiento, explicando de forma clara y sencilla en qué consiste y las consecuencias que el mismo conlleva.

La pena sugerida será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados y de la aplicación de circunstancias atenuantes, conforme lo previsto en este Código, sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal.

La o el fiscal solicitará por escrito o de forma oral el sometimiento a procedimiento abreviado a la o al juzgador competente, acreditando todos los requisitos previstos, así como la determinación de la pena reducida acordada.

Art. 637.- Audiencia.- Recibida la solicitud la o el juzgador, convocará a los sujetos procesales, dentro de las veinticuatro 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 la audiencia inmediatamente y dictará la sentencia condenatoria.

La o el juzgador escuchará a la o al fiscal y consultará de manera obligatoria a la persona procesada su conformidad con el procedimiento planteado en forma libre y voluntaria, explicando de forma clara y sencilla los términos y consecuencias del acuerdo que este podría significarle. La víctima podrá concurrir a la audiencia y tendrá derecho a ser escuchada por la o el juzgador.

En la audiencia, verificada la presencia de los sujetos procesales, la o el juzgador concederá la palabra a la o al fiscal para que presente en forma clara y precisa los hechos de la investigación con la respectiva fundamentación jurídica. Posteriormente, se concederá la palabra a la persona procesada para que manifieste expresamente su aceptación al procedimiento.

En el caso de que la solicitud de procedimiento abreviado se presente en la audiencia de calificación de flagrancia, formulación de cargos o en la preparatoria de juicio, se podrá adoptar el procedimiento abreviado en la misma audiencia, sin que para tal propósito se realice una nueva.

Art. 638.- Resolución.- La o el juzgador, en la audiencia, dictará su resolución de acuerdo con las reglas de este Código, que incluirá la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada por la o el fiscal y la reparación integral de la víctima, de ser el caso.

Art. 639.- Negativa de aceptación del acuerdo.- 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.

2.4 DICOTOMÍA LEGAL-CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Partiendo del contexto anterior, se puede fácilmente deducir que la aplicación del procedimiento abreviado en su finalidad entraña una naturaleza análoga en cada una de las legislaciones materia de estudio e incluso en otras que no se ha analizado, aunque su forma de aplicación difiera una de otra, más sin embargo, no ha sido la excepción en el sentido que ha sido una de las tantas instituciones procesales duramente censuradas por diversos tratadistas del ámbito penal, quienes aducen que este mecanismo alternativo de solución de conflictos penales rivaliza *inobjetablemente* con ciertos *principios subjetivos* universales y que fueron reivindicados con la presencia de la corriente neoconstitucional que se impuso a partir de la segunda guerra mundial.

Uno de los varios tratadistas que ha cuestionado con acritud, no la existencia en sí de esta nueva figura alternativa al juicio ordinario en materia penal, sino el evidente antagonismo que ésta mantiene con determinadas garantías fundamentales de la norma suprema es el Prof. Zavala Baquerizo, quien afirma que el procedimiento abreviado vulnera elementales garantías del debido proceso, *inter alía* lo dispuesto en el Art.77.7.c) (antes Art.24.9 CRE) que enfáticamente prohíbe el forzamiento a la auto incriminación, sobre asuntos que implique su responsabilidad penal y que la norma sustantiva penal lo ratifica a través del Art.5.8 del COIP (antes el Art.81 del CP) (Zavala Baquerizo J. , El Procedimiento Abreviado, 2004, p.600-603), como es el caso de este mecanismo alternativo.

El Prof. Zavala, funda su comentario aduciendo que el procedimiento abreviado, del cual tiene el monopolio el fiscal, porque se trata de un pacto entre esta autoridad y el *suspecto*, el primero porque debido a sus amplias atribuciones le ofrece la reducción de la pena y luego porque el procesado, al aceptar dicha solicitud, compromete su libertad *si acaso reconoce su culpabilidad* acerca del delito que investiga, de tal manera que al hacerlo, continua afirmando Zavala, se coacciona la voluntad del imputado, toda vez que se le sugiere *auto incriminarse*, si acaso desea la reducción de la pena, dando lugar a *violencia psicológica*, cuya prohibición se encuentra garantizada en el Art.66.a y b de la *norma abstracta* (Zavala Baquerizo J. , 2008, p.593-595). Añade diciendo que no yace ninguna diferencia entre la *tortura física* y la *oferta de menor penalidad*, porque ambas se la ejecutan con la intención de arrancar la confesión al imputado, es decir, al torturarse a un individuo, *sufre el cuerpo*, en tanto que en el planteamiento de una *oferta, sufre la inteligencia*, porque se *imbuye* a mover su aspecto volitivo, aunque en el caso ultimo de hacerlo por *inducción*, aquel elemento vicia el consentimiento, porque excluye la espontaneidad o la libre convicción, pero en la *violencia física*, es *el vicio el creador del consentimiento*.

Otro de los elementos conceptuales en los que Zavala basa su criterio en el sentido que el procedimiento abreviado *fricciona* la norma constitucional, tiene que ver con el derecho a la legitima defensa del que gozamos todas personas y que se encuentra tutelado en el Art.76.7.a) (antes Art.24.10 CPE) de la norma suprema, que ordena que *nadie puede o debe ser privado del derecho a su legítima defensa en ninguna etapa del procedimiento*, la misma que se encuentra materializada en el Art.11.6 del COIP (antes

Art.11 CPP). A decir de Zavala, que *la defensa del imputado es inviolable*, ha resultado para muchos investigadores una cuestión de relativa subjetividad, lo que ha confluido opiniones divergentes en este sentido, aunque su criterio parte del principio constitucional que aduce *que toda persona es inocente hasta que no se pruebe lo contrario mediante sentencia ejecutoriada*, conforme al Art.76.2 de la CRE (antes Art.24.7 CPE), y confirmada en el Art.5.4 del COIP (antes Art.4 CPP), pues entre este principio yace una *línea directa e inmediata* con la obligación ineludible del fiscal en probar los hechos materia de la investigación, ya que no se puede o debe destruir el estado de inocencia de un individuo, mediante la auto confesión que él (fiscal) no ha podido probar, de modo que se lesiona indefectiblemente el derecho a la legitima defensa, porque se enerva aquel derecho (op. cit.).

En este mismo sentido, Candia Ferreyra, afirma que varios artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Cubano fueron declarados inconstitucionales por el Pleno del Tribunal Supremo, entre ellos los referentes al instituto procesal materia de análisis, porque vulnera ciertos principios constitucionales, entre ellos el de la prohibición de auto incriminación, el cual fue consagrado como principio superlativo en la norma suprema de 1940, por lo que en sus posteriores reformas fue suprimida definitivamente de la legislación cubana por las cuestiones antes esgrimidas (Candia Ferreyra, 1994, p.416).

Para Prado & Viveros, la casuística pronunciada por Zavala, no considera o distingue la *diferencia entre confesión y conformismo*, porque prácticamente el conformismo constituye un *acto unilateral de disposición*, frente la proposición que ejerce el fiscal al *suspecto*, lo que da lugar al *allanamiento* a la propuesta planteada por el titular de la acción penal (Prado Arroyo & Viveros Guzman, 2007, p.22). Pero también comprende que es un tema netamente semántico, porque la realidad constitucional boliviana difiere en gran manera de su concepción, ya que la carta fundamental boliviana, según Prado & Viveros, consagra como garantía básica del imputado el ser llevado a juicio oral y público y sentenciado en base a los elementos probatorios que haya recabado la fiscalía. Este derecho en la legislación boliviana, todavía permanece incólume e inamovible, por tanto prevalece por encima de cualquier jurisprudencia o doctrina que le sea antagónica (op. cit.p.24,25).

Dentro de la misma universalidad de cuestionamiento al procedimiento abreviado, aparece nuevamente Rivera León, sosteniendo que en la legislación mexicana éste mecanismo alternativo de solución de conflictos penales y que acorta el camino de la investigación, evitando que arribe a juicio oral, fricciona el Art.14 de la Constitución Mexicana, que dice:

> Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho (Rivera León, Mauro Arturo, 2009, pp.40,41)

Añade el tratadista que, incluso en la legislación argentina, el procedimiento abreviado como ampliamente debatido como inconstitucional, por cuanto se sustrae al garante del

debido proceso, y *contraria el derecho a la defensa*, en razón que se acepta la auto incriminación del imputado, como base del procedimiento abreviado, incumplimiento con las garantías básicas del individuo, en el sentido que *no puede ser privado de su libertad…sino mediante un juicio seguido ante los tribunales*…, es decir, se elimina el juicio oral, el cual es parte fundamental de la norma subjetiva. Agrega además, y cita a Ronald Salazar, diciendo que el procedimiento abreviado también ha sido duramente cuestionado en la legislación Costarricense, porque suprime la etapa del juicio (op. cit.p.41). (Rivera León, Consideraciones sobre El Procedimiento Abreviado, 2015, parrf.5)

Finalmente y sin tomar en cuenta la existencia heterogénea de otras críticas acerca del procedimiento abreviado en América Latina, debo señalar que también esta onerosa situación se circunscribe a otras latitudes, como por ejemplo a la legislación española, ante cuyo tema, Melero Bosch, afirma que la progresión vertiginosa de los procedimientos penales simplificados, tendiente a acelerar la sustanciación de los procesos, si bien logra este objetivo, pero a costa de la injustificable restricción de los derechos constitucionales del imputado, esto es el derecho a la defensa. Añade que el sistema de justicia español ha focalizado su atención en otras circunstancias que si bien, son importantes, pero más no prioritarias como el de atender la situación jurídica del imputado (Melero Bosch, 2008, p.96).

2.5 DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

En razón que el presente análisis del caso se circunscribe dentro de la problemática atinente a la vulneración al principio constitucional del debido proceso en la aplicación del procedimiento abreviado en materia penal, es de vital importancia ponderar a la luz de la norma adjetiva contemplada en los numerales del 1 al 6 del Art.635 y ss., del COIP, sin perjuicio del acervo doctrinario expuesto, si aquella norma inherente al régimen penal ecuatoriano faculta al tribunal *ad quem* acoger la solicitud de procedimiento abreviado, por cuya razón he decido hacer varias consideraciones jurídicas en este sentido:

En el caso materia de análisis, a fojas 65 al 67 y vueltas del proceso, se observa el auto de llamamiento a juicio dictado en contra de los procesados, mediante providencia de fecha martes, 06 de octubre del 2015, a las 15h58, por consideralos autores del delito tipificado en el inciso primero del Art.189 del COIP, así como también se confirma la prisión preventiva de los imputados, se dispone la prohibición de enajenar sus bienes hasta por un monto de $5.000,00 dólares, sin perjuicio de tomarse en cuenta el anuncio de pruebas formulado por el fiscal en la respectiva audiencia de evaluación y preparatoria de juicio al que fueron convocados por el juez *ad quo*, el cual perdió su competencia y radicarse ésta en el tribunal de alzada, a fin que sean llevados a juicio oral y público de juzgamiento, conforme a la regla del Art.609 y ss., del COIP.

Con fecha, 06 de noviembre del 2015, a las 16h30, esto es, aproximadamente un mes después de haberse dictado el auto de llamamiento a juicio, conforme consta a fojas 84 del proceso, los justiciables deciden solicitar al tribunal *ad quem* la aplicación del procedimiento abreviado a su favor, para cuyo efecto el tribunal señala fecha, día y hora, a fin de desarrollarse la audiencia pública en este sentido, mediante providencia

de fecha 13 de noviembre del 2015, a las 09h32, y conforme se colige a fojas 85 del proceso, misma que se difiere para una fecha posterior, esto es para el día 04 de diciembre del 2015, a las 11h09, como en efecto se llevó a cabo, en cuya diligencia procesal, los miembros del tribunal deciden acoger la solicitud de procedimiento abreviado a favor de los justiciables, esgrimiendo para ello lo ordenado en el Art.1, 168, 169 y 195 de la norma suprema y el Art.221.2 del COFJ, cuya norma ciertamente faculta al tribunal acoger esta institución jurídica cuando les sea propuesto.

Es importante notar que tanto el Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen normas relativamente homologas, pero a la vez antagónicas entre sí, particularmente en lo atinente a las facultades superfluas que la última norma le otorga al tribunal *ad quem*, en tanto que la primera siembra una barda infranqueable que no le permite al tribunal excederse de sus atribuciones legales, puesto que refiriéndonos al procedimiento abreviado, esta norma adjetiva endilga el monopolio exclusivo al fiscal en su proposición al imputado y al juez la facultad de aceptar y/o rechazar el procedimiento abreviado en base al cumplimiento o no de los requisitos que la ley exige para su procedibilidad. Y en caso de aceptar la propuesta del fiscal, a dictar sentencia en el que acogerá irreversiblemente la solicitud de procedimiento abreviado.

La regla del Art.635 y ss., del COIP, enfáticamente sostiene que tanto el fiscal, como el juez *a quo*, cumplen roles indistintos en la aplicación del procedimiento abreviado a favor del o los procesados, ya que en el primer orden, a la fiscalía le corresponde formular o proponer al *suspecto* y a su defensor público o privado el acogerse al procedimiento abreviado, entonces, de aceptarlo, el fiscal realizará la calificación jurídica del hecho punible y la exposición de la pena privativa de libertad que será impuesto al suspecto, cuyo resultado será ulteriormente expuesto al juez de la causa, sea en forma oral o por escrito, obligando al juez en consecuencia a dictar sentencia, sin cuestionar en lo absoluto la pena sugerida por el fiscal.

La idea básicamente del legislador al codificar la institución jurídica del procedimiento abreviado dentro de nuestra legislación y de otras, precisamente tiene que ver con el obviar las etapas de sustanciación del proceso investigativo, a fin de concluir con celeridad la tramitación de la causa *sub judice*, dando lugar al ahorro del erario fiscal, al descongestionamiento del aparato judicial, a la satisfacción de la víctima debido a su reparación integral que hubiere lugar y al victimario incluso, porque vería sofocada su enorme angustia de estar privado de su libertad. En otras palabras, la naturaleza del procedimiento abreviado entraña acortar el tiempo y beneficiar a otros sectores en su aplicación, porque de otra manera se desnaturalizaría el objetivo primigenio con que nació. De hecho, en sí mismo el Art.635 del COIP, constituye un límite al *ius puniendi*, a fin de evitar exacciones en el que pueda incurrir el órgano jurisdiccional, es más, por tratarse de una norma adjetiva (regla) de nuestro ordenamiento jurídico, fiel trasunto del Art.190 de la carta fundamental del Estado que taxativamente reconoce a (…) *otros procedimientos alternativos para solución de conflictos*, el cual constituye una línea vertical entre ambas normas.

Las partes intervinientes en el que se circunscribe el procedimiento abreviado, por su naturaleza es de carácter cuadripartita, porque actúa el fiscal con la propuesta de

rebaja de la pena, el procesado, su defensor público o privado y el juez de primer nivel quien dicta sentencia aceptando o rechazando la propuesta del fiscal. Entonces, el debido proceso en materia penal está claramente definido en el Art.635 y ss., del COIP, en el que taxativamente la ley ordena al titular de la acción penal pública, proponer al o los procesados la necesidad de acogerse al procedimiento abreviado, dentro de la etapa de instrucción fiscal que nace a partir de la audiencia de formulación de cargos o calificación de flagrancia y termina en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y cuyos parámetros legales no los establece el COFJ, ya que en este procedimiento especial debe concentrarse todas las etapas en una sola audiencia, conforme lo determina el Art.640.1 del COIP.

El Código Orgánico de la Función Judicial, sufrió una acentuada reforma mediante la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, inscrita a través del Registro Oficial Nº 38, de fecha miércoles, 17 de julio de 2013, en tanto que al año siguiente, mediante el Suplemento del Registro Oficial Nº 180, del lunes 10 de febrero de 2014, fue publicado el Código Orgánico Integral Penal, con cuya norma *sustantiva, adjetiva y ejecutiva* de orden ulterior al COFJ, subsumió el régimen penal anterior, por lo tanto, la Asamblea Nacional inmediatamente debió haber reformado el Código Orgánico de la Función Judicial, particularmente el Art. Art.221.2, en cuya normativa faculta al tribunal *ad quem* acoger el procedimiento abreviado. No obstante, pese a la existencia de aquella ambigüedad, auspiciado por el sector legislativo, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mucho menos la Corte Constitucional no se ha pronunciado en sentido, dictando las directrices procedimentales respecto a su competencia, más sin embargo, es importante analizar que, de acogerse este mecanismo alternativo en la etapa de juicio, se vulnera *a raja tabla* las reglas procedimentales ordenadas en el Art.635 y ss., del COIP, *inter alía* sus protagonistas que lo son: El fiscal (quien arranca la confesión), el suspecto (quien admite su participación en el hecho punible), su defensor y el juez de primer nivel, la naturaleza de su codificación, ya que su finalidad primordial es acortar o agilizar el camino que conduce a juicio, la naturaleza de la existencia del tribunal *ad quem*, puesto que su función es netamente punitiva en base a los medios de prueba aportados por la fiscalía y de los cuales se desentendería al acogerlo, entonces qué sentido tiene la existencia de este instituto procesal en nuestra legislación ecuatoriana?.

La base para la aplicación del procedimiento abreviado tanto en Ecuador como en otras legislaciones universales siempre ha partido de la confesión del suspecto como medio de prueba, pero al arribar el proceso al tribunal *ad quem*, se supone que la fiscalía para aquel entonces ya evacuó todos los elementos de prueba que lo imbuyeron para acusarlo en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y por ende haberse dictado el respectivo auto de llamamiento a juicio, por tanto el tribunal para dictar sentencia debe hacerlo necesariamente desde la base de la prueba aportada por el representante del Estado, más no de la auto incriminación o confesión del hecho factico efectuado por el suspecto, como requisito de procedencia, de tal manera que aquella *prueba* obtenida extemporáneamente vulnera el principio de validez probatoria, contemplada en el Art.76.4 de la CRE, conocida en doctrina como el *principio de transparencia judicial,* por tanto adolece de validez alguna.

El instituto procesal acogido por el tribunal *ad quem*, violenta el principio constitucional de expedites y celeridad y agilidad procesal y seguridad jurídica, contemplado en el

Art.81, 82 y 160 de la Constitución de la República del Ecuador, porque taxativamente dicha norma abstracta ordena el establecimiento, a través de la ley, de procedimientos especiales y expeditos, los cuales se encuentran materializados exclusivamente en el Art.634 del COIP, en tanto que el COFJ, constituye una norma subsidiaria (*aplicable en tanto no exista la norma principal*) y codificada exclusivamente para normar el correcto desenvolvimiento de todo el aparato de justicia ecuatoriano que lo conforma el órgano jurisdiccional y la Fiscalía General del Estado y otros.

En otro orden, la regla del procedimiento abreviado afirma que debe presentárselo dentro de determinado lapso de tiempo, esto es, dentro de la etapa de instrucción fiscal, que empieza a partir de la audiencia de formulación de cargos y calificación de flagrancia y concluye con precisión meridiana luego de la finalización de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, entonces es dentro de esta delimitación espacial en el que debe formularse la pretensión de desear sujetarse a este mecanismo alternativo al juicio, pues de otro modo sería extemporáneo aceptarse de parte del tribunal, y por ende sería causa de nulidad procesal, conforme lo explica el Prof. Zavala Baquerizo, al decir que:

> El recurso de nulidad tiene al respecto de la voluntad de la ley procesal manifestada constitucionalmente. Esa voluntad de la ley procesal va dirigida al Juez quien está en la obligación de cumplirla. La omisión del cumplimiento o el incumplimiento erróneo de la ley es una rebelión del juez contra la voluntad de la ley. Esta rebelión es sancionada mediante la nulidad del acto procesal que se ha introducido en las exigencias legales (Zavala Baquerizo J. , El Proceso Penal Ecuatoriano, Tomo V, 2da Edición, 1998, pp.142, 143)

Parece oportuno recordar que la presente Constitución dice en el Art. 1: *El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico* (…), vale decir que de acuerdo con la normativa constitucional nuestro país se proclama y reconoce como Estado social y democrático de derecho, esto significa un extraordinario avance por lo menos en el aspecto formal, pues si revisamos las precedentes constituciones tal declaración era inexistente y por ende desconocida. Así, en la Constitución codificada de febrero de 1997, el Art. 1, decía: *El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico* (…).

Con frecuencia se utiliza la expresión *Estado de Derecho* y otras parecidas como *respeto al estado de derecho*, vaciadas de su contenido ideológico y político. Hablar de Estado Social de Derecho, supone hablar de Estado de Derecho y de Estado Liberal de Derecho. No podemos decir que todo Estado es Estado de Derecho, es verdad que todo Estado crea y utiliza un derecho, que todo Estado funciona con un sistema normativo jurídico, pero ello no autoriza calificarlo con propiedad como Estado de Derecho, por el sólo hecho de que tiene un sistema normativo jurídico. En esta posición, pecaríamos de una grave imprecisión conceptual.

El Estado de Derecho no es aquel que tenga un ordenamiento jurídico que aplicar, sino el Estado sometido al Derecho, esto es el Estado cuyo poder y actividad en relación con el respeto al hombre, a la persona humana y a sus derechos fundamentales está

limitado y regulado por la ley, entendida la ley como la expresión de la voluntad soberana y democrática.

El Estado de Derecho es entonces el Estado bajo el imperio de la ley, esta es la diferencia entre el Estado de Derecho con poder regulado y limitado por la ley, y cualquier forma de Estado absoluto y totalitario con poder ilimitado. Se podrá decir de cara a la historia, que el control jurídico no es y no ha sido el único control presentado al poder del Estado, pues aun en los sistemas absolutistas de Estado, existen controles no jurídicos que operan como limitantes del poder del Estado, como en el mundo antiguo y medieval en el que hasta las exigencias religiosas y morales aparecieron como mecanismos de contención frente al abuso del Estado.

Por nuestra parte, creemos que antes del nacimiento de las instancias de control jurídico no hay propiamente Estado de Derecho sino formas de Estado más o menos absolutos, y que no bastan las limitaciones de carácter religioso, ético o iusnaturalista para dar lugar a un auténtico Estado de Derecho. Este surge a partir de los controles y regulaciones que se dirigen al Estado por la ley positiva y que se institucionaliza gracias a la revolución francesa y al implantamiento del Estado Liberal, vinculándose así en su origen y desarrollo las formas de Estado de Derecho y del Estado Liberal.

Como características del Estado de Derecho destacamos:

- Imperio de la ley: como expresión de la voluntad soberana y democrática.
- Separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.
- Legalidad de la administración: regulación por la ley y control judicial.
- Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y realización material.

El imperio de la ley, significa el sometimiento del Estado a la ley fundamental es decir, a la Constitución que organiza y determina las funciones de cada uno de los órganos del Estado, así como el sometimiento de todo el ordenamiento jurídico concordante con la ley fundamental. Particular importancia tiene la independencia del poder judicial frente a las presiones del ejecutivo y del legislativo pues el Estado de Derecho requiere que la administración de justicia se realice a través de un sistema procesal regular, ordenado y coherente, un sistema que garantice la seguridad jurídica de todas las personas, pues cuando faltan garantías procesales, cuando los detenidos y procesados no son respetados en sus derechos fundamentales, cuando faltan recursos jurídicos que garanticen el ejercicio de libertades públicas, cuando el poder político se inmiscuye bajo diferentes formas en la actuación de jueces y tribunales, cuando las jurisdicciones especiales pretenden estar por encima de la ordinaria, para mencionar algunas de las modalidades de control social perverso no existe independencia del poder judicial, y mucho menos se puede hablar de un Estado de Derecho.

Cuando nos referimos a la legalidad de la administración, estamos expresando que el principio de la legalidad de la administración consiste en el sometimiento de la administración a la ley, esto es que la administración en su ejercicio deberá siempre respetar la ley, garantizándose este sometimiento a través de un sistema de control y responsabilidad dela administración, por medio del control jurisdiccional, esto es por lo que se refiere a los actos reglados; los actos discrecionales y los actos políticos o de gobierno tienden a reducirse en los Estados de derecho a sus justos términos,

ampliándose al mismo tiempo las posibilidades de fiscalización jurídica en ambas esferas, es decir en la esfera de los actos reglados y en la esfera de los actos discrecionales, políticos o de gobierno.

En relación al respeto y a la garantía de derechos y libertades fundamentales del hombre, no es suficiente que estén consignados en una ley fundamental, es necesario que produzca una realización material de los derechos humanos, y de las libertades que se encuentran con ellos vinculados. El estado liberal clásico con todo y sus deficiencias con respecto a la protección de los derechos humanos, es el primer Estado de Derecho que históricamente se conoce.

Cuando utilizamos la categoría *estado social de derecho*, para definir a un Estado, hacemos referencia con el calificativo de *social*, a la corrección del individualismo clásico liberal, a través de una afirmación de los llamados derechos sociales y de una realización de objetivos de justicia social cuya meta es el bienestar social, que lo identifica como Estado de Bienestar, como Estado material de Derecho, frente al carácter meramente formal que se atribuye al Estado Liberal de Derecho.

El Estado Social de Derecho, somete a crítica y revisión, el individualismo y el abstencionismo del Estado, y propugna por un ejecutivo fuerte decididamente intervencionista; por una primacía del ejecutivo y una crítica al parlamentarismo y a los partidos políticos fundamentalmente; sin embargo, difiere de los totalitarismos fascistas, en el hecho de que esta concepción sigue manteniendo las exigencias del Estado de Derecho, como son: el sometimiento del ejecutivo al imperio de la ley. Se propugna por un ejecutivo fuerte pero controlado, a diferencia del ejecutivo de los Estados totalitarios; admite la separación y distribución de poderes; propugna por la legalidad de la administración y garantía de los derechos y libertades fundamentales. Son estos atributos los que le merecen el calificativo de Estado de Derecho, y lo social está determinado por la incorporación de los llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en donde la administración se propone incrementar el desarrollo económico - social con vista a la consecución de una sociedad de bienestar, sosteniendo que para llevar a cabo esa función se demanda de un Poder Ejecutivo asesorado por especialistas y técnicos, antes que de un parlamento lento y poco especializado.

El Estado Social de Derecho, proclama que esa mayor incidencia del ejecutivo en la vida económica - social de un país, demanda como contrapartida la necesidad de su control y responsabilidad jurídica mediante el derecho de impugnación de los actos de la administración ante una instancia independiente y neutral, capaz de enjuiciar la justicia de los mismos. Se cumpliría así con las exigencias generales del Estado de Derecho. El Estado Social de Derecho se considera como un verdadero avance histórico tanto respecto del Estado Liberal, como respecto de los Estados totalitarios negadores del Estado de Derecho (Zambrano Pasquel, 2005, págs. 40-42).

CAPITULO III

3. PROCESO METODOLÓGICO

3.1 DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACIÓN SELECCIONADA

3.1.1 MÉTODOS

El método que utilicé en el presente estudio del caso respecto a la Instrucción Fiscal No.070901815080083 y la Causa Penal No.07711-2015-00256, que por el delito de Robo agravado investigó la Fiscalía Especializada en Delitos Misceláneos No.1; y, la Unidad Judicial de Garantías Penales con Sede en el Cantón Pasaje, seguido por la víctima en contra de dos procesados y que en mi modesta opinión fueron los más acertados en el presente análisis del caso, a fin de cumplir con los estándares locales e inclusos internacionales de carácter técnico-científicos de titulación, son los siguientes:

EL MÉTODO HERMENÉUTICO: Porque básicamente tenía que realizar una correcta interpretación del baremo jurídico empleado como plataforma para mi investigación, dando lugar a una adecuada argumentación, plasmada en las respectivas conclusiones y recomendaciones.

EL MÉTODO COMPARATIVO: Este método fue de vital ayuda, toda vez que me permitió realizar un adecuado cotejo y contrastamiento de toda información contentiva en el baremo jurídico empleado como fuente de investigación, y que diera lugar a las conclusiones y recomendaciones que expondré ulteriormente.

EL MÉTODO DEDUCTIVO: Este método fue para el investigador una herramienta útil y de piramidal importancia, porque me permitió obtener mi propia casuística derivado del cumulo teórico investigado, y que posteriormente me permitirá plantear conclusiones y recomendaciones de carácter sostenibles, lógicas, convincentes y apegadas a derecho.

EL MÉTODO INDUCTIVO: Este último método empleado que, aunque muy parecido superficialmente a las anteriores, pero difiere en el fondo de todas ellas, porque persigue cuestionar o forzar todas aquellas casuísticas o posiciones dogmáticas, a fin de obtener un resultado firme, pero convincente al respecto, por ejemplo, si alguien afirma con tenacidad que Dios no existe, entonces se supone que aquella persona puede probar aquella afirmación, pero que ocurriría si le replicamos, siguiendo la vía de la inducción, para que pruebe su argumento? Seguramente no podría hacerlo, lo que denotaría que su opinión no descansa necesariamente en elementos sostenibles, sino simplemente en su propio criterio. El método inductivo constituye un eficaz agente antagónico de cierta posición conceptual, que desconociéndose si es verdadera o no, solo se confirma su verosimilitud al friccionársela, mediante la contraposición conceptual.

3.1.2 SELECCIÓN DE TÉCNICAS

Para la verificación de las conclusiones y recomendaciones de mi trabajo de titulación utilicé las siguientes técnicas de investigación: La encuesta, la entrevista, la de Campo; y, la Bibliográfica.

LA TÉCNICA DE LA ENCUESTA:

Fue empleada para determinar el nivel cognitivo de determinados Abogados en el libre ejercicio e incluso a Fiscales de este Distrito, respecto al tema de análisis, cuya información necesariamente fue recogida, a través del test de preguntas textuales a los actores.

LA TÉCNICA BIBLIOGRÁFICA:

Fue utilizada para confrontar cada una de las fuentes científicas con relación al baremo jurídico establecido en los distintos instrumentos legales, tanto de nuestra legislación ecuatoriana como la de otros países en lo atinente al tema materia de estudio.

LA OBSERVACIÓN INDIRECTA:

Esta técnica me permitió ponderar en forma pormenorizada el conjunto de normativas jurídicas y doctrinales, clasificándolas cada cual en su espacio temático, pero observando su carácter axiológico, ontológico y epistemológico que le corresponde.

3.2 PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS DE LA INVESTIGACIÓN

El proceso de recolección de datos acerca de la etapa de Instrucción Fiscal No.070901815080083 y la Causa Penal No.07711-2015-00256, que por el delito de Robo agravado investigó la Fiscalía Especializada en Delitos Misceláneos No.1; y, la Unidad Judicial de Garantías Penales con Sede en el Cantón Pasaje, seguido por la víctima en contra de dos procesados, lo lleve a cabo a través de una minuciosa investigación en los diferentes navegadores que existe al alcance de toda persona, inter alía el navegador científico Scielo, Google Académico, Revistas Jurídicas reconocidas, libros virtuales, libros físicos y otros, los cuales fueron debidamente ordenados, clasificación e insertados como fuente científica en cada uno de los temas principales y subcapitulares, pero respaldados fielmente a través de los respectivos papers y que se encuentran clasificados como anexos.

3.3 SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DATOS

En la categorización en el análisis de los datos, aplique fiel y rigurosamente el método comparativo, ya que luego de haber recolectado la información necesaria tuve que clasificarlos por categorías y ubicarlos en el sitial que a cada una de ellas les corresponde, aunque excluyendo aquellas que no provenían de fuentes confiables o validas, conforme lo ordena el Art.44, 45, 46, 47 y 48 del Instructivo del Sistema de Titulación que nos fue entregado.

Cabe mencionar que en la actividad de categorización llevada a cabo, y que ha dado lugar a ciertas conclusiones y recomendaciones, ha sido la norma suprema que es la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, el Código Orgánico de la Función Judicial, la Doctrina atinente al procedimiento abreviado, al debido proceso, dogmática penal acerca del delito y sus elementos constitutivos, el

derecho comparado afín a la materia de estudio y otros como soporte de las conclusiones y recomendaciones ulteriores.

CAPITULO IV

4. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE RESULTADOS

En el presente trabajo de titulación ponderado con absoluta prolijidad atinente a la Instrucción Fiscal No.070901815080083 y la Causa Penal No.07711-2015-00256, que por el delito de Robo agravado investigó la Fiscalía Especializada en Delitos Misceláneos No.1; y, la Unidad Judicial de Garantías Penales con Sede en el Cantón Pasaje, seguido por la víctima en contra de dos procesados, los cuales propusieron al tribunal *ad quem* su deseo de acogerse al procedimiento abreviado, pero lo hicieron un mes después de haberse dictado en su contra el auto de llamamiento a juicio, y en cuya audiencia pública fue acogido el procedimiento especial de parte del tribunal *ad quem*, por lo que luego de efectuar rigurosa investigación teórica epistemológica, axiológica y ontológica, pude determinar con precisión que en su tramitación se vulneraron una heterogeneidad de principios legales y constitucionales de nuestra legislación ecuatoriana so pretexto de dar cumplimiento a una norma legal que debió haber sido suprimida oportunamente por el órgano legislativo, en razón que sólo la ley adjetiva penal entraña aquel instituto procesal, así como también las directrices encaminadas a su acogimiento de parte del juez de primer nivel, como parte inmanente del debido proceso.

El óbice que se registró en la sustanciación del instituto procesal abreviado, se produjo cuando el suspecto formuló la necesidad de acogerse al procedimiento abreviado, pero un mes después de haber sido llamado a juicio, es decir, fue solicitado en forma extemporánea, pese que el Art.635 del COIP, es concluyente y enfático al prescribir que este mecanismo alternativo se lo debe formular dentro de la etapa de la instrucción fiscal que comienza bien a partir de la audiencia de calificación de flagrancia y/o de formulación de cargos y culmina con precisión meridiana en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. Entonces, en torno al procedimiento abreviado las reglas están plenamente definidas en la ley adjetiva penal, a fin que toda aquella persona que se encuentra procesada por la comisión de determinado delito que no supere los diez años de pena privativa de libertad, pueda solicitarla, pero dentro del debido proceso, esto es dentro de la etapa de instrucción fiscal, de modo que acogerlo fuera de aquel lapso de tiempo es vulnerar *a raja tabla* el debido proceso, aunque el COJF lo faculte, el cual constituye un principio constitucional y supranacional de orden universal, recogido y plasmado en cada legislación estatal con la entrada en vigencia del neoconstitucionalismo, y por lo tanto de forzoso e inexorable cumplimiento.

Entonces, partiendo de aquella premisa, debo destacar que el tribunal *ad quem* debe abstenerse de sustanciar solicitudes de procedimiento abreviado, aunque el COFJ los faculte en su Art.221.2, ya que constituye un *axiomático* choque jurídico de dos normas aunque de semejante jerarquía, pero se olvidan adrede que el debido proceso como

principio subjetivo de la norma suprema y supranacional prevalece sobre cualquiera de ellas, de modo que comprenderlo no resulta una cuestión de esfuerzo racional, sino de tener dominio preponderante del derecho constitucional.

Cabe enfatizar que existen una infinidad de articulados en la norma suprema que axiomáticamente dispone que los derechos y garantías establecidos dentro y fuera de ella (instrumentos internacional, será de directa e inmediata aplicación de parte de cualquier servidor público, bien a petición de parte o de oficio, cuya garantías son plenamente justiciables, de tal manera que nadie podrá alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción o negar su reconocimiento. Es más, la norma suprema continúa diciendo a renglón seguido que, ninguna norma jurídica (el Art.221.2 COFJ) podrá restringir el contenido de los principios contentivos en ella, toda vez que todos los principios y derechos son irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (Art.11.3.4.6 CRE)

ANÁLISIS DEL CASO:

Luego de haber hecho un estudio geométrico tanto legal, constitucional, doctrinario e histórico de la problemática materia de análisis, puedo afirmar sin temor a errar al blanco que, el procedimiento abreviado como instituto procesal de la ley adjetiva penal constituye la única regla que el órgano jurisdiccional debe observar rigurosamente, ya que existe una línea vertical e infranqueable entre ésta y el principio del debido proceso, y que a su vez es parte sustancial e inmanente de la norma suprema y disposiciones supranacionales universales.

No es menos cierto que, el Art.221.2 del COFJ, faculte al tribunal *ad quem* acoger el procedimiento abreviado, al igual que lo es también de los jueces de garantías penales, pero recordemos que esta institución procesal fue codificada en nuestra legislación, al igual que en otras, con la finalidad de abreviar o acortar el camino que conduce a juicio, de ahí su nombre, de modo que, de permitirse que sea el tribunal quien tenga que acogerlo también, como hasta hoy en día ocurre, entonces estamos frente a una cruel *desnaturalización* de su propósito primigenio.

En ese mismo orden, al haberse formulado la necesidad de acogerse al procedimiento abreviado, luego de desarrollarse la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, el cual constituye la barda para su proposición, entonces es evidente que se la planteó extemporáneamente, por lo tanto, el tribunal *ad quem ipso facto* vulneró el principio constitucional del debido proceso y en consecuencia ciertos tratados y convenios internacionales que en esta materia se suscribieron en este sentido al ser nuestro país Estado Parte.

De manera general, se vulneró el principio constitucional del debido proceso, porque el tribunal *ad quem* al acoger la solicitud de procedimiento abreviado de parte del procesado, excluyó las reglas establecidos para tal fin, previstas a partir del Art.635 del COIP, porque según se observa a fojas 83 del proceso, son los *suspectos* que lo solicitan al tribunal, y no el fiscal a ellos y éste a su vea al juez de primer nivel, conforme como lo determina el numeral 2 y el último inciso Art.636 del cuerpo legal

invocado, así como tampoco el fiscal participó de la *calificación jurídica del hecho punible y la pena* (análisis de la pena). Es más, en aquel escrito presentado, el defensor privado de los procesados tampoco *acreditaron* que dicha solicitud fue realizada con el consentimiento de ellos. En definitiva, el tribunal vulneró el principio constitucional del debido proceso, porque infringió la regla prevista en la ley adjetiva que norma la ley sustantiva penal en la aplicación del procedimiento abreviado y por lo tanto, es causa de nulidad, por cuanto *el sistema procesal* constituye el vehículo que conduce hacer efectiva la justicia, ya que ellas *consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso* (Art.169 CRE), por cuya razón, a continuación y en síntesis, expongo las siguientes conclusiones y recomendaciones:

4.2 CONCLUSIONES

Luego de realizar la descripción y argumentación teórica de resultados en base al modelo cualicuantitativo, señalado en líneas previas, he arribado a las siguientes conclusiones:

- Que, el tribunal *ad quem* violentó el principio constitucional del debido proceso, al acoger extemporáneamente la solicitud de procedimiento abreviado formulado de parte de los justiciables, cuando la ley adjetiva penal taxativamente ordena que este instituto procesal se lo debe solicitar dentro de la etapa de instrucción que comienza a partir de la audiencia de calificación de flagrancia y/o formulación de cargos y concluye con precisión meridiana luego de terminar la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

- Que, no sólo se violentó el principio constitucional y supranacional del debido proceso al acogerse en forma extemporánea la solicitud de procedimiento abreviado, sino también porque se violentó toda la regla establecida en el Art.635 y ss., del COIP, ya que en su tramitación participan irreversiblemente el fiscal, como titular de la acción penal pública, cuya función en este sentido consiste en proponérselos a los procesados y de ser aceptado por éstos, debe trasladarlo al señor juez de primer nivel (no dice al tribunal), luego de haber realizado la calificación jurídica del hecho público y la pena, el suspecto aceptante, su defensor público o privado y por último el juez de la causa.

- Que, el tribunal *ad quem* desnaturalizó el propósito primigenio del procedimiento abreviado, ya que ésta institución procesal fue creada precisamente para simplificar y abreviar la sustanciación del proceso investigativo en materia penal, concentrando todas las etapas ordinarias en la audiencia pública de procedimiento abreviado, con el que hubiera evitado la *disipación superflua* de la administración de justicia y en consecuencia le hubiera ahorrado al Estado realizar ingentes gastos económicos.

- Que, el tribunal *ad quem* dictó sentencia condenatoria en contra de los procesados acogientes al procedimiento abreviado, tomando como medio de prueba la confesión o auto incriminación pronunciada por ellos, más no la actividad probatoria aportada por el titular de la acción penal publica que es el fiscal, como está obligado

hacerlo en razón de haber sido llamados a juicio, producto de la acusación fiscal efectuada en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

- Que, si bien el Art.221.2 del COFJ faculta al tribunal *ad quem* acoger el procedimiento abreviado, pero al hacerlo *ipso facto* se vulnera la ley adjetiva penal, parte inmanente del debido proceso que tutela tanto la Constitución de la República del Ecuador, así como también determinadas normas supranacionales que en este sentido fueron suscritos por nuestro Estado ecuatoriano.

- Que, el COFJ, no entraña las reglas procedimentales que, según la ley sustantiva se debe aplicar concerniente a determinado tipo penal infringido, pues ésta norma, aunque de semejante jerarquía que el COIP, simplemente regula el desenvolvimiento de la administración justicia y en baluarte de la sociedad entera, más aun cuando con la entrada en vigencia del Art.635 y ss.. particularmente del COIP y cuya norma es posterior a la vigencia del COFJ, se definió tanto las reglas procedimentales, así como también la autoridad competente que debe sustanciar esta institución procesal.

4.3 RECOMENDACIONES

Una vez expuestas las conclusiones del caso, considero pertinente formular las siguientes recomendaciones:

- A la Asamblea Nacional, que dentro del orden del día aborden el proyecto de reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, en el que entre otras modificaciones, supriman el numeral 2 del Art.221, a fin que el acogimiento del procedimiento abreviado sea de competencia exclusiva del juez de primer nivel, más no del tribunal *ad quem,* conforme a los lineamientos del Art.635 y ss., de la ley adjetiva penal, y en consecuencia se prevenga o evite la continuidad de violaciones al principio constitucional del debido proceso.

- Al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura del Ecuador, que disponga sus buenos oficios a la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador, disponiendo que, en tanto la Asamblea Nacional reforme y/o suprima el numeral 2 del Art.221 del COFJ, dicten determinada resolución tendiente a observar rigurosamente los lineamientos establecidos en el Art.635 y ss., del COIP, referente a la autoridad competente que debe acoger el procedimiento abreviado y, por ende se prevenga la continua trasgresión al principio constitucional y supranacional del debido proceso.

- Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador que, en tanto la Asamblea Nacional reforme y/o suprima el numeral 2 del Art.221 del COFJ, dicte determinada resolución tendiente a observar rigurosamente los lineamientos establecidos en el Art.635 y ss., del COIP, referente a la autoridad competente que debe acoger el procedimiento abreviado en mérito de precautelar la vulneración al principio constitucional y supranacional del debido proceso en materia penal.

- Al señor Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, como máximo exponente de la justicia constitucional, que en tanto la Asamblea Nacional reforme y/o suprima el numeral 2 del Art.221 del COFJ, dicte determinada resolución en el que se disponga observar rigurosamente los lineamientos establecidos en el Art.635 y ss., del COIP, señalando que la única autoridad competente que debe acoger el procedimiento abreviado sea un juez de primer nivel en materia penal, más no del tribunal *ad quem*, con la finalidad de precautelar la continua vulneración al principio constitucional y supranacional del debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA

Beling, Ernst Von, *Esquema de Derecho Penal - La Doctrina del Delito,* 2007, p.17

Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires – Argentina, Heliasta, 1979

Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires – Argentina, 1979.

Candia Ferreyra, José, *La Sentencia de Conformidad al procedimiento Abreviado Cubano*, La Habana-Cuba, 1994, p.416, recuperado: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3481/4117

Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* - Parte General, Editorial Porrúa, México, 2007, p.127

CORIGLIANO, Mario E., *Juicio Abreviado una Imposición de Criterios de Oportunidad en el Sistema Penal*, Derecho y Cambio Social, 2009, p.1, recuperado: http://www.derechoycambiosocial.com/revista021/Abreviacion_del_proceso_penal.pdf

Del Río Ferretti, Carlos, *El Principio del Consenso de Las Partes, en el Proceso Penal y Enjuiciamiento Jurisdiccional*, Revista Chilena de Derecho, Vol.35, No.1, Santiago, 2008, pp.157-182, recuperado: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372008000100007&script=sci_arttext

García, Pérez & Guevara, *El Proceso Penal, Derechos y Garantías en el Proceso Penal*, Tomo 1, Ara, Perú, 2014, pp. 544, 545

Granados Campa, Yessica Aide, *Ius Poenale*, El Juicio Abreviado en el Estado de México, 2014, parrf.2, 5 y 15. Recuperado: http://yessicaideg.blogspot.com/2012/05/el-juicio-abreviado-en-el-estado-de.html

Langer, Máximo, *La dicotomía acusatorio - inquisitivo y la importación de Mecanismos Procesales de la Tradición Jurídica Anglosajona. Reflexiones del Procedimiento Abreviado*, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, 2001, p.97

Machicado, Jorge, *Concepto de Delito, Apuntes Jurídicos*, 2010, pp.3, 4

Martínez Gutiérrez, José Armando, *Análisis Jurídico del Procedimiento Abreviado*, San Salvador, 2002, p.24

Matus Acuña, Jean Pierre, *La Justicia Penal Consensuada En El Nuevo Código De Procedimiento Penal*, 2008, p.123

Meini M., Iván, *Procedencia y Requisitos de la Detención, en la Constitución*, Gaceta Jurídica comentada por Walter Gutiérrez, 2006, p.294

Melero Bosch, Lourdes, *La Restricción de Garantías Procesales como Denominador Común de los Procesos Simplificados Españoles*, Anales de la Facultad de Derecho, 2008, p.96, recuperado http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20ANALES/25%20- %202008/05%20Melero.pdf

Morales Ricardo, Martin, *Entrada en Domicilio Por Causa de Delito Flagrante*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 1999, pp. 1,2.

Navarrete, Polaino, *Derecho Penal, Parte General, 1998, p.54*

Plasencia Villanueva, Raúl, *El Comportamiento Humano* - Capitulo III, México, 2000, p.55

Prado Arroyo & Viveros Guzmán, *Primer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos sobre la Reforma Procesal Penal*, Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal Boliviano, Sucre, Talleres Gráficos Gaviota del SUR. S.R.L., recuperado: http://bivica.org/upload/reforma-procesal-penal.pdf#page=131

Quintanilla, González, *Derecho Penal Mexicano*, México D.F., 2004, p.174

Reynoso Dávila, Roberto, *Teoría General del Delito* - Sexta Edición, México D.F., 2006, p.21

Rivera León, Mauro Arturo, *Consideraciones sobre El Procedimiento Abreviado*, La Gaceta Jurídica, 2015, parrf. 5, recuperado: http://www.la-razon.com/index.php?_url=/la_gaceta_juridica/Consideraciones-procedimiento-abreviado-gaceta_0_2249775116.html
Rivera León, Mauro Arturo, *Algunas Consideraciones Sobre el Procedimiento Abreviado*, Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2009, p.31, recuperado:
http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2007/04/Edicion_26.pdf
Rivera León, Mauro Arturo, *Algunas Consideraciones Sobre el Procedimiento Abreviado*, Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2009, pp.40, 41, recuperado:
http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2007/04/Edicion_26.pdf
Romo Medina, Miguel, *Elementos del Delito*, Capitulo II, 2002, p.45
Villagómez Cabezas, Richard, *El Principio de Favorabilidad y Determinación Judicial de la Pena- 1era Edición*, Workhouse Procesal, Quito, 2015, pp.51, 52
Villagómez Cabezas, Richard, *Maestría - El Rol del Fiscal en el Procedimiento Abreviado*, Quito – Ecuador, 2008, p.46
Zavala Baquerizo, Jorge, *El Procedimiento Abreviado*, Quito, 2008, pp. 593,595
Zavala Baquerizo, Jorge, *El Procedimiento Abreviado*, Quito, 2004, pp.600-603
Zavala Baquerizo, Jorge, *El Procedimiento Abreviado*, Quito, 2011, p.593
Zavala Baquerizo, Jorge, *El Proceso Penal Ecuatoriano, Tomo V, 2da Edición*, Quito, 1998, pp.142, 143

ANEXOS

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE JURISPRUDENCIA

OBJETIVO DE LA ENCUESTA

RECOPILAR INFORMACIÓN DE CIERTOS JURISTAS EXPERTOS EN DERECHO PENAL RESPECTO AL ESTUDIO DE CASO QUE TRATA SOBRE LA "INCIDENCIA JURÍDICA DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MATERIA PENAL".

INSTRUCCIONES:

1. Si desea guardar el anonimato, no registre nombre, dirección ni teléfono.
2. Los datos serán utilizados exclusivamente para el trabajo académico dé grado.
3. Lea detenidamente cada aspecto, antes de escribir la respuesta.
4. No deje ninguna pregunta sin responder.

I. DATOS GENERALES:

NOMBRE DEL ENCUESTADO: (Opcional)
DR. KLEBER TAPIA MENDOZA
.....

EDAD:.....47 AÑOS.....GÉNERO: M (**X**) F ( )

OCUPACIÓN.....NOTARIO PÚBLICO.....

LUGAR DE ORIGEN.....MACHALA.....

ESTADO CIVIL: S ( ) C (X) V ( ) D ( ) UL ( )

NIVEL DE INSTRUCCIÓN: P ( ) S (X) S ( )

II. PREGUNTAS:

1.- ¿Cuál es la incidencia del procedimiento abreviado y, en qué magnitud beneficia la situación jurídica de los procesados para haberla formulado?

EXPLIQUE. A beneficiado a tal punto a los procesados en la aplicación de la pena privativa de libertad hacia los mismos, en el sentido del cometimiento del delito que ameritaba para una aplicación de más tiempo, en consecuencia el procedimiento abreviado beneficio a los hoy privados de libertad y menoscabo hasta cierto punto el derecho de la víctima.

2.- ¿En qué norma legal o constitucional se fundamentaron los acusadores particulares para afirmar y solicitar la declaratoria de nulidad del proceso al tribunal ad quem?

Explique? Los acusadores particulares se fundamentaron en lo dispuesto en el Art.433 y 653.2 del COIP.

3.- ¿Por qué en vez de solicitar la nulidad del proceso, los acusadores particulares no apelaron el fallo dictado por el tribunal, a fin que sea la Sala de lo Penal y de Tránsito que resolviera el error *in iudicando* en el que había incurrido el tribunal, según opinión de los patrocinadores de las víctimas?

POR QUÉ? Por descuido de los Abogados defensores, ya que no asistieron a la respectiva Audiencia de procedimiento abreviado llevada a efecto en el Tribunal Segundo de Garantías Penales de El Oro, pero sobre todo debido la situación económica en el que se encontraban inmersos las víctimas, para continuar impulsando el proceso.

4.- ¿En qué sentido se vulneraron los derechos de los acusadores particulares al haberse acogido la solicitud de procedimiento abreviado de parte del tribunal *ad quem*, a favor de los procesados?

EXPLIQUE: Se vulneraron los derechos de la víctima, por cuanto el tribunal ad quem acogió el procedimiento abreviado en forma extemporánea.

5.- ¿Qué garantías básicas de nuestra legislación ecuatoriana se vulneraron al acogerse la solicitud de procedimiento abreviado por parte del tribunal ad quem?

Explique? Se vulneró el Art.635 y ss., del COIP

ARTÍCULO No.1
RESEÑA HISTÓRICA DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO
RECUPERADO DE LIBRO ELECTRÓNICO

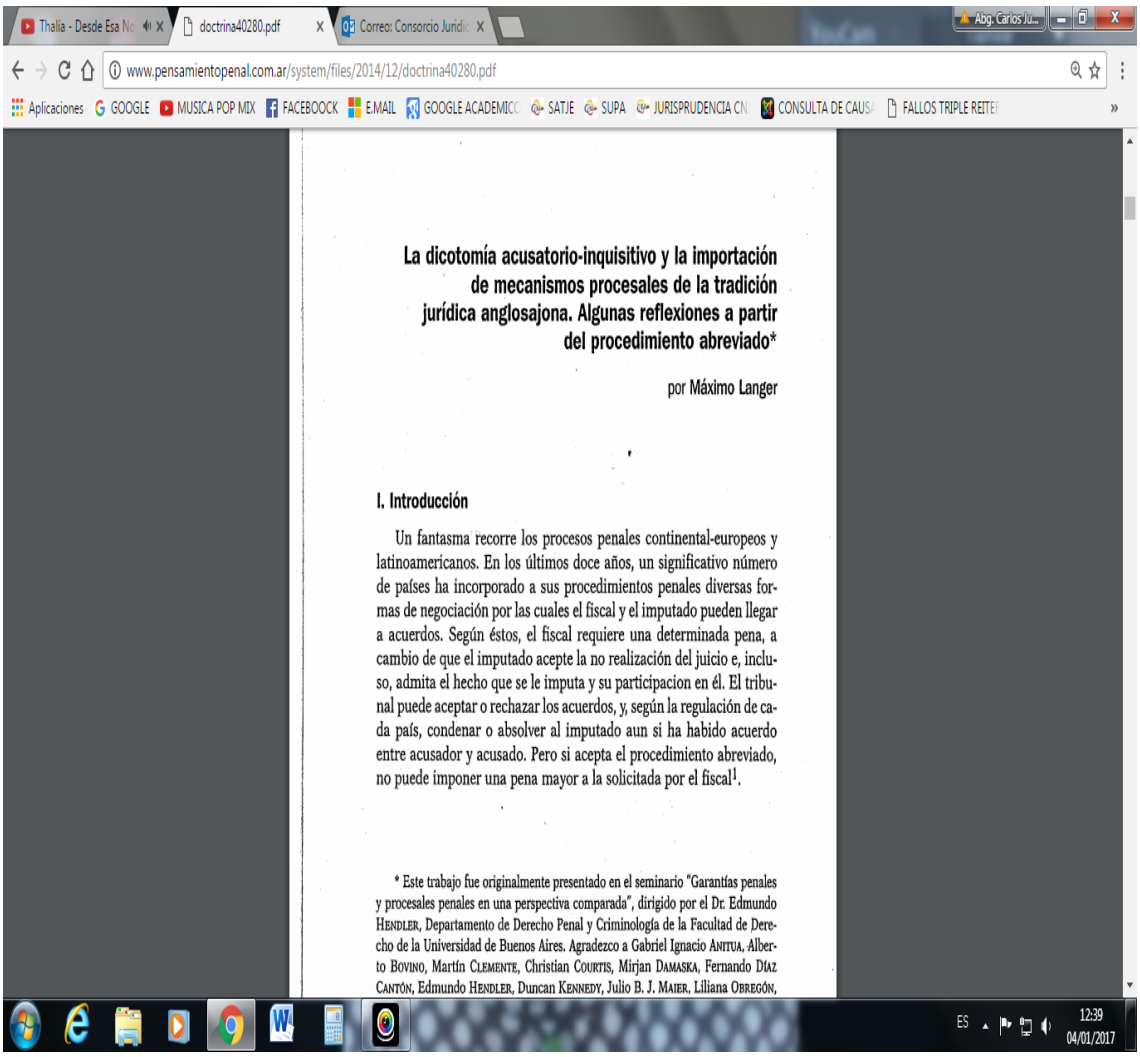
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Dr. Jorge Zavala Baquerizo1
Guayaquil, Abril de MMVII, pp.593-594. Libro electrónico.

Por lo general los investigadores de la historia del procedimiento abreviado pretenden ver en el derecho anglo-sajon 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 2 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 Miquel3, 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…En cambio, hay composiciones fijas para las lesiones leves (os factum) y para las iniuriae" (destacamos). Lo cierto es que ya el sistema de la composición comprendía un procedimiento especial, diverso al generalmente admitido y que puede considerarse como una manera de "abreviar" el procedimiento ordinario. Pero la composición no sólo concluía el procedimiento sino que, como es fácil comprender además, desde el punto de vista subjetivo, era una manera como el ofensor compraba, a través de la negociación, su tranquilidad futura; y el ofendido era serenado en sus pretensiones de venganza con un estímulo económico. Es decir la controversia penal quedaba reducida a un "negocio" entre el victimario y la víctima que tenía como consecuencia el acortamiento de los plazos del procedimiento penal.

"la historia del procedimiento abreviado pretenden ver en el derecho anglo-sajon 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".

Página: 6. 7, 15

ARTÍCULO No.2
EL ORIGEN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO



La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado*

por Máximo Langer

I. Introducción

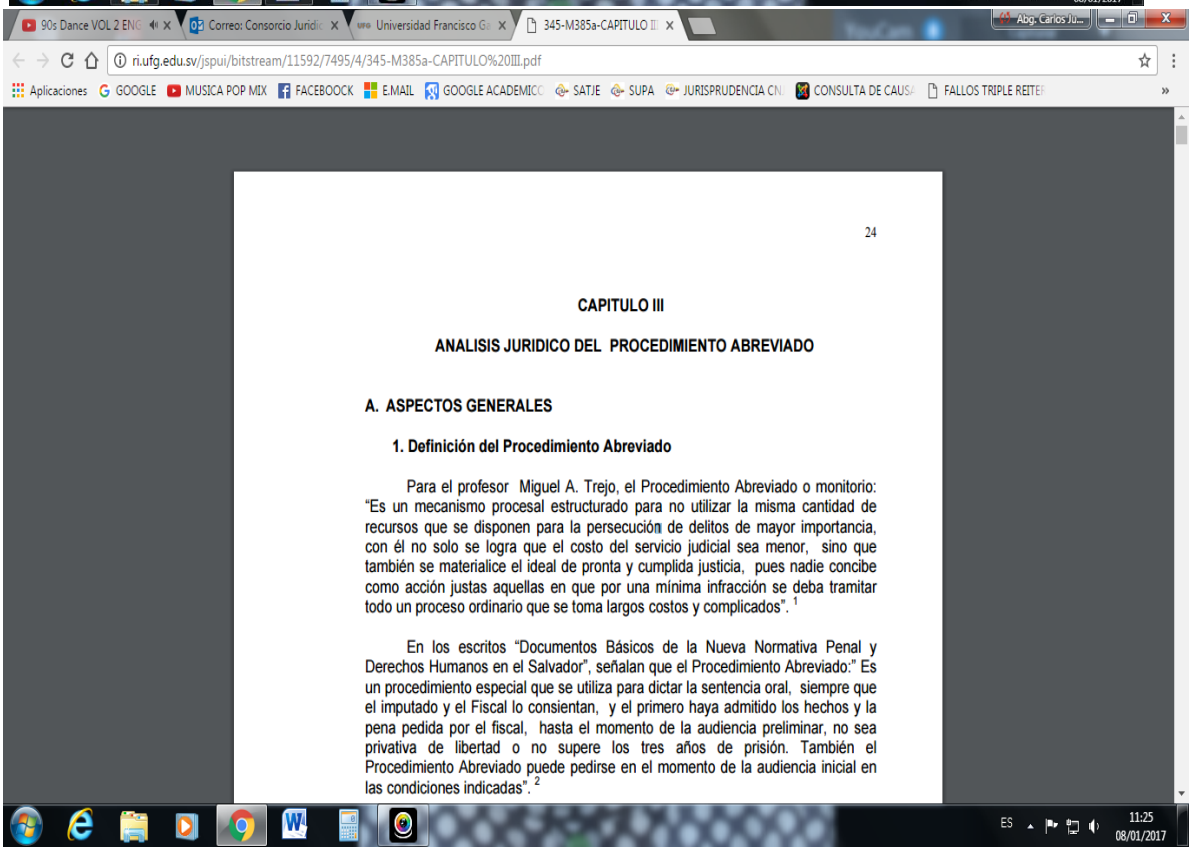
Un fantasma recorre los procesos penales continental-europeos y latinoamericanos. En los últimos doce años, un significativo número de países ha incorporado a sus procedimientos penales diversas formas de negociación por las cuales el fiscal y el imputado pueden llegar a acuerdos. Según éstos, el fiscal requiere una determinada pena, a cambio de que el imputado acepte la no realización del juicio e, incluso, admita el hecho que se le imputa y su participacion en él. El tribunal puede aceptar o rechazar los acuerdos, y, según la regulación de cada país, condenar o absolver al imputado aun si ha habido acuerdo entre acusador y acusado. Pero si acepta el procedimiento abreviado, no puede imponer una pena mayor a la solicitada por el fiscal[1].

* Este trabajo fue originalmente presentado en el seminario "Garantías penales y procesales penales en una perspectiva comparada", dirigido por el Dr. Edmundo Hendler, Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Agradezco a Gabriel Ignacio Anitua, Alberto Bovino, Martín Clemente, Christian Courtis, Mirjan Damaska, Fernando Díaz Cantón, Edmundo Hendler, Duncan Kennedy, Julio B. J. Maier, Liliana Obregón,

"Langer, afirma que diferentes Estados han incorporado a sus legislaciones penales este mecanismo alternativo de solución de conflictos, los cuales han adoptado el prototipo de la tradición jurídica anglosajona, el cual se caracteriza por la admisión fáctica de la participación en el delito que se imputa al *suspecto*, con la finalidad de evitar que el proceso arribe a juicio y en cuya *negociación* interviene directamente el fiscal, como titular de la acción penal pública y el procesado. Añade además que, la facultad de aceptar o rechazar la solicitud de procedimiento abreviado, es prerrogativa exclusiva del juez *a-quo*, más no del tribunal *ut supra,* pero en todo caso, no podrá imponer una pena mayor que la sugerida por el fiscal"

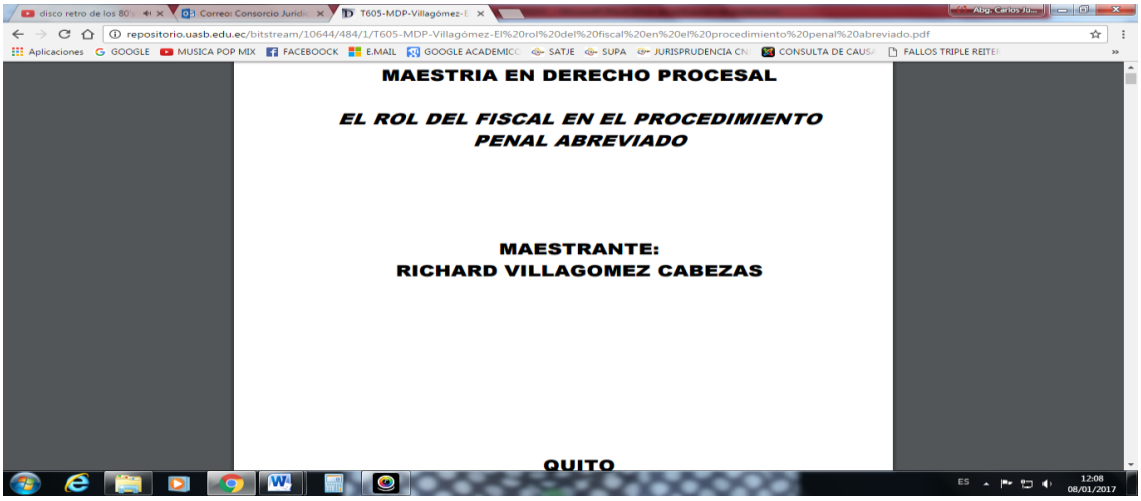
Página: 16

ARTÍCULO No.3
LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO



"Según Martínez, la naturaleza jurídica del procedimiento abreviado, básicamente tiene que ver con reducir los tiempos que normalmente se tardaría en la prosecución de un proceso investigativo por la vía ordinaria y evitarle gastos dispendiosos al Estado en la investigación de delitos de menor importancia"

ARTÍCULO No.4
LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

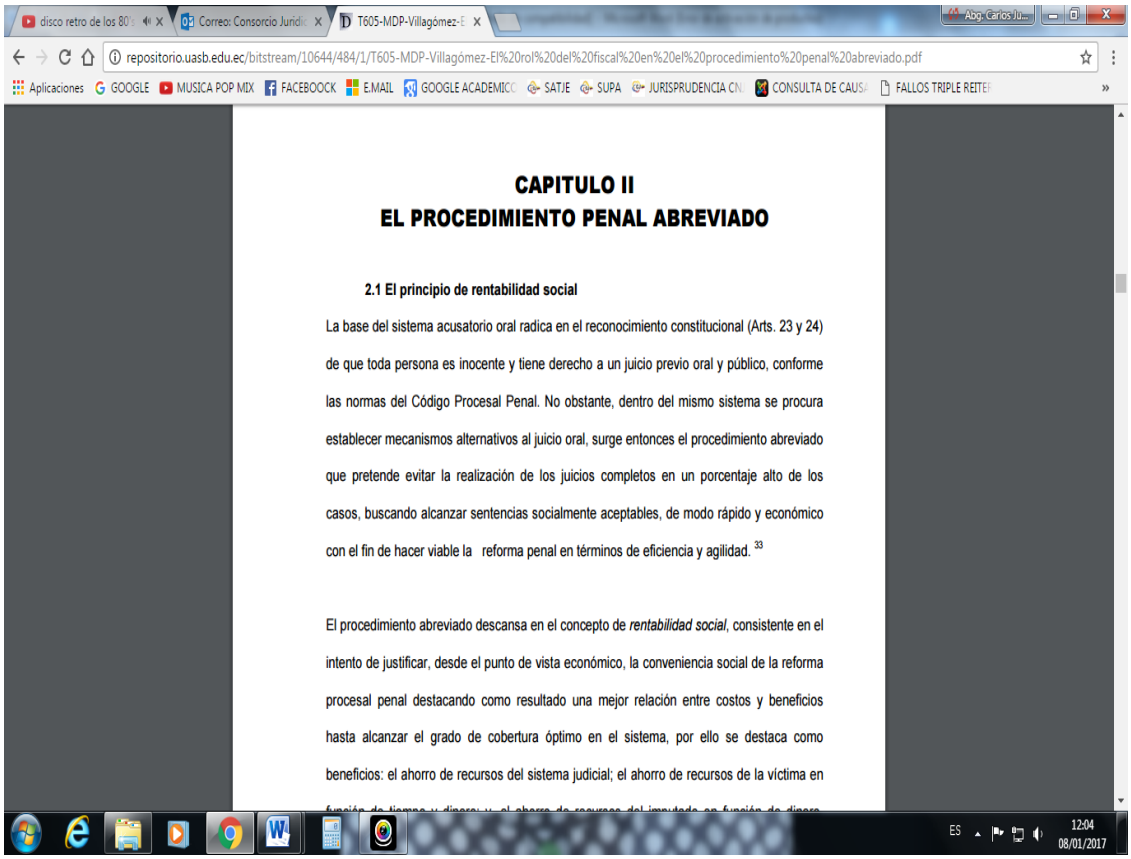


MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL

EL ROL DEL FISCAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO

MAESTRANTE:
RICHARD VILLAGOMEZ CABEZAS

QUITO



CAPITULO II
EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO

2.1 El principio de rentabilidad social

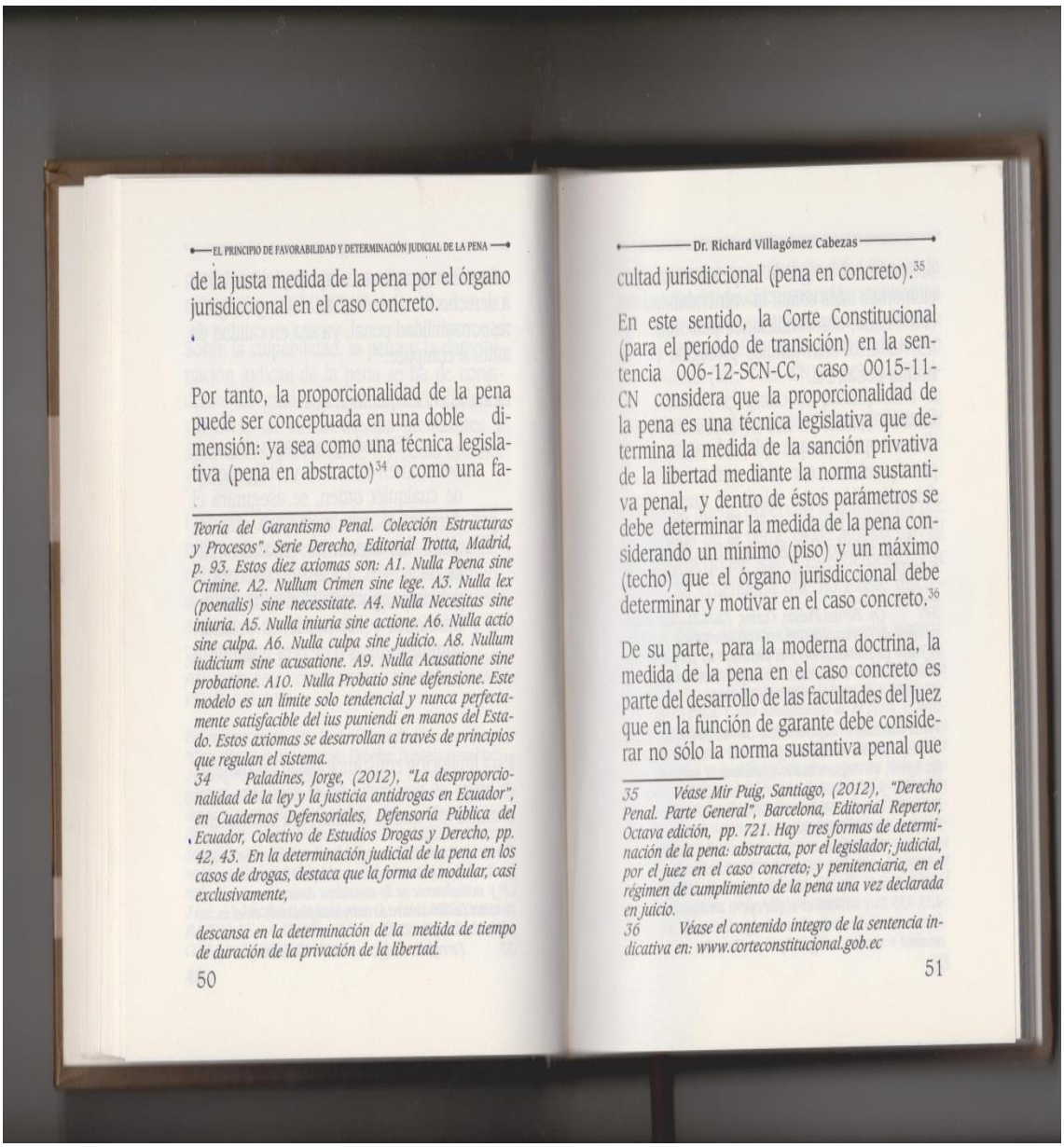
La base del sistema acusatorio oral radica en el reconocimiento constitucional (Arts. 23 y 24) de que toda persona es inocente y tiene derecho a un juicio previo oral y público, conforme las normas del Código Procesal Penal. No obstante, dentro del mismo sistema se procura establecer mecanismos alternativos al juicio oral, surge entonces el procedimiento abreviado que pretende evitar la realización de los juicios completos en un porcentaje alto de los casos, buscando alcanzar sentencias socialmente aceptables, de modo rápido y económico con el fin de hacer viable la reforma penal en términos de eficiencia y agilidad. [33]

El procedimiento abreviado descansa en el concepto de *rentabilidad social*, consistente en el intento de justificar, desde el punto de vista económico, la conveniencia social de la reforma procesal penal destacando como resultado una mejor relación entre costos y beneficios hasta alcanzar el grado de cobertura óptimo en el sistema, por ello se destaca como beneficios: el ahorro de recursos del sistema judicial; el ahorro de recursos de la víctima en

El afirma que el principio constitucional que sirvió de fundamento para la codificación de este método alternativo de solución de conflictos penales, es el principio de rentabilidad social, el cual implica que, el Estado necesariamente tuvo que crear esta institución jurídica, a fin de ahorrarle gastos dispendiosos al Estado, el cual colateralmente beneficia al *suspecto* porque reduce el tiempo de su permanencia en prisión y también a la víctima, porque ve plasmado su interés de justicia en este sentido.

Página: 16, 17

ARTÍCULO No.5
EL CRITERIO DE LA PENA PENDULAR O SISTEMA DE DETERMINACIÓN LEGAL RELATIVO EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO



EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

de la justa medida de la pena por el órgano jurisdiccional en el caso concreto.

Por tanto, la proporcionalidad de la pena puede ser conceptuada en una doble dimensión: ya sea como una técnica legislativa (pena en abstracto)[34] o como una fa-

Teoría del Garantismo Penal. Colección Estructuras y Procesos". Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, p. 93. Estos diez axiomas son: A1. Nulla Poena sine Crimine. A2. Nullum Crimen sine lege. A3. Nulla lex (poenalis) sine necessitate. A4. Nulla Necesitas sine iniuria. A5. Nulla iniuria sine actione. A6. Nulla actio sine culpa. A6. Nulla culpa sine judicio. A8. Nullum iudicium sine acusatione. A9. Nulla Acusatione sine probatione. A10. Nulla Probatio sine defensione. Este modelo es un límite solo tendencial y nunca perfectamente satisfacible del ius puniendi en manos del Estado. Estos axiomas se desarrollan a través de principios que regulan el sistema.

34 Paladines, Jorge, (2012), "La desproporcionalidad de la ley y la justicia antidrogas en Ecuador", en Cuadernos Defensoriales, Defensoría Pública del Ecuador, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, pp. 42, 43. En la determinación judicial de la pena en los casos de drogas, destaca que la forma de modular, casi exclusivamente,

descansa en la determinación de la medida de tiempo de duración de la privación de la libertad.

50

Dr. Richard Villagómez Cabezas

cultad jurisdiccional (pena en concreto).[35]

En este sentido, la Corte Constitucional (para el período de transición) en la sentencia 006-12-SCN-CC, caso 0015-11-CN considera que la proporcionalidad de la pena es una técnica legislativa que determina la medida de la sanción privativa de la libertad mediante la norma sustantiva penal, y dentro de éstos parámetros se debe determinar la medida de la pena considerando un mínimo (piso) y un máximo (techo) que el órgano jurisdiccional debe determinar y motivar en el caso concreto.[36]

De su parte, para la moderna doctrina, la medida de la pena en el caso concreto es parte del desarrollo de las facultades del Juez que en la función de garante debe considerar no sólo la norma sustantiva penal que

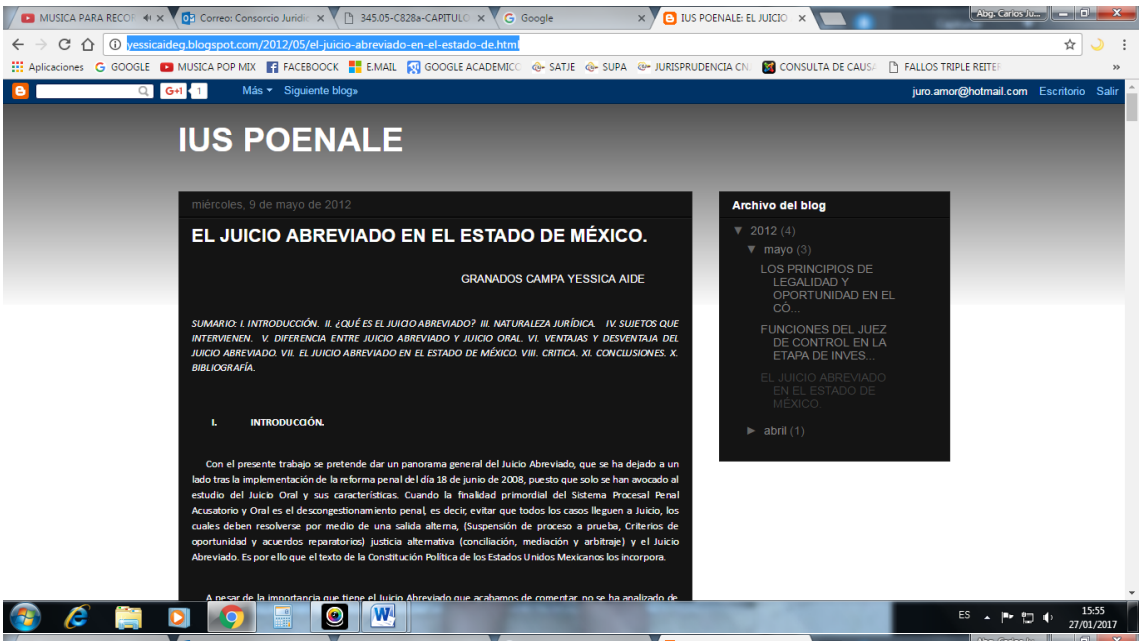
35 Véase Mir Puig, Santiago, (2012), "Derecho Penal. Parte General", Barcelona, Editorial Repertor, Octava edición, pp. 721. Hay tres formas de determinación de la pena: abstracta, por el legislador; judicial, por el juez en el caso concreto; y penitenciaria, en el régimen de cumplimiento de la pena una vez declarada en juicio.

36 Véase el contenido íntegro de la sentencia indicativa en: www.corteconstitucional.gob.ec

51

Está relacionada con la facultad jurisdiccional, quien debe aplicar la pena en abstracto, mediante la pena en concreto, pero partiendo del criterio de la pena pendular, que en nuestra norma procesal se la denomina como sistema de determinación legar relativo que establece un mínimo y un máximo, para cuyo efecto se deberá considerar los elementos constitutivos del delito.

ARTÍCULO No.6
FALTA DE PONDERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA



IUS POENALE

miércoles, 9 de mayo de 2012

EL JUICIO ABREVIADO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

GRANADOS CAMPA YESSICA AIDE

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ¿QUÉ ES EL JUICIO ABREVIADO? III. NATURALEZA JURÍDICA. IV. SUJETOS QUE INTERVIENEN. V. DIFERENCIA ENTRE JUICIO ABREVIADO Y JUICIO ORAL. VI. VENTAJAS Y DESVENTAJA DEL JUICIO ABREVIADO. VII. EL JUICIO ABREVIADO EN EL ESTADO DE MÉXICO. VIII. CRITICA. XI. CONCLUSIONES. X. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN.

Con el presente trabajo se pretende dar un panorama general del Juicio Abreviado, que se ha dejado a un lado tras la implementación de la reforma penal del día 18 de junio de 2008, puesto que solo se han avocado al estudio del Juicio Oral y sus características. Cuando la finalidad primordial del Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral es el descongestionamiento penal, es decir, evitar que todos los casos lleguen a Juicio, los cuales deben resolverse por medio de una salida alterna, (Suspensión de proceso a prueba, Criterios de oportunidad y acuerdos reparatorios) justicia alternativa (conciliación, mediación y arbitraje) y el Juicio Abreviado. Es por ello que el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los incorpora.

Archivo del blog

2012 (4)

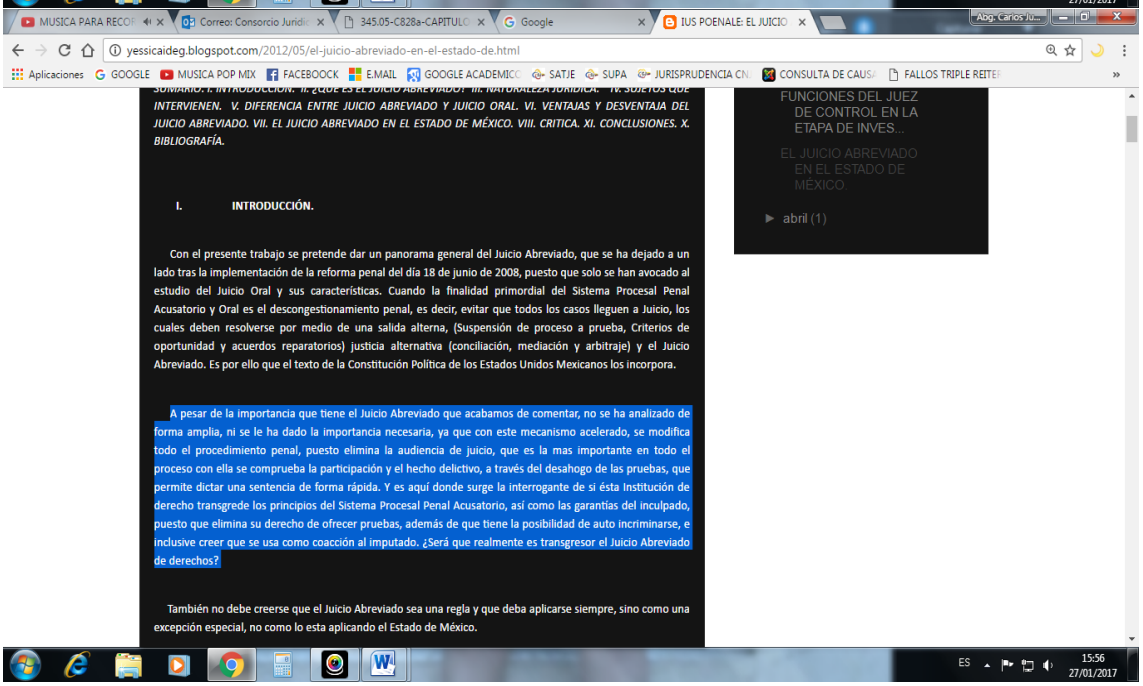
mayo (3)

LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD EN EL CÓ...

FUNCIONES DEL JUEZ DE CONTROL EN LA ETAPA DE INVES...

EL JUICIO ABREVIADO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

abril (1)



INTERVIENEN. V. DIFERENCIA ENTRE JUICIO ABREVIADO Y JUICIO ORAL. VI. VENTAJAS Y DESVENTAJA DEL JUICIO ABREVIADO. VII. EL JUICIO ABREVIADO EN EL ESTADO DE MÉXICO. VIII. CRITICA. XI. CONCLUSIONES. X. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN.

Con el presente trabajo se pretende dar un panorama general del Juicio Abreviado, que se ha dejado a un lado tras la implementación de la reforma penal del día 18 de junio de 2008, puesto que solo se han avocado al estudio del Juicio Oral y sus características. Cuando la finalidad primordial del Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral es el descongestionamiento penal, es decir, evitar que todos los casos lleguen a Juicio, los cuales deben resolverse por medio de una salida alterna, (Suspensión de proceso a prueba, Criterios de oportunidad y acuerdos reparatorios) justicia alternativa (conciliación, mediación y arbitraje) y el Juicio Abreviado. Es por ello que el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los incorpora.

A pesar de la importancia que tiene el Juicio Abreviado que acabamos de comentar, no se ha analizado de forma amplia, ni se le ha dado la importancia necesaria, ya que con este mecanismo acelerado, se modifica todo el procedimiento penal, puesto elimina la audiencia de juicio, que es la mas importante en todo el proceso con ella se comprueba la participación y el hecho delictivo, a través del desahogo de las pruebas, que permite dictar una sentencia de forma rápida. Y es aquí donde surge la interrogante de si ésta Institución de derecho transgrede los principios del Sistema Procesal Penal Acusatorio, así como las garantías del inculpado, puesto que elimina su derecho de ofrecer pruebas, además de que tiene la posibilidad de auto incriminarse, e inclusive creer que se usa como coacción al imputado. ¿Será que realmente es transgresor el Juicio Abreviado de derechos?

También no debe creerse que el Juicio Abreviado sea una regla y que deba aplicarse siempre, sino como una excepción especial, no como lo esta aplicando el Estado de México.

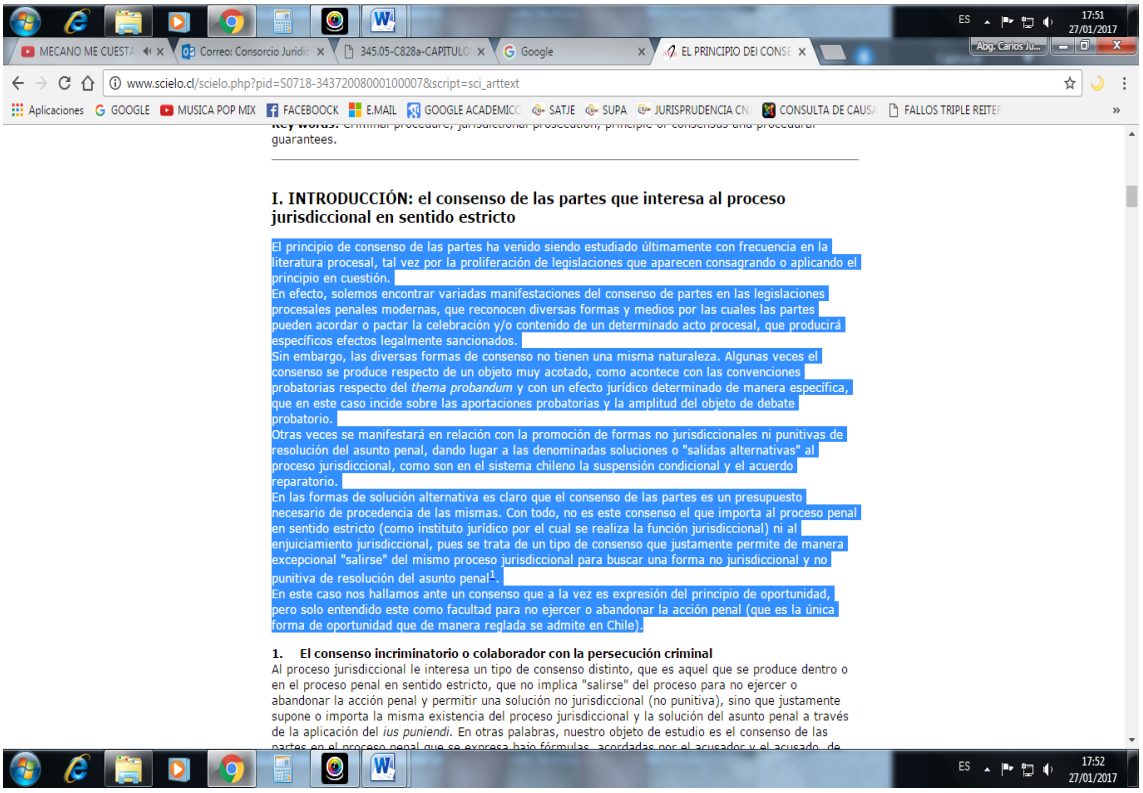
FUNCIONES DEL JUEZ DE CONTROL EN LA ETAPA DE INVES...

EL JUICIO ABREVIADO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

abril (1)

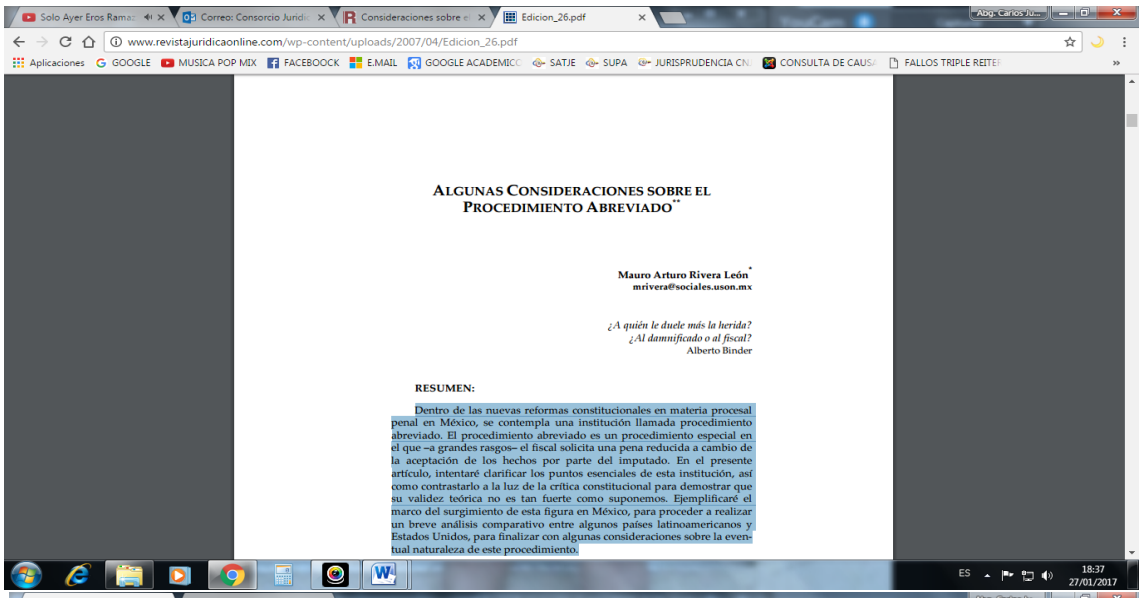
En opinión de Granados, en la legislación del Estado de México no se ha ponderado lo suficiente, así como tampoco se le ha dado la importancia que el caso lo amerita al procedimiento abreviado, toda vez que por su naturaleza trastoca el procedimiento penal, puesto que suprime la audiencia de juicio, que a criterio de la investigadora, es vital para establecer la participación del *suspecto* y el hecho delictivo, mediante la aportación de los elementos probatorios, lo que dará lugar a una sentencia rápida, pero no necesariamente justa.

ARTÍCULO No.7
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO COMO PRINCIPIO DE CONSENSO ENTRE LAS PARTES.
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372008000100007&script=sci_arttext



Carlos del Rio Ferreti, afirma que en la legislación Chilena, la figura del procedimiento abreviado aparece en el Art. 406-414, ha sido calificado como *principio de consenso de las partes*, por cuya razón ha constituido un tema muy analizado dentro de la literatura procesal, debido a la existencia de infinidad de legislaciones y conceptualizaciones en este sentido, que ciertamente reconocen diversas formas de acuerdo o pacto procesal como *salidas alternativas.*

ARTÍCULO No.8
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MÉXICO Y ARGENTINA
http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2007/04/Edicion_26.pdf



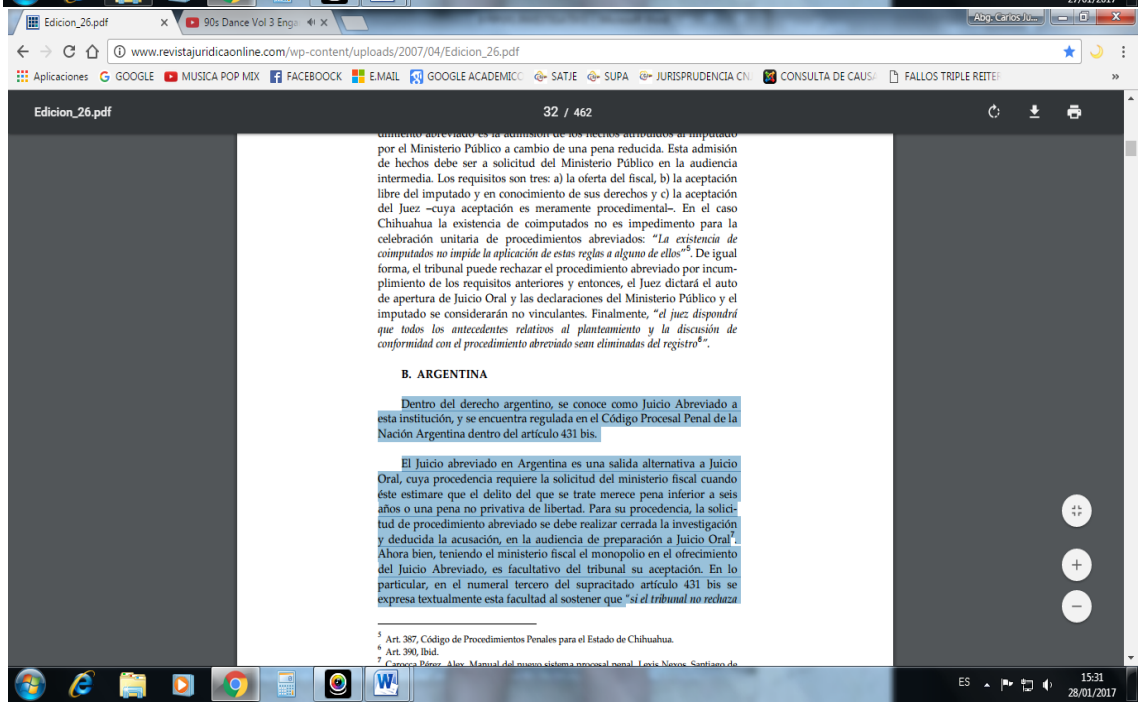
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Mauro Arturo Rivera León*
mrivera@sociales.uson.mx

¿A quién le duele más la herida?
¿Al damnificado o al fiscal?
Alberto Binder

RESUMEN:

Dentro de las nuevas reformas constitucionales en materia procesal penal en México, se contempla una institución llamada procedimiento abreviado. El procedimiento abreviado es un procedimiento especial en el que –a grandes rasgos– el fiscal solicita una pena reducida a cambio de la aceptación de los hechos por parte del imputado. En el presente artículo, intentaré clarificar los puntos esenciales de esta institución, así como contrastarlo a la luz de la crítica constitucional para demostrar que su validez teórica no es tan fuerte como suponemos. Ejemplificaré el marco del surgimiento de esta figura en México, para proceder a realizar un breve análisis comparativo entre algunos países latinoamericanos y Estados Unidos, para finalizar con algunas consideraciones sobre la eventual naturaleza de este procedimiento.



Edicion_26.pdf 32 / 462

por el Ministerio Público a cambio de una pena reducida. Esta admisión de hechos debe ser a solicitud del Ministerio Público en la audiencia intermedia. Los requisitos son tres: a) la oferta del fiscal, b) la aceptación libre del imputado y en conocimiento de sus derechos y c) la aceptación del Juez –cuya aceptación es meramente procedimental–. En el caso Chihuahua la existencia de coimputados no es impedimento para la celebración unitaria de procedimientos abreviados: *"La existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos"*[5]. De igual forma, el tribunal puede rechazar el procedimiento abreviado por incumplimiento de los requisitos anteriores y entonces, el Juez dictará el auto de apertura de Juicio Oral y las declaraciones del Ministerio Público y el imputado se considerarán no vinculantes. Finalmente, *"el juez dispondrá que todos los antecedentes relativos al planteamiento y la discusión de conformidad con el procedimiento abreviado sean eliminadas del registro*[6]*"*.

B. ARGENTINA

Dentro del derecho argentino, se conoce como Juicio Abreviado a esta institución, y se encuentra regulada en el Código Procesal Penal de la Nación Argentina dentro del artículo 431 bis.

El Juicio abreviado en Argentina es una salida alternativa a Juicio Oral, cuya procedencia requiere la solicitud del ministerio fiscal cuando éste estimare que el delito del que se trate merece pena inferior a seis años o una pena no privativa de libertad. Para su procedencia, la solicitud de procedimiento abreviado se debe realizar cerrada la investigación y deducida la acusación, en la audiencia de preparación a Juicio Oral[7]. Ahora bien, teniendo el ministerio fiscal el monopolio en el ofrecimiento del Juicio Abreviado, es facultativo del tribunal su aceptación. En lo particular, en el numeral tercero del supracitado artículo 431 bis se expresa textualmente esta facultad al sostener que *"si el tribunal no rechaza*

[5] Art. 387, Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua.
[6] Art. 390, Ibid.
[7] Carocca Pérez, Alex, Manual del nuevo sistema procesal penal, Lexis Nexos, Santiago de

MEXICO: En este mismo aspecto, afirma que el procedimiento abreviado en la legislación mexicana ha sido duramente cuestionado por las fricciones que tiene con ciertos principios constitucionales.
ARGENTINA: En el sistema procesal penal argentino, el juez puede rechazar o admitir la procedibilidad del procedimiento abreviado, por cuanto debe coexistir una absoluta congruencia entre la aceptación fáctica de la comisión del delito de parte del *suspecto* y los elementos probatorios existentes en el proceso

Página: 19, 20

ARTÍCULO No.9
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN CHILE
http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2007/04/Edicion_26.pdf

principal medio de convicción en la sentencia. La fase probatoria cobra importancia en el derecho argentino en tanto la propia incriminación, alejada de medios probatorios adecuados, es insuficiente para la condenación del imputado. Como en la mayoría de los sistemas legislativos estudiados, la víctima o el querellante es escuchado pero su opinión no es vinculante para el fiscal en el ofrecimiento ni en el juzgado para el caso de la aceptación.

En lo concerniente a coimputados, el octavo numeral del artículo en comento dispone en su último párrafo textualmente que "Cuando hubiera varios imputados en la causa, el juicio abreviado sólo podrá aplicarse si *todos ellos* prestan conformidad[8]".

De igual forma, si el tribunal[9] rechaza el acuerdo de juicio abreviado se actuará de acuerdo al procedimiento común remitiéndose el expediente al juez de la causa y eliminando del registro toda aceptación de los hechos por parte del imputado y desvinculando al fiscal en el ofrecimiento de la pena.

C. CHILE

Dentro del procedimiento penal chileno, el procedimiento abreviado se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Penal de Chile en sus artículos 406-414. En el mismo sentido, el procedimiento abreviado procede cuando la pena solicitada por el fiscal es menor a cinco años. El ofrecimiento del procedimiento abreviado debe provenir de parte del fiscal. Los requisitos para ello son el ofrecimiento de procedimiento abreviado por parte del fiscal, la aceptación del imputado de forma libre

[8] Art. 431 bis. Código Procesal Penal de la Nación Argentina, las cursivas son nuestras.
[9] Debemos aclarar que Argentina ha producido particularmente una gran cantidad de jurisprudencia tanto de Juicio Oral en general como del procedimiento abreviado, véase, Abater Campos, Alejandro, Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal, Lexis Nexis, Chile, 2004.

35

MAURO ARTURO RIVERA LEÓN

y en conocimiento de sus derechos y finalmente la lógica aceptación del tribunal. Puede el tribunal negar el procedimiento abreviado cuando los antecedentes de la investigación no fueran suficientes en opinión del tribunal, lo cual le otorga una facultad no procedimental de negar el procedimiento abreviado y dictar el auto de apertura a juicio oral. Ante el rechazo del tribunal, los actos del fiscal y del imputado se convierten en no vinculantes y no se tomará como confesión la admisión de los hechos por parte del imputado.

Como dato curioso, en Chile, la oposición del querellante al procedimiento abreviado sólo es posible cuando la conducta y agravantes presentados con el fiscal disiente de la del querellante y en consecuencia, la pena correspondiente a los hechos que el querellante atribuye al imputado resulta mayor al máximo legal establecido en el artículo 406 del Código en comento.

Finalmente es de resaltar que el artículo 412 del Código de Procedimiento Penal de chile establece que *"terminado el debate, el juez dictará sentencia. En caso de ser condenatoria, no podrá imponer una pena superior…*[10]".

Este tipo de prevención es frecuentemente encontrada en códigos similares. Sin embargo, la redacción del artículo da pie al cuestionamiento ¿Puede el tribunal dictar sentencia absolutoria? ¿Acaso la admisión de los hechos del imputado no es prueba suficiente? Por supuesto, que la negativa es una respuesta lógica. La simple confesión acotada del imputado debe ser insuficiente como probanza única, sin embargo, sigue pareciendo contrario a la lógica el obtener una sentencia absolutoria por parte del tribunal cuando el imputado en supuesta libertad ha admitido los hechos. El supuesto probable, es en efecto cuando la única prueba que presenta la fiscalía es la admisión de hechos por parte del imputado.

D. ECUADOR

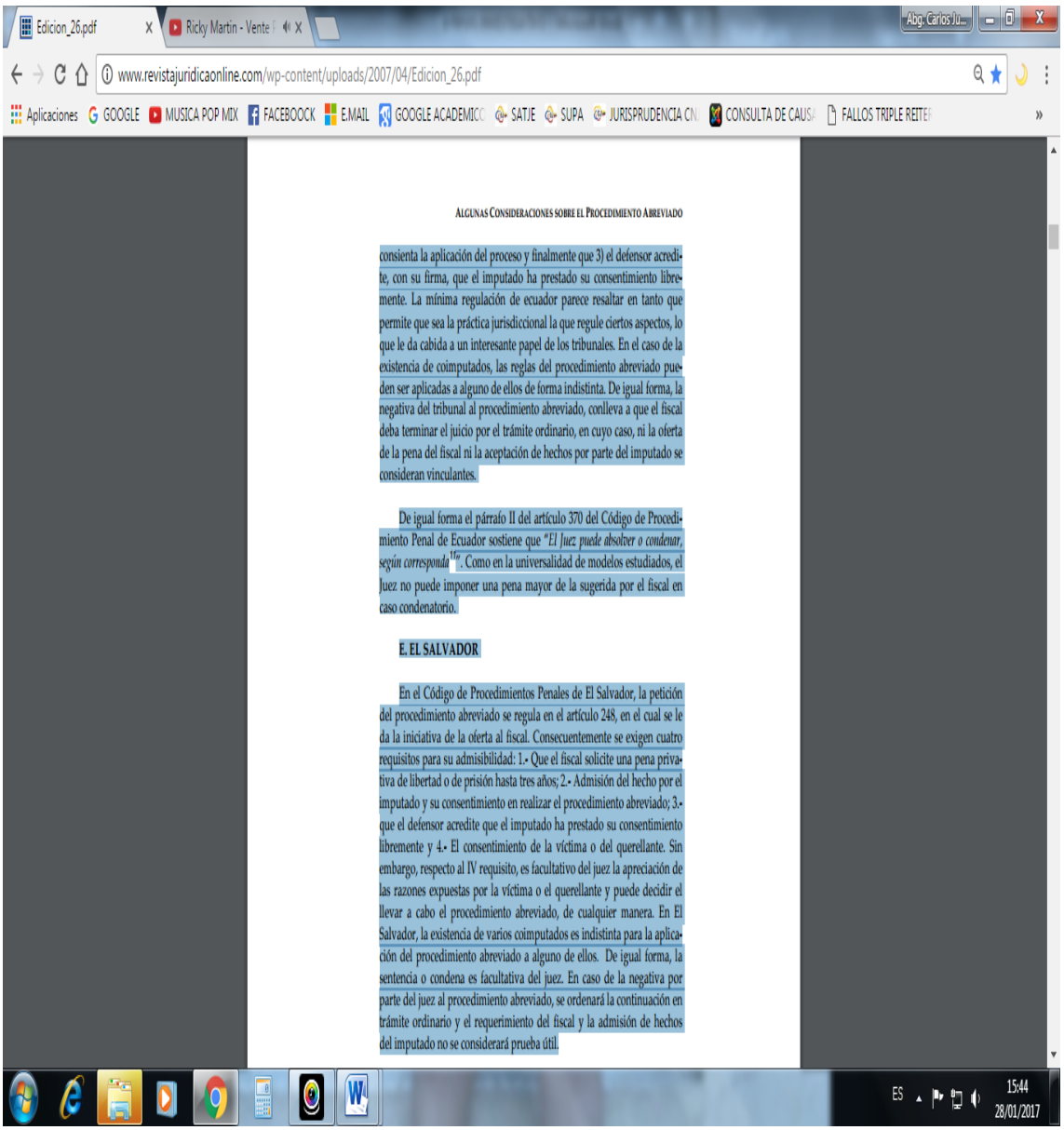
En Ecuador, el Código de Procedimiento Penal regula el procedimiento abreviado en los artículos 369 y 370, imponiendo tres condiciones en su admisibilidad 1) Que el delito cometido tenga prevista una pena inferior a cinco años; 2) Que el imputado admita el acto atribuido y

[10] Art. 412. Código de Procedimiento Penal de Chile.

El procedimiento abreviado en la legislación chilena, en opinión de Rivera León, es aplicable solamente en delitos privativos de libertad que no superen los cinco años.

Página: 19

ARTÍCULO No.10
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN SAN SALVADOR
http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2007/04/Edicion_26.pdf



ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

consienta la aplicación del proceso y finalmente que 3) el defensor acredite, con su firma, que el imputado ha prestado su consentimiento libremente. La mínima regulación de ecuador parece resaltar en tanto que permite que sea la práctica jurisdiccional la que regule ciertos aspectos, lo que le da cabida a un interesante papel de los tribunales. En el caso de la existencia de coimputados, las reglas del procedimiento abreviado pueden ser aplicadas a alguno de ellos de forma indistinta. De igual forma, la negativa del tribunal al procedimiento abreviado, conlleva a que el fiscal deba terminar el juicio por el trámite ordinario, en cuyo caso, ni la oferta de la pena del fiscal ni la aceptación de hechos por parte del imputado se consideran vinculantes.

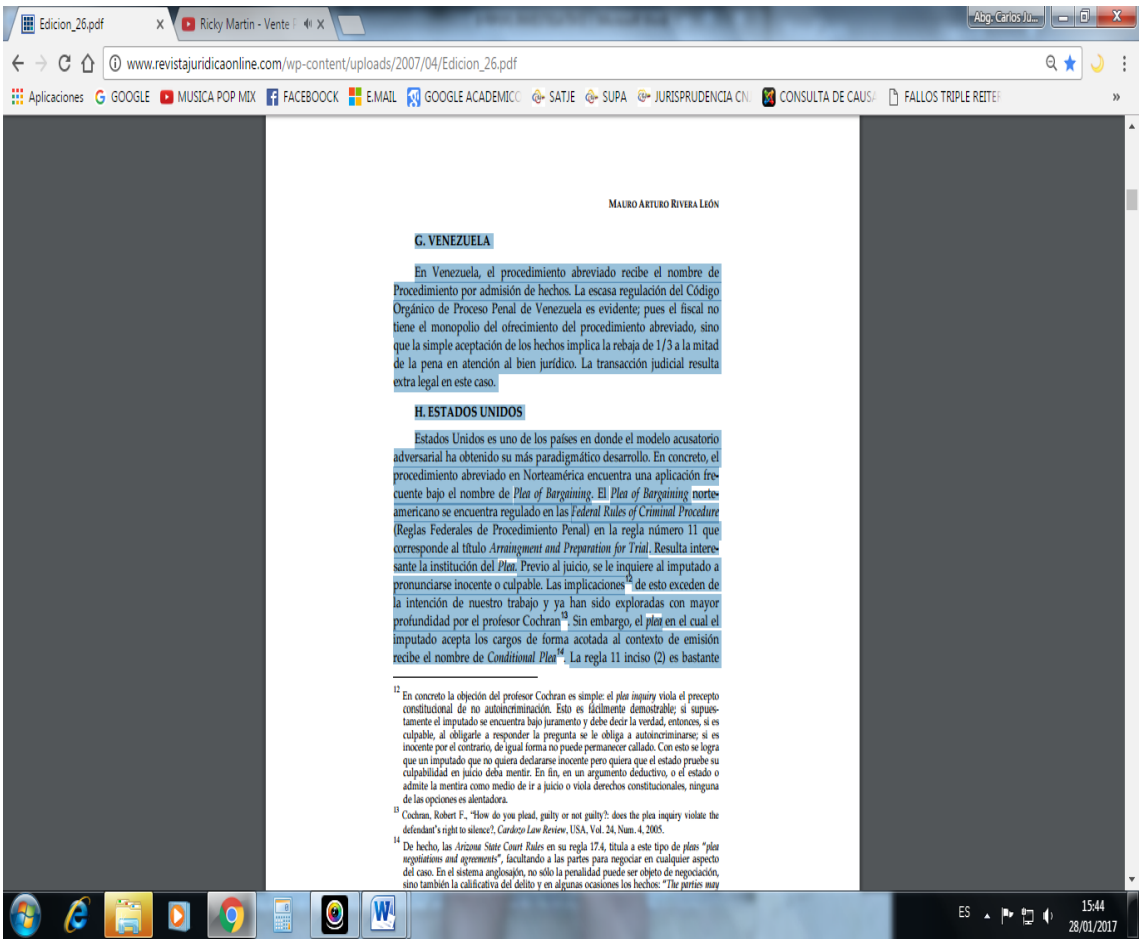
De igual forma el párrafo II del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador sostiene que "*El Juez puede absolver o condenar, según corresponda*[14]". Como en la universalidad de modelos estudiados, el Juez no puede imponer una pena mayor de la sugerida por el fiscal en caso condenatorio.

E. EL SALVADOR

En el Código de Procedimientos Penales de El Salvador, la petición del procedimiento abreviado se regula en el artículo 248, en el cual se le da la iniciativa de la oferta al fiscal. Consecuentemente se exigen cuatro requisitos para su admisibilidad: 1.- Que el fiscal solicite una pena privativa de libertad o de prisión hasta tres años; 2.- Admisión del hecho por el imputado y su consentimiento en realizar el procedimiento abreviado; 3.- que el defensor acredite que el imputado ha prestado su consentimiento libremente y 4.- El consentimiento de la víctima o del querellante. Sin embargo, respecto al IV requisito, es facultativo del juez la apreciación de las razones expuestas por la víctima o el querellante y puede decidir el llevar a cabo el procedimiento abreviado, de cualquier manera. En El Salvador, la existencia de varios coimputados es indistinta para la aplicación del procedimiento abreviado a alguno de ellos. De igual forma, la sentencia o condena es facultativa del juez. En caso de la negativa por parte del juez al procedimiento abreviado, se ordenará la continuación en trámite ordinario y el requerimiento del fiscal y la admisión de hechos del imputado no se considerará prueba útil.

El Art.248 del Código de Procedimiento Penal salvadoreño, contempla la figura del procedimiento abreviado, el cual debe nacer de la iniciativa de la fiscalía, aunque para cuyo efecto la norma procedimental exige el cumplimiento forzoso de cuatro requisitos que necesariamente debe observar el fiscal.

ARTÍCULO No.11
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN VENEZUELA Y EE.UU
http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2007/04/Edicion_26.pdf



MAURO ARTURO RIVERA LEÓN

G. VENEZUELA

En Venezuela, el procedimiento abreviado recibe el nombre de Procedimiento por admisión de hechos. La escasa regulación del Código Orgánico de Proceso Penal de Venezuela es evidente; pues el fiscal no tiene el monopolio del ofrecimiento del procedimiento abreviado, sino que la simple aceptación de los hechos implica la rebaja de 1/3 a la mitad de la pena en atención al bien jurídico. La transacción judicial resulta extra legal en este caso.

H. ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos es uno de los países en donde el modelo acusatorio adversarial ha obtenido su más paradigmático desarrollo. En concreto, el procedimiento abreviado en Norteamérica encuentra una aplicación frecuente bajo el nombre de *Plea of Bargaining*. El *Plea of Bargaining* norteamericano se encuentra regulado en las *Federal Rules of Criminal Procedure* (Reglas Federales de Procedimiento Penal) en la regla número 11 que corresponde al título *Arraingment and Preparation for Trial*. Resulta interesante la institución del *Plea*. Previo al juicio, se le inquiere al imputado a pronunciarse inocente o culpable. Las implicaciones[12] de esto exceden de la intención de nuestro trabajo y ya han sido exploradas con mayor profundidad por el profesor Cochran[13]. Sin embargo, el *plea* en el cual el imputado acepta los cargos de forma acotada al contexto de emisión recibe el nombre de *Conditional Plea*[14]. La regla 11 inciso (2) es bastante

[12] En concreto la objeción del profesor Cochran es simple: el *plea inquiry* viola el precepto constitucional de no autoincriminación. Esto es fácilmente demostrable; si supuestamente el imputado se encuentra bajo juramento y debe decir la verdad, entonces, si es culpable, al obligarle a responder la pregunta se le obliga a autoincriminarse; si es inocente por el contrario, de igual forma no puede permanecer callado. Con esto se logra que un imputado que no quiera declararse inocente pero quiera que el estado pruebe su culpabilidad en juicio deba mentir. En fin, en un argumento deductivo, o el estado o admite la mentira como medio de ir a juicio o viola derechos constitucionales, ninguna de las opciones es alentadora.

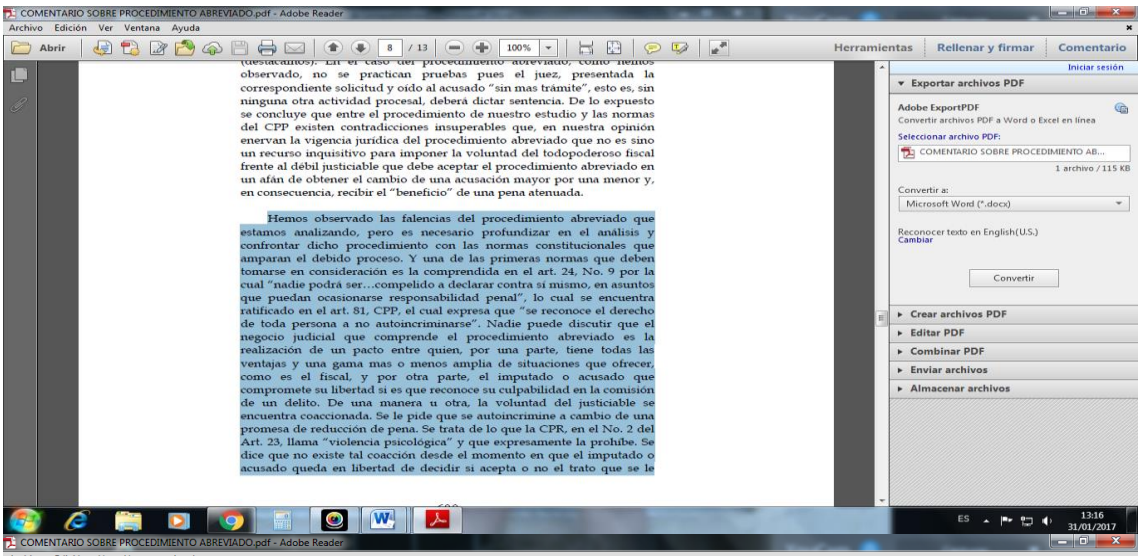
[13] Cochran, Robert F., "How do you plead, guilty or not guilty?: does the plea inquiry violate the defendant's right to silence?, *Cardozo Law Review*, USA, Vol. 24, Num. 4, 2005.

[14] De hecho, las *Arizona State Court Rules* en su regla 17.4, titula a este tipo de *pleas* "*plea negotiations and agreements*", facultando a las partes para negociar en cualquier aspecto del caso. En el sistema anglosajón, no sólo la penalidad puede ser objeto de negociación, sino también la calificativa del delito y en algunas ocasiones los hechos: "*The parties may*

VENEZUELA: En la legislación venezolana, el procedimiento abreviado es calificado con el nombre de *procedimiento de admisión de hechos*, aunque el problema simplemente es de orden *semántico*, ya que en dicho sistema legal, el fiscal, a diferencia de otras legislaciones, no tiene el monopolio para solicitar al o los procesados el acogimiento al procedimiento abreviado.

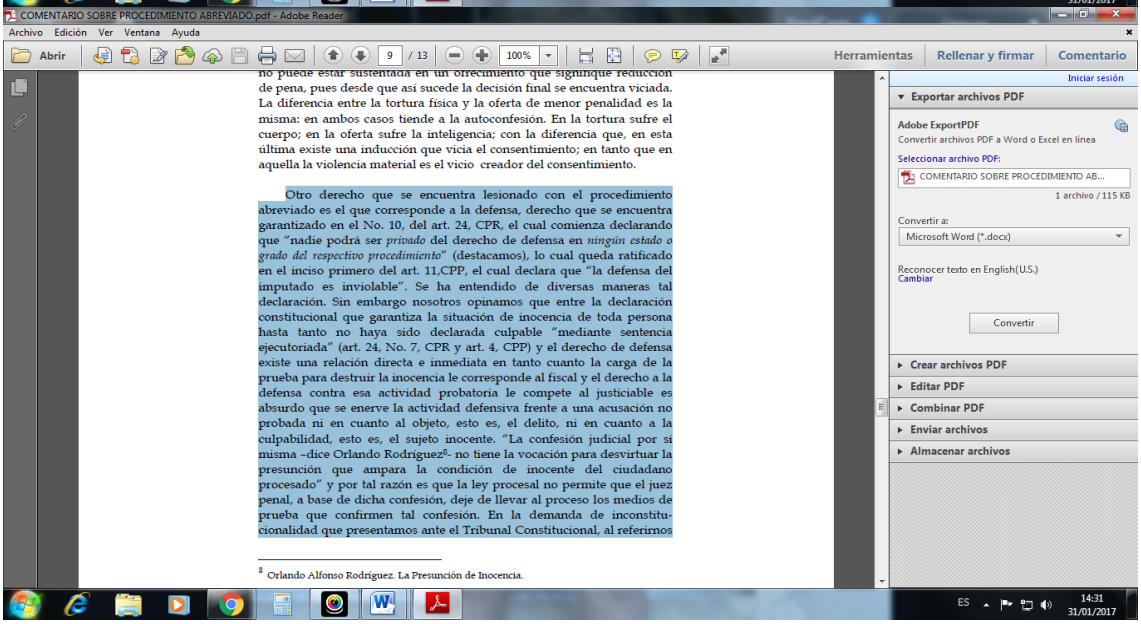
EE.UU.: Según la línea de pensamiento de Rivera León, acerca del procedimiento abreviado anglosajón, sostiene que el *modelo acusatorio adversarial* ha ganado amplísimo terreno su sistema de justicia, tanto así que por su carácter paradigmático, ha servido como prototipo para diversas legislaciones latinoamericanas.

ARTÍCULO No.12
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN ECUADOR
http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2007/04/Edicion_26.pdf



(destacamos). En el caso del procedimiento abreviado, como hemos observado, no se practican pruebas pues el juez, presentada la correspondiente solicitud y oído al acusado "sin mas trámite", esto es, sin ninguna otra actividad procesal, deberá dictar sentencia. De lo expuesto se concluye que entre el procedimiento de nuestro estudio y las normas del CPP existen contradicciones insuperables que, en nuestra opinión enervan la vigencia jurídica del procedimiento abreviado que no es sino un recurso inquisitivo para imponer la voluntad del todopoderoso fiscal frente al débil justiciable que debe aceptar el procedimiento abreviado en un afán de obtener el cambio de una acusación mayor por una menor y, en consecuencia, recibir el "beneficio" de una pena atenuada.

Hemos observado las falencias del procedimiento abreviado que estamos analizando, pero es necesario profundizar en el análisis y confrontar dicho procedimiento con las normas constitucionales que amparan el debido proceso. Y una de las primeras normas que deben tomarse en consideración es la comprendida en el art. 24, No. 9 por la cual "nadie podrá ser…compelido a declarar contra sí mismo, en asuntos que puedan ocasionarse responsabilidad penal", lo cual se encuentra ratificado en el art. 81, CPP, el cual expresa que "se reconoce el derecho de toda persona a no autoincriminarse". Nadie puede discutir que el negocio judicial que comprende el procedimiento abreviado es la realización de un pacto entre quien, por una parte, tiene todas las ventajas y una gama mas o menos amplia de situaciones que ofrecer, como es el fiscal, y por otra parte, el imputado o acusado que compromete su libertad si es que reconoce su culpabilidad en la comisión de un delito. De una manera u otra, la voluntad del justiciable se encuentra coaccionada. Se le pide que se autoincrimine a cambio de una promesa de reducción de pena. Se trata de lo que la CPR, en el No. 2 del Art. 23, llama "violencia psicológica" y que expresamente la prohíbe. Se dice que no existe tal coacción desde el momento en que el imputado o acusado queda en libertad de decidir si acepta o no el trato que se le



no puede estar sustentada en un ofrecimiento que signifique reducción de pena, pues desde que así sucede la decisión final se encuentra viciada. La diferencia entre la tortura física y la oferta de menor penalidad es la misma: en ambos casos tiende a la autoconfesión. En la tortura sufre el cuerpo; en la oferta sufre la inteligencia; con la diferencia que, en esta última existe una inducción que vicia el consentimiento; en tanto que en aquella la violencia material es el vicio creador del consentimiento.

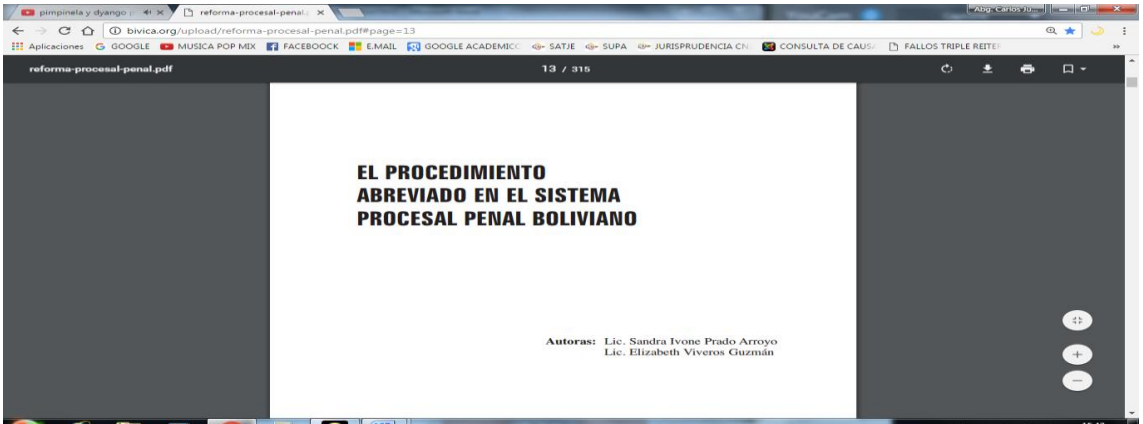
Otro derecho que se encuentra lesionado con el procedimiento abreviado es el que corresponde a la defensa, derecho que se encuentra garantizado en el No. 10, del art. 24, CPR, el cual comienza declarando que "nadie podrá ser *privado* del derecho de defensa en *ningún estado o grado del respectivo procedimiento*" (destacamos), lo cual queda ratificado en el inciso primero del art. 11,CPP, el cual declara que "la defensa del imputado es inviolable". Se ha entendido de diversas maneras tal declaración. Sin embargo nosotros opinamos que entre la declaración constitucional que garantiza la situación de inocencia de toda persona hasta tanto no haya sido declarada culpable "mediante sentencia ejecutoriada" (art. 24, No. 7, CPR y art. 4, CPP) y el derecho de defensa existe una relación directa e inmediata en tanto cuanto la carga de la prueba para destruir la inocencia le corresponde al fiscal y el derecho a la defensa contra esa actividad probatoria le compete al justiciable es absurdo que se enerve la actividad defensiva frente a una acusación no probada ni en cuanto al objeto, esto es, el delito, ni en cuanto a la culpabilidad, esto es, el sujeto inocente. "La confesión judicial por sí misma –dice Orlando Rodríguez[8]- no tiene la vocación para desvirtuar la presunción que ampara la condición de inocente del ciudadano procesado" y por tal razón es que la ley procesal no permite que el juez penal, a base de dicha confesión, deje de llevar al proceso los medios de prueba que confirmen tal confesión. En la demanda de inconstitucionalidad que presentamos ante el Tribunal Constitucional, al referirnos

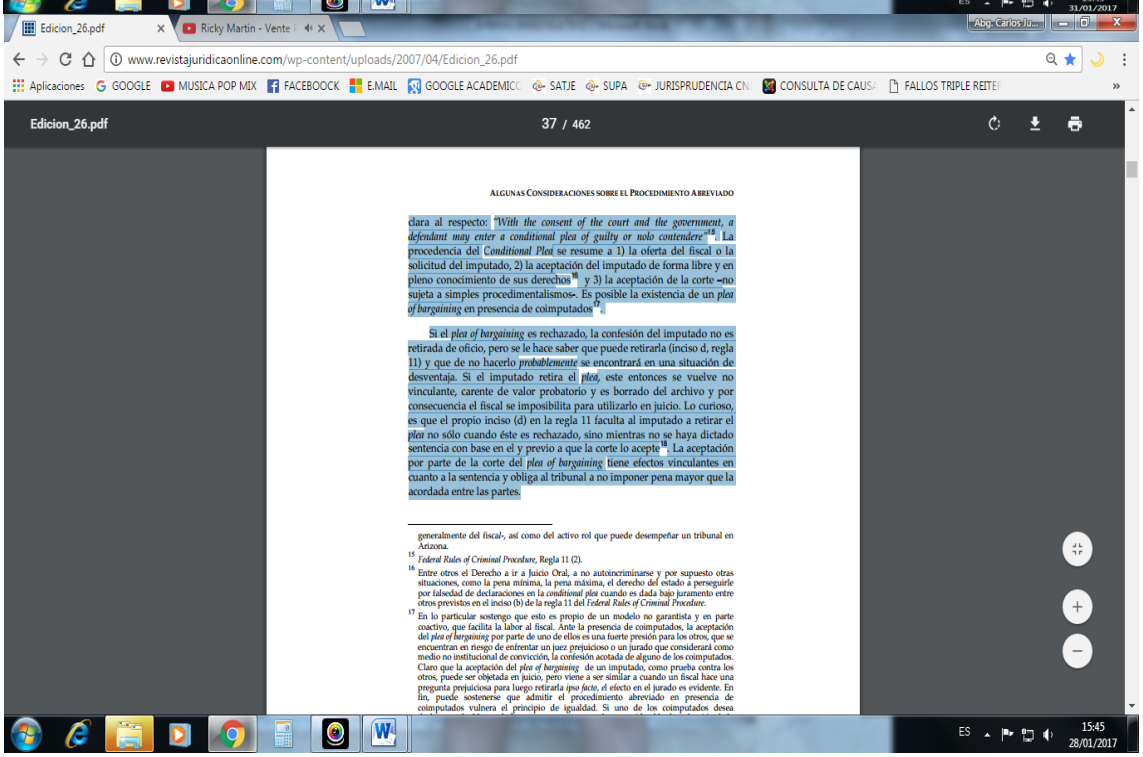
[8] Orlando Alfonso Rodríguez. La Presunción de Inocencia.

En la legislación ecuatoriana, el procedimiento abreviado es parecido a la mayoría de las legislaciones materia de estudio, aunque ésta impone seis requisitos en su Art.635 del COIP, para su aplicabilidad, *inter alía:* 1. Que el tipo penal no exceda de una pena superior a diez años, 2. Que, el fiscal solo puede proponerlo al procesado en la etapa de instrucción fiscal *hasta* la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Página: 21 - 23

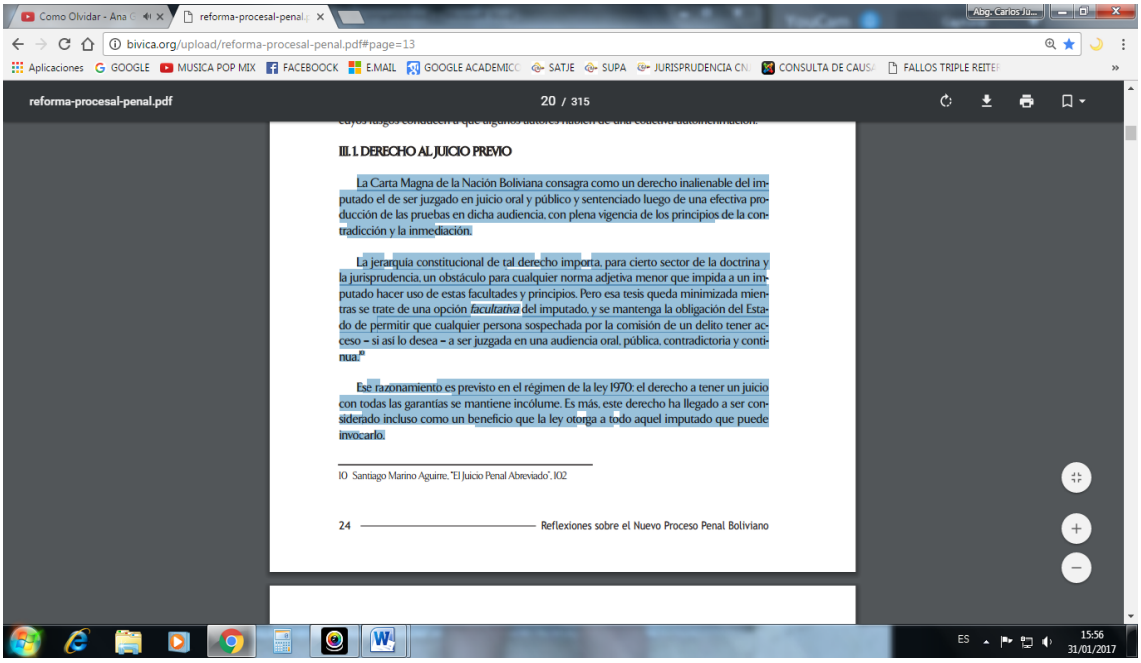
ARTÍCULO No.13
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, COMO UN DERECHO DE POCA MONTA, FRENTE A LA GARANTÍA BÁSICA DE SER LLEVADO A JUICIO AL SUSPECTO
http://bivica.org/upload/reforma-procesal-penal.pdf#page=13





Pero también comprende que es un tema netamente semántico, porque la realidad constitucional boliviana difiere en gran manera de su concepción, ya que la carta fundamental boliviana, según Prado & Viveros, consagra como garantía básica del imputado el ser llevado a juicio oral y público y sentenciado en base a los elementos probatorios que haya recabado la fiscalía.

ARTÍCULO No.14
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, COMO UN DERECHO DE POCA MONTA, FRENTE A LA GARANTÍA BÁSICA DE SER LLEVADO A JUICIO AL SUSPECTO
http://bivica.org/upload/reforma-procesal-penal.pdf#page=13



reforma-procesal-penal.pdf 20 / 315

III. 1. DERECHO AL JUICIO PREVIO

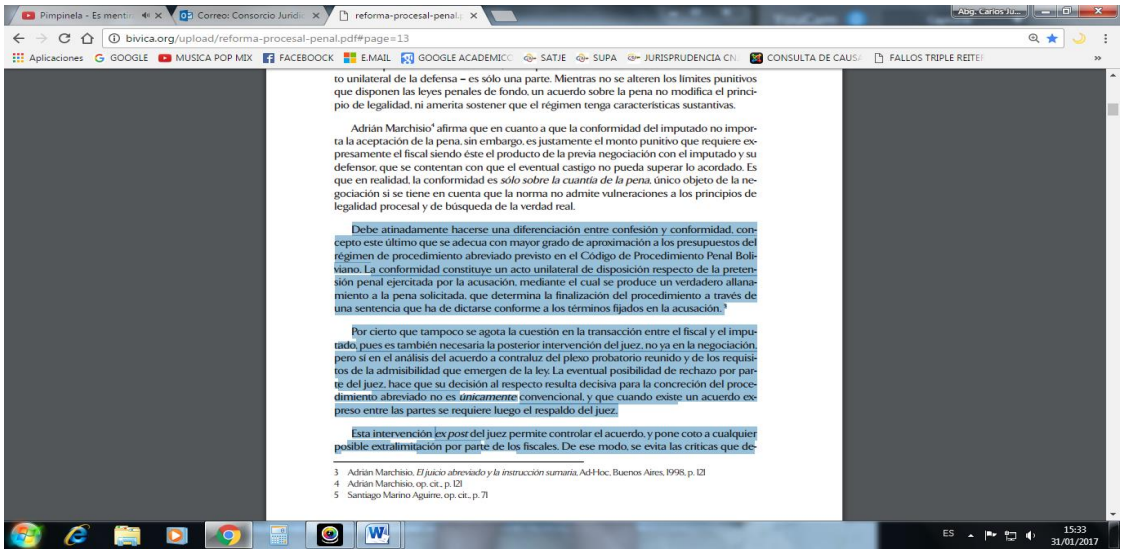
La Carta Magna de la Nación Boliviana consagra como un derecho inalienable del imputado el de ser juzgado en juicio oral y público y sentenciado luego de una efectiva producción de las pruebas en dicha audiencia, con plena vigencia de los principios de la contradicción y la inmediación.

La jerarquía constitucional de tal derecho importa, para cierto sector de la doctrina y la jurisprudencia, un obstáculo para cualquier norma adjetiva menor que impida a un imputado hacer uso de estas facultades y principios. Pero esa tesis queda minimizada mientras se trate de una opción *facultativa* del imputado, y se mantenga la obligación del Estado de permitir que cualquier persona sospechada por la comisión de un delito tener acceso – si así lo desea – a ser juzgada en una audiencia oral, pública, contradictoria y continua.[10]

Ese razonamiento es previsto en el régimen de la ley 1970: el derecho a tener un juicio con todas las garantías se mantiene incólume. Es más, este derecho ha llegado a ser considerado incluso como un beneficio que la ley otorga a todo aquel imputado que puede invocarlo.

10 Santiago Marino Aguirre, "El Juicio Penal Abreviado", 102

24 Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal Boliviano



to unilateral de la defensa – es sólo una parte. Mientras no se alteren los límites punitivos que disponen las leyes penales de fondo, un acuerdo sobre la pena no modifica el principio de legalidad, ni amerita sostener que el régimen tenga características sustantivas.

Adrián Marchisio[4] afirma que en cuanto a que la conformidad del imputado no importa la aceptación de la pena, sin embargo, es justamente el monto punitivo que requiere expresamente el fiscal siendo éste el producto de la previa negociación con el imputado y su defensor, que se contentan con que el eventual castigo no pueda superar lo acordado. Es que en realidad, la conformidad es *sólo sobre la cuantía de la pena*, único objeto de la negociación si se tiene en cuenta que la norma no admite vulneraciones a los principios de legalidad procesal y de búsqueda de la verdad real.

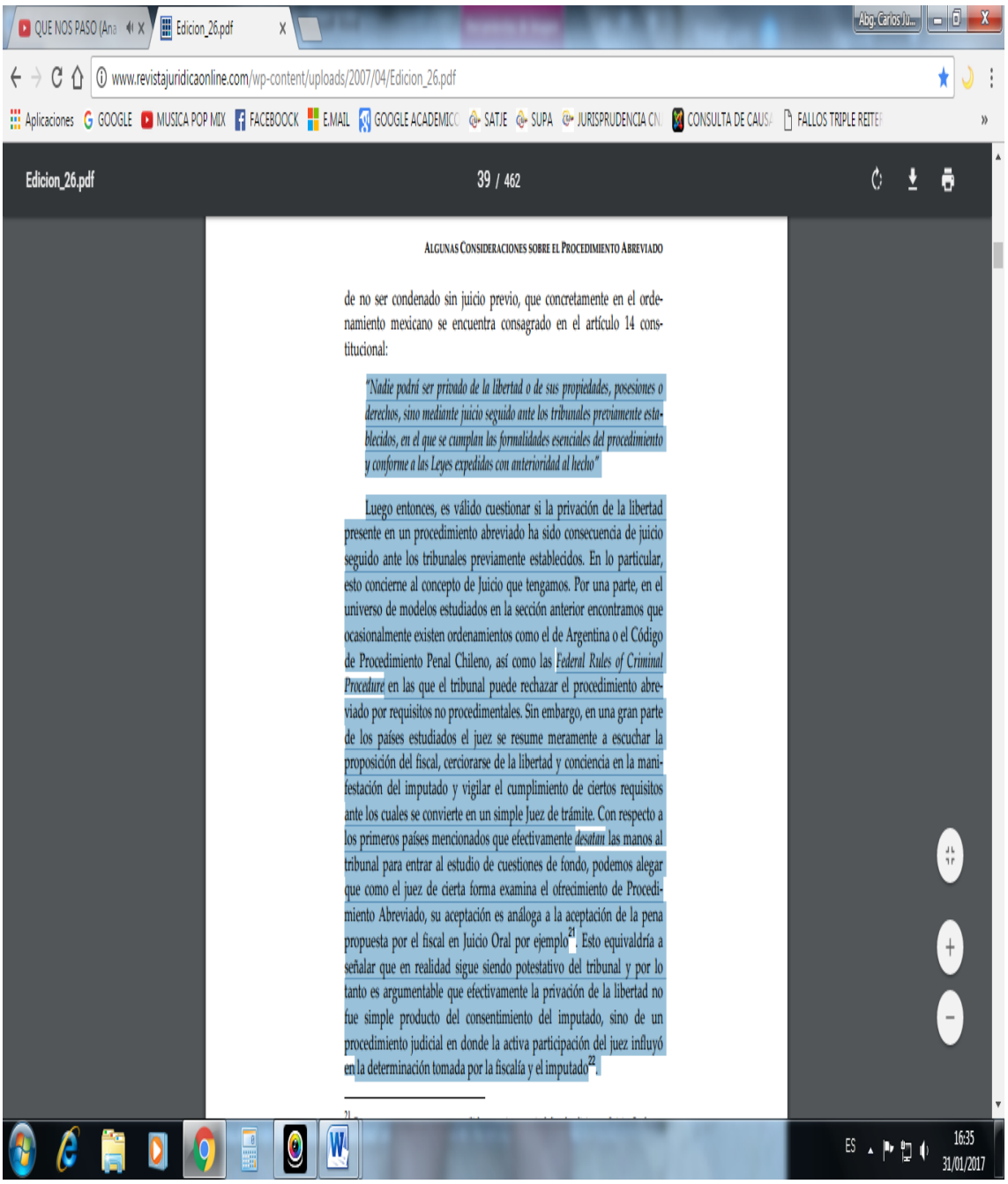
Debe atinadamente hacerse una diferenciación entre confesión y conformidad, concepto este último que se adecua con mayor grado de aproximación a los presupuestos del régimen de procedimiento abreviado previsto en el Código de Procedimiento Penal Boliviano. La conformidad constituye un acto unilateral de disposición respecto de la pretensión penal ejercitada por la acusación, mediante el cual se produce un verdadero allanamiento a la pena solicitada, que determina la finalización del procedimiento a través de una sentencia que ha de dictarse conforme a los términos fijados en la acusación.[5]

Por cierto que tampoco se agota la cuestión en la transacción entre el fiscal y el imputado, pues es también necesaria la posterior intervención del juez, no ya en la negociación, pero sí en el análisis del acuerdo a contraluz del pleno probatorio reunido y de los requisitos de la admisibilidad que emergen de la ley. La eventual posibilidad de rechazo por parte del juez, hace que su decisión al respecto resulta decisiva para la concreción del procedimiento abreviado no es *únicamente* convencional, y que cuando existe un acuerdo expreso entre las partes se requiere luego el respaldo del juez.

Esta intervención *ex post* del juez permite controlar el acuerdo, y pone coto a cualquier posible extralimitación por parte de los fiscales. De ese modo, se evita las críticas que de-

3 Adrián Marchisio, *El juicio abreviado y la instrucción sumaria*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 121
4 Adrián Marchisio, op. cit., p. 121
5 Santiago Marino Aguirre, op. cit., p. 71

ARTÍCULO No.15
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO VULNERA LA CONSTITUCIÓN MEXICANA
http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2007/04/Edicion_26.pdf



ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

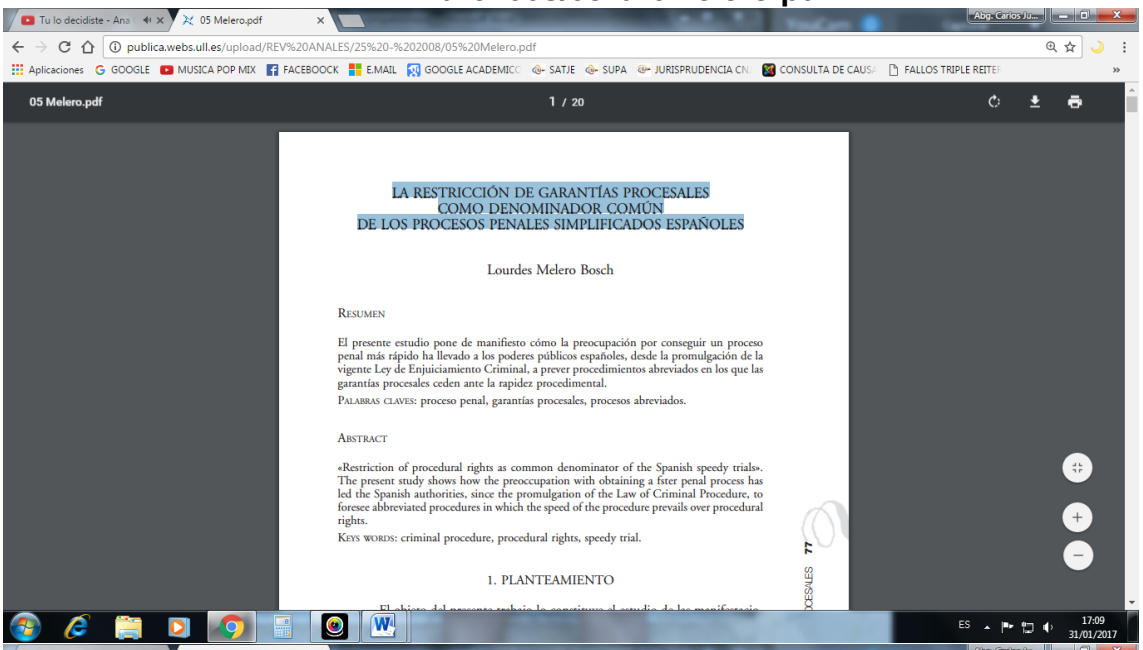
de no ser condenado sin juicio previo, que concretamente en el ordenamiento mexicano se encuentra consagrado en el artículo 14 constitucional:

> *"Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho"*

Luego entonces, es válido cuestionar si la privación de la libertad presente en un procedimiento abreviado ha sido consecuencia de juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. En lo particular, esto concierne al concepto de Juicio que tengamos. Por una parte, en el universo de modelos estudiados en la sección anterior encontramos que ocasionalmente existen ordenamientos como el de Argentina o el Código de Procedimiento Penal Chileno, así como las *Federal Rules of Criminal Procedure* en las que el tribunal puede rechazar el procedimiento abreviado por requisitos no procedimentales. Sin embargo, en una gran parte de los países estudiados el juez se resume meramente a escuchar la proposición del fiscal, cerciorarse de la libertad y conciencia en la manifestación del imputado y vigilar el cumplimiento de ciertos requisitos ante los cuales se convierte en un simple Juez de trámite. Con respecto a los primeros países mencionados que efectivamente *desatan* las manos al tribunal para entrar al estudio de cuestiones de fondo, podemos alegar que como el juez de cierta forma examina el ofrecimiento de Procedimiento Abreviado, su aceptación es análoga a la aceptación de la pena propuesta por el fiscal en Juicio Oral por ejemplo[21]. Esto equivaldría a señalar que en realidad sigue siendo potestativo del tribunal y por lo tanto es argumentable que efectivamente la privación de la libertad no fue simple producto del consentimiento del imputado, sino de un procedimiento judicial en donde la activa participación del juez influyó en la determinación tomada por la fiscalía y el imputado[22].

El procedimiento abreviado, aparece nuevamente Rivera León, sosteniendo que en la legislación mexicana éste mecanismo alternativo de solución de conflictos penales y que acorta el camino de la investigación, evitando que arribe a juicio oral, fricciona el Art.14 de la Constitución Mexicana.

ARTÍCULO No.16
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO VULNERA CIERTOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20ANALES/25%20-%202008/05%20Melero.pdf



LA RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS PROCESALES
COMO DENOMINADOR COMÚN
DE LOS PROCESOS PENALES SIMPLIFICADOS ESPAÑOLES

Lourdes Melero Bosch

RESUMEN

El presente estudio pone de manifiesto cómo la preocupación por conseguir un proceso penal más rápido ha llevado a los poderes públicos españoles, desde la promulgación de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, a prever procedimientos abreviados en los que las garantías procesales ceden ante la rapidez procedimental.

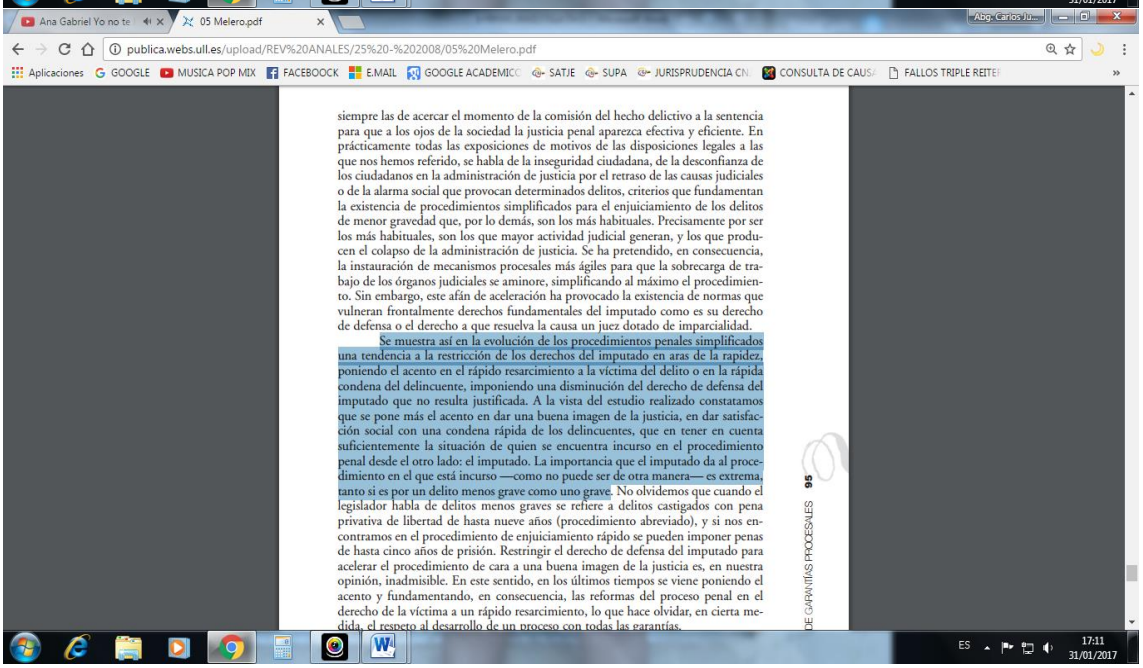
PALABRAS CLAVES: proceso penal, garantías procesales, procesos abreviados.

ABSTRACT

«Restriction of procedural rights as common denominator of the Spanish speedy trials». The present study shows how the preoccupation with obtaining a fster penal process has led the Spanish authorities, since the promulgation of the Law of Criminal Procedure, to foresee abbreviated procedures in which the speed of the procedure prevails over procedural rights.

KEYS WORDS: criminal procedure, procedural rights, speedy trial.

1. PLANTEAMIENTO



siempre las de acercar el momento de la comisión del hecho delictivo a la sentencia para que a los ojos de la sociedad la justicia penal aparezca efectiva y eficiente. En prácticamente todas las exposiciones de motivos de las disposiciones legales a las que nos hemos referido, se habla de la inseguridad ciudadana, de la desconfianza de los ciudadanos en la administración de justicia por el retraso de las causas judiciales o de la alarma social que provocan determinados delitos, criterios que fundamentan la existencia de procedimientos simplificados para el enjuiciamiento de los delitos de menor gravedad que, por lo demás, son los más habituales. Precisamente por ser los más habituales, son los que mayor actividad judicial generan, y los que producen el colapso de la administración de justicia. Se ha pretendido, en consecuencia, la instauración de mecanismos procesales más ágiles para que la sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales se aminore, simplificando al máximo el procedimiento. Sin embargo, este afán de aceleración ha provocado la existencia de normas que vulneran frontalmente derechos fundamentales del imputado como es su derecho de defensa o el derecho a que resuelva la causa un juez dotado de imparcialidad.

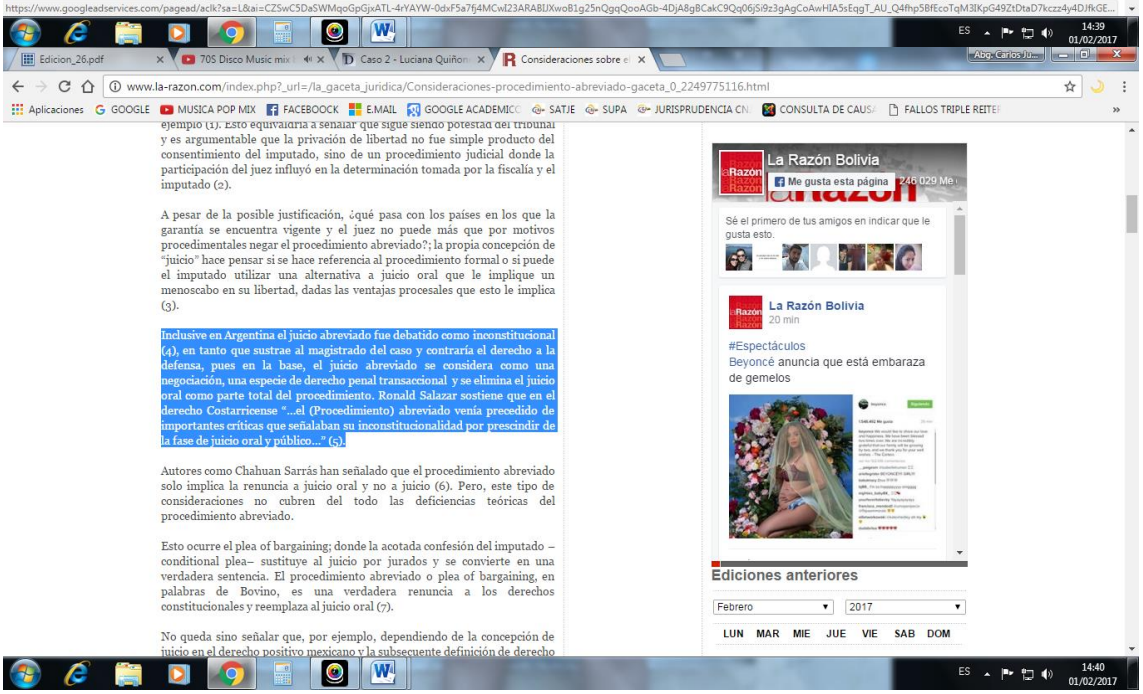
Se muestra así en la evolución de los procedimientos penales simplificados una tendencia a la restricción de los derechos del imputado en aras de la rapidez, poniendo el acento en el rápido resarcimiento a la víctima del delito o en la rápida condena del delincuente, imponiendo una disminución del derecho de defensa del imputado que no resulta justificada. A la vista del estudio realizado constatamos que se pone más el acento en dar una buena imagen de la justicia, en dar satisfacción social con una condena rápida de los delincuentes, que en tener en cuenta suficientemente la situación de quien se encuentra incurso en el procedimiento penal desde el otro lado: el imputado. La importancia que el imputado da al procedimiento en el que está incurso —como no puede ser de otra manera— es extrema, tanto si es por un delito menos grave como uno grave. No olvidemos que cuando el legislador habla de delitos menos graves se refiere a delitos castigados con pena privativa de libertad de hasta nueve años (procedimiento abreviado), y si nos encontramos en el procedimiento de enjuiciamiento rápido se pueden imponer penas de hasta cinco años de prisión. Restringir el derecho de defensa del imputado para acelerar el procedimiento de cara a una buena imagen de la justicia es, en nuestra opinión, inadmisible. En este sentido, en los últimos tiempos se viene poniendo el acento y fundamentando, en consecuencia, las reformas del proceso penal en el derecho de la víctima a un rápido resarcimiento, lo que hace olvidar, en cierta medida, el respeto al desarrollo de un proceso con todas las garantías.

Melero Bosch, afirma que la progresión vertiginosa de los procedimientos penales simplificados, tendiente a acelerar la sustanciación de los procesos, si bien logra este objetivo, pero a costa de la injustificable restricción de los derechos constitucionales del imputado, esto es el derecho a la defensa.

ARTÍCULO No.17

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO RESTRINGE EL DERECHO A LA DEFENSA

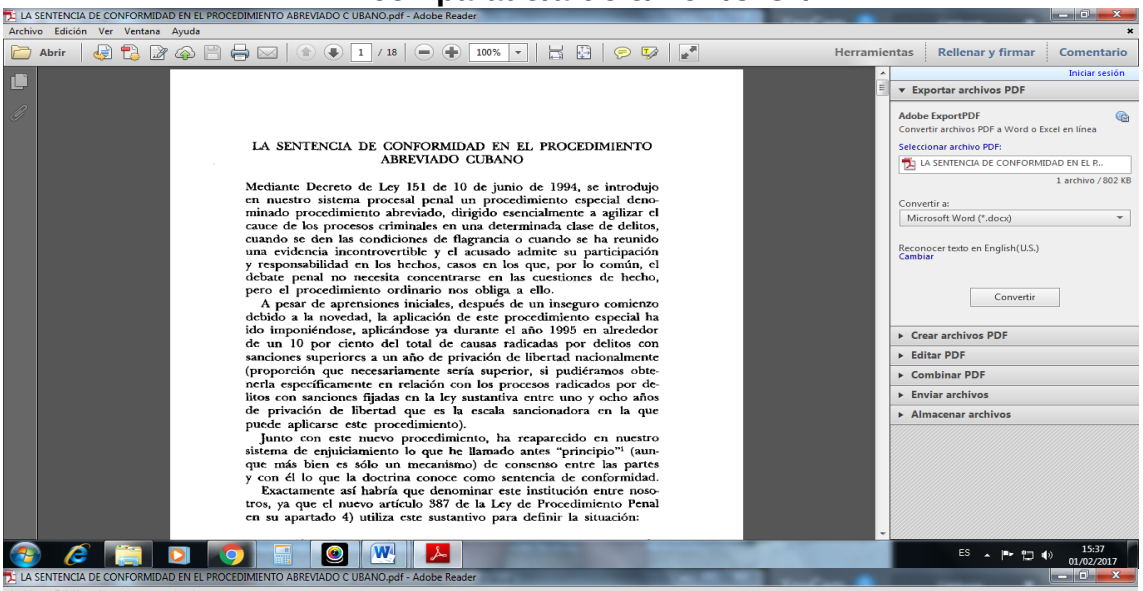
http://www.la-razon.com/index.php?_url=/la_gaceta_juridica/Consideraciones-procedimiento-abreviado-gaceta_0_2249775116.html



En la legislación argentina, el procedimiento abreviado como ampliamente debatido como inconstitucional, por cuanto se sustrae al garante del debido proceso, y *contraria el derecho a la defensa*, en razón que se acepta la auto incriminación del imputado, como base del procedimiento abreviado, incumplimiento con las garantías básicas del individuo, en el sentido que *no puede ser privado de su libertad…sino mediante un juicio seguido ante los tribunales*.

Página: 25, 26

ARTÍCULO No.18
EN LA LEGISLACIÓN CUBANA, EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO FUE DECLARADO INCONSTITUCIONAL
https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3481/4117



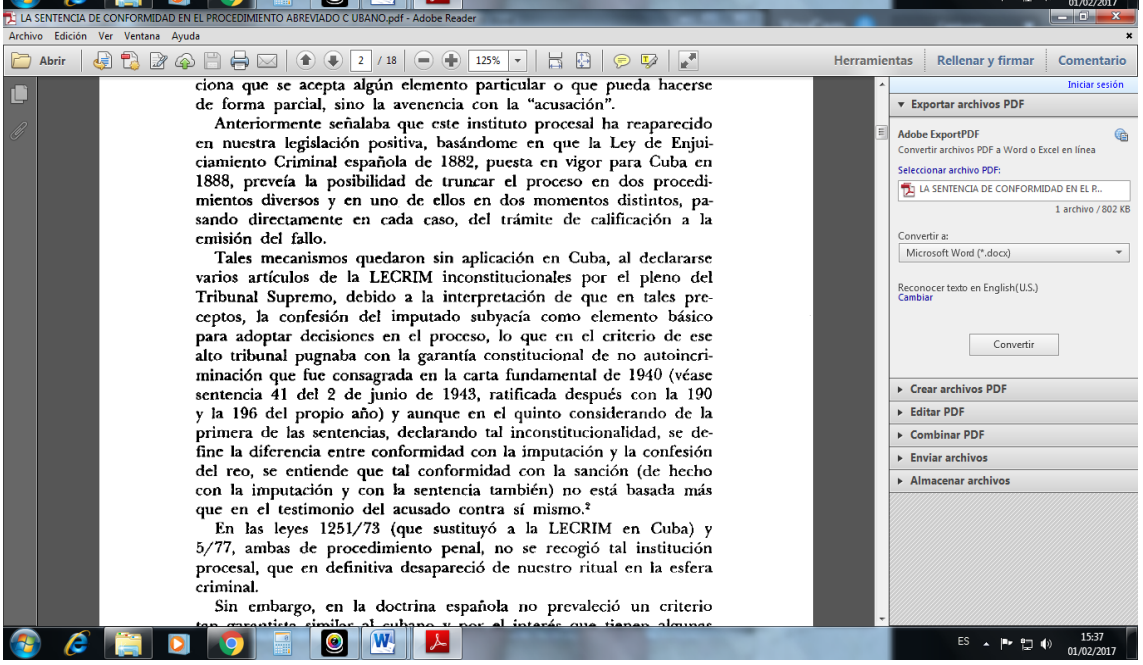
LA SENTENCIA DE CONFORMIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO CUBANO

Mediante Decreto de Ley 151 de 10 de junio de 1994, se introdujo en nuestro sistema procesal penal un procedimiento especial denominado procedimiento abreviado, dirigido esencialmente a agilizar el cauce de los procesos criminales en una determinada clase de delitos, cuando se den las condiciones de flagrancia o cuando se ha reunido una evidencia incontrovertible y el acusado admite su participación y responsabilidad en los hechos, casos en los que, por lo común, el debate penal no necesita concentrarse en las cuestiones de hecho, pero el procedimiento ordinario nos obliga a ello.

A pesar de aprensiones iniciales, después de un inseguro comienzo debido a la novedad, la aplicación de este procedimiento especial ha ido imponiéndose, aplicándose ya durante el año 1995 en alrededor de un 10 por ciento del total de causas radicadas por delitos con sanciones superiores a un año de privación de libertad nacionalmente (proporción que necesariamente sería superior, si pudiéramos obtenerla específicamente en relación con los procesos radicados por delitos con sanciones fijadas en la ley sustantiva entre uno y ocho años de privación de libertad que es la escala sancionadora en la que puede aplicarse este procedimiento).

Junto con este nuevo procedimiento, ha reaparecido en nuestro sistema de enjuiciamiento lo que he llamado antes "principio"[1] (aunque más bien es sólo un mecanismo) de consenso entre las partes y con él lo que la doctrina conoce como sentencia de conformidad.

Exactamente así habría que denominar este institución entre nosotros, ya que el nuevo artículo 387 de la Ley de Procedimiento Penal en su apartado 4) utiliza este sustantivo para definir la situación:



ciona que se acepta algún elemento particular o que pueda hacerse de forma parcial, sino la avenencia con la "acusación".

Anteriormente señalaba que este instituto procesal ha reaparecido en nuestra legislación positiva, basándome en que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882, puesta en vigor para Cuba en 1888, preveía la posibilidad de truncar el proceso en dos procedimientos diversos y en uno de ellos en dos momentos distintos, pasando directamente en cada caso, del trámite de calificación a la emisión del fallo.

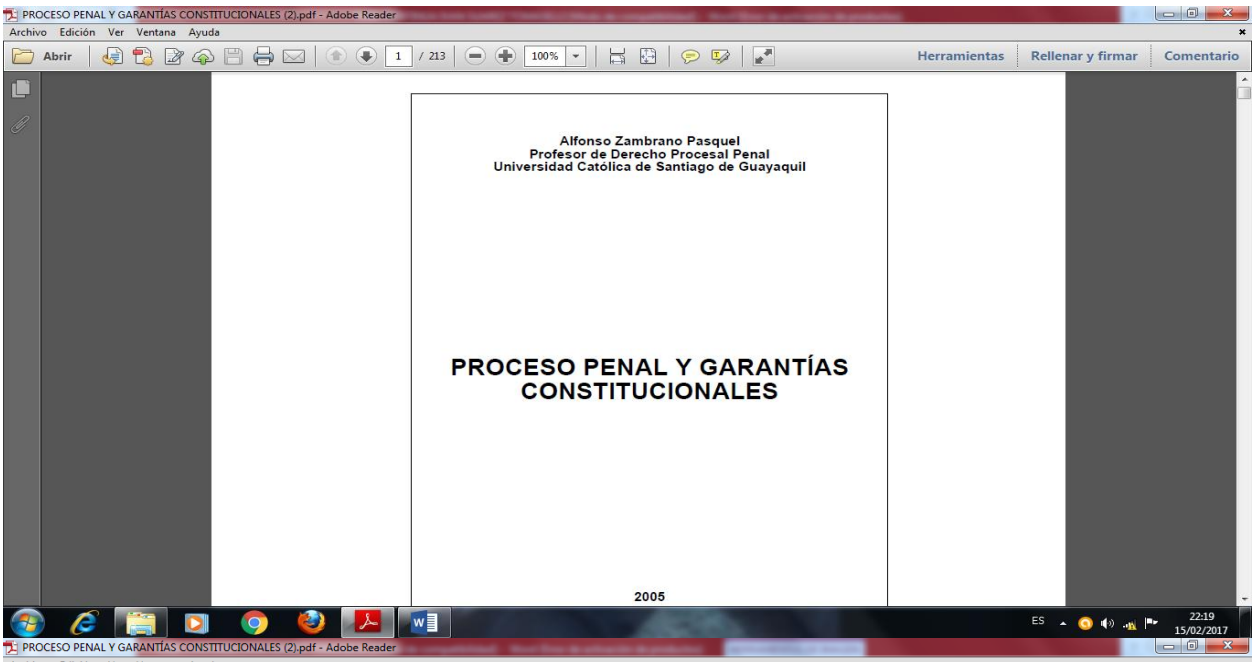
Tales mecanismos quedaron sin aplicación en Cuba, al declararse varios artículos de la LECRIM inconstitucionales por el pleno del Tribunal Supremo, debido a la interpretación de que en tales preceptos, la confesión del imputado subyacía como elemento básico para adoptar decisiones en el proceso, lo que en el criterio de ese alto tribunal pugnaba con la garantía constitucional de no autoincriminación que fue consagrada en la carta fundamental de 1940 (véase sentencia 41 del 2 de junio de 1943, ratificada después con la 190 y la 196 del propio año) y aunque en el quinto considerando de la primera de las sentencias, declarando tal inconstitucionalidad, se define la diferencia entre conformidad con la imputación y la confesión del reo, se entiende que tal conformidad con la sanción (de hecho con la imputación y con la sentencia también) no está basada más que en el testimonio del acusado contra sí mismo.[2]

En las leyes 1251/73 (que sustituyó a la LECRIM en Cuba) y 5/77, ambas de procedimiento penal, no se recogió tal institución procesal, que en definitiva desapareció de nuestro ritual en la esfera criminal.

Sin embargo, en la doctrina española no prevaleció un criterio

En este mismo sentido, Candia Ferreyra, afirman que varios artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Cubano fueron declarados inconstitucionales por el Pleno del Tribunal Supremo, entre ellos los referentes al instituto procesal materia de análisis, porque vulnera ciertos principios constitucionales, entre ellos el de la prohibición de auto incriminación, el cual fue consagrado como principio superlativo en la norma suprema de 1940, por lo que en sus posteriores reformas fue suprimida definitivamente de la legislación cubana por las cuestiones antes esgrimidas.

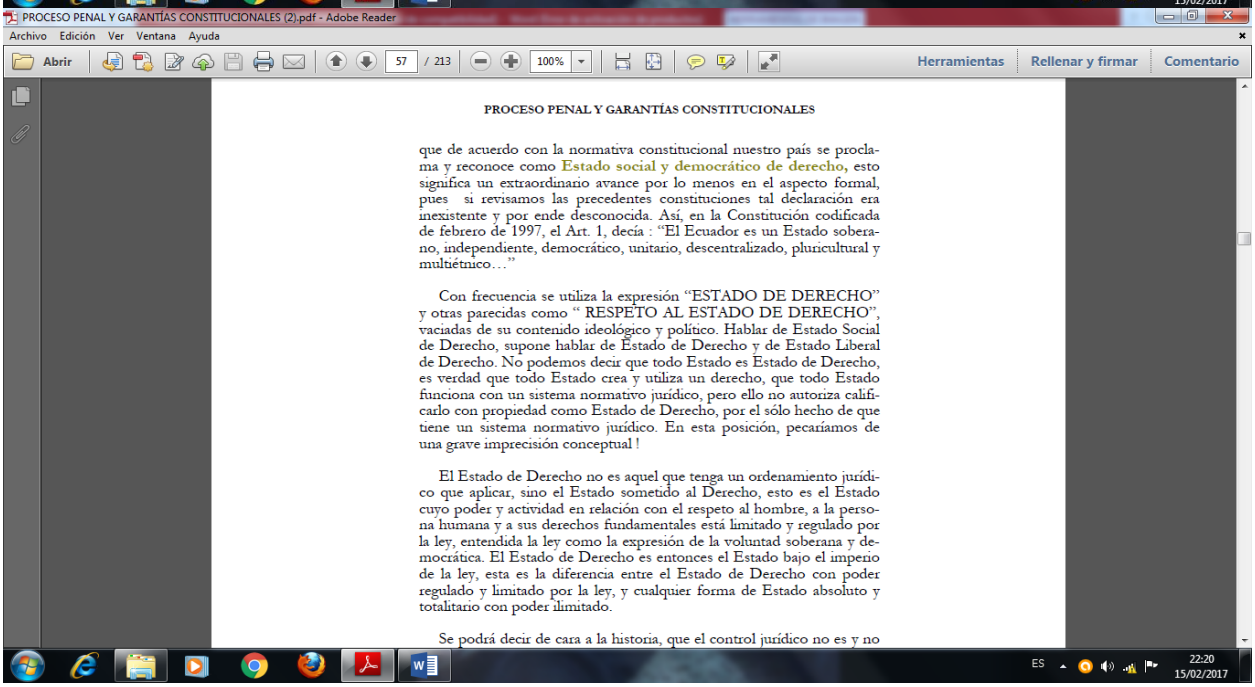
ARTÍCULO No.19
EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, SUS REGLAS, FRENTE AL RESPETO AL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL



Alfonso Zambrano Pasquel
Profesor de Derecho Procesal Penal
Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

PROCESO PENAL Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

2005



PROCESO PENAL Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

que de acuerdo con la normativa constitucional nuestro país se proclama y reconoce como Estado social y democrático de derecho, esto significa un extraordinario avance por lo menos en el aspecto formal, pues si revisamos las precedentes constituciones tal declaración era inexistente y por ende desconocida. Así, en la Constitución codificada de febrero de 1997, el Art. 1, decía : "El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico…"

Con frecuencia se utiliza la expresión "ESTADO DE DERECHO" y otras parecidas como " RESPETO AL ESTADO DE DERECHO", vaciadas de su contenido ideológico y político. Hablar de Estado Social de Derecho, supone hablar de Estado de Derecho y de Estado Liberal de Derecho. No podemos decir que todo Estado es Estado de Derecho, es verdad que todo Estado crea y utiliza un derecho, que todo Estado funciona con un sistema normativo jurídico, pero ello no autoriza calificarlo con propiedad como Estado de Derecho, por el sólo hecho de que tiene un sistema normativo jurídico. En esta posición, pecaríamos de una grave imprecisión conceptual !

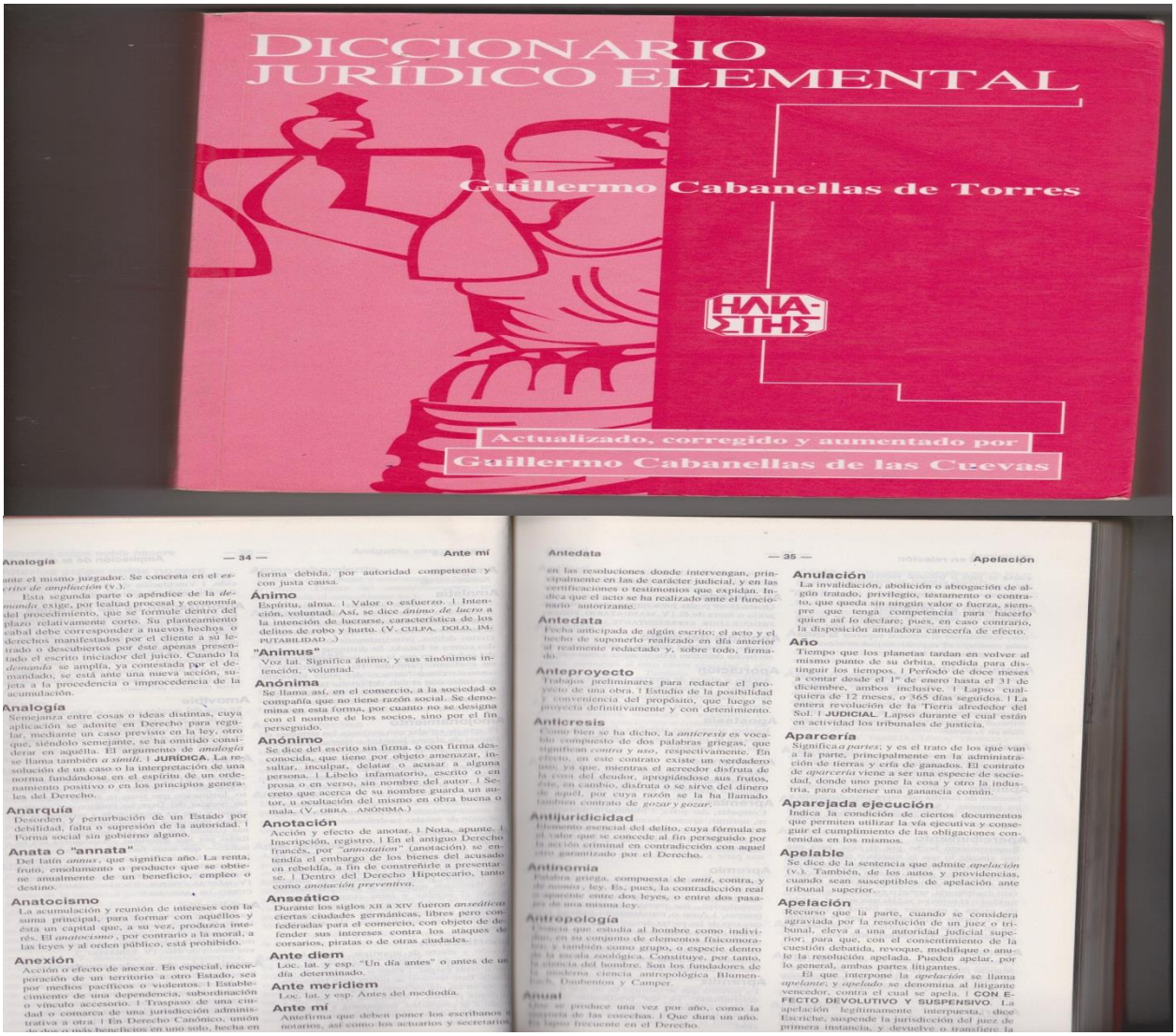
El Estado de Derecho no es aquel que tenga un ordenamiento jurídico que aplicar, sino el Estado sometido al Derecho, esto es el Estado cuyo poder y actividad en relación con el respeto al hombre, a la persona humana y a sus derechos fundamentales está limitado y regulado por la ley, entendida la ley como la expresión de la voluntad soberana y democrática. El Estado de Derecho es entonces el Estado bajo el imperio de la ley, esta es la diferencia entre el Estado de Derecho con poder regulado y limitado por la ley, y cualquier forma de Estado absoluto y totalitario con poder ilimitado.

Se podrá decir de cara a la historia, que el control jurídico no es y no

El imperio de la ley, significa el sometimiento del Estado a la ley fundamental es decir, a la Constitución que organiza y determina las funciones de cada uno de los órganos del Estado, así como el sometimiento de todo el ordenamiento jurídico concordante con la ley fundamental. Particular importancia tiene la independencia del poder judicial frente a las presiones del ejecutivo y del legislativo pues el Estado de Derecho requiere que la administración de justicia se realice a través de un sistema procesal regular, ordenado y coherente, un sistema que garantice la seguridad jurídica de todas las personas y que las instituciones procesales se respeten de forma irrestricta, salvo causa de nulidad procesal.

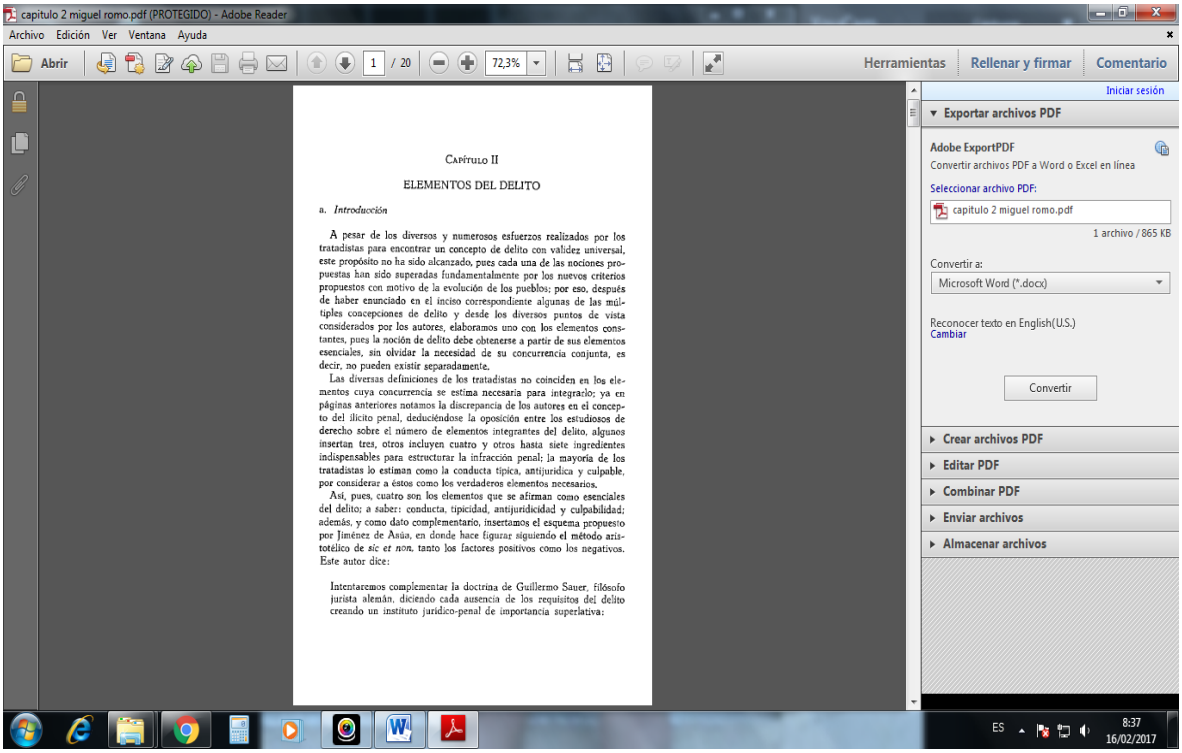
Página: 29 – 31

ARTÍCULO No.20
EL SIGNIFICADO DE DELITO



"Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.

ARTÍCULO No.21
LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO



CAPÍTULO II

ELEMENTOS DEL DELITO

a. *Introducción*

A pesar de los diversos y numerosos esfuerzos realizados por los tratadistas para encontrar un concepto de delito con validez universal, este propósito no ha sido alcanzado, pues cada una de las nociones propuestas han sido superadas fundamentalmente por los nuevos criterios propuestos con motivo de la evolución de los pueblos; por eso, después de haber enunciado en el inciso correspondiente algunas de las múltiples concepciones de delito y desde los diversos puntos de vista considerados por los autores, elaboramos uno con los elementos constantes, pues la noción de delito debe obtenerse a partir de sus elementos esenciales, sin olvidar la necesidad de su concurrencia conjunta, es decir, no pueden existir separadamente.

Las diversas definiciones de los tratadistas no coinciden en los elementos cuya concurrencia se estima necesaria para integrarlo; ya en páginas anteriores notamos la discrepancia de los autores en el concepto del ilícito penal, deduciéndose la oposición entre los estudiosos de derecho sobre el número de elementos integrantes del delito, algunos insertan tres, otros incluyen cuatro y otros hasta siete ingredientes indispensables para estructurar la infracción penal; la mayoría de los tratadistas lo estiman como la conducta típica, antijurídica y culpable, por considerar a éstos como los verdaderos elementos necesarios.

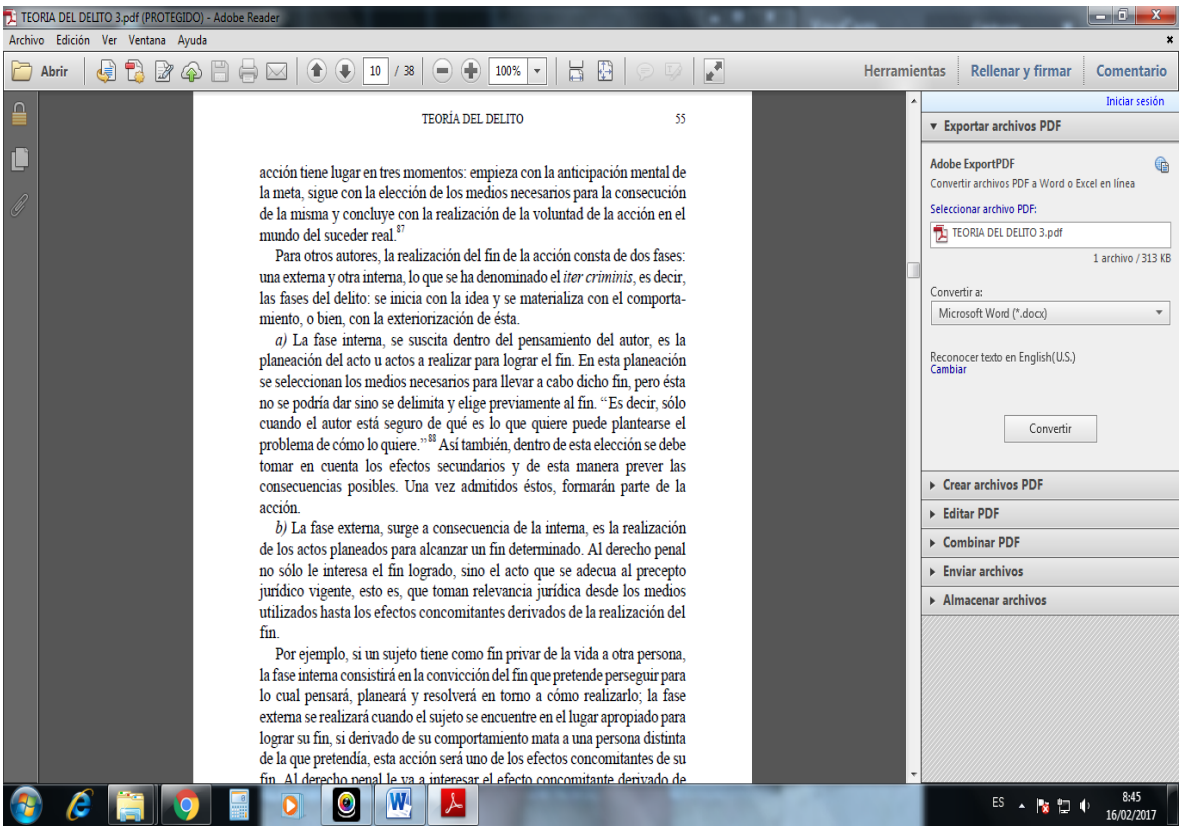
Así, pues, cuatro son los elementos que se afirman como esenciales del delito; a saber: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; además, y como dato complementario, insertamos el esquema propuesto por Jiménez de Asúa, en donde hace figurar siguiendo el método aristotélico de *sic et non*, tanto los factores positivos como los negativos. Este autor dice:

Intentaremos complementar la doctrina de Guillermo Sauer, filósofo jurista alemán, diciendo cada ausencia de los requisitos del delito creando un instituto jurídico-penal de importancia superlativa:

"Medina menciona que son cuatro los elementos contentivos del delito, a saber: 1. Conducta, 2. tipicidad, 3. Antijuricidad; y, 4. La culpabilidad"

Página: 10, 11

ARTÍCULO No.22
LAS FASES DEL DELITO
Raúl Plasencia Villanueva. El Comportamiento Humano - Capitulo III



TEORÍA DEL DELITO 55

acción tiene lugar en tres momentos: empieza con la anticipación mental de la meta, sigue con la elección de los medios necesarios para la consecución de la misma y concluye con la realización de la voluntad de la acción en el mundo del suceder real.[87]

Para otros autores, la realización del fin de la acción consta de dos fases: una externa y otra interna, lo que se ha denominado el *iter criminis*, es decir, las fases del delito: se inicia con la idea y se materializa con el comportamiento, o bien, con la exteriorización de ésta.

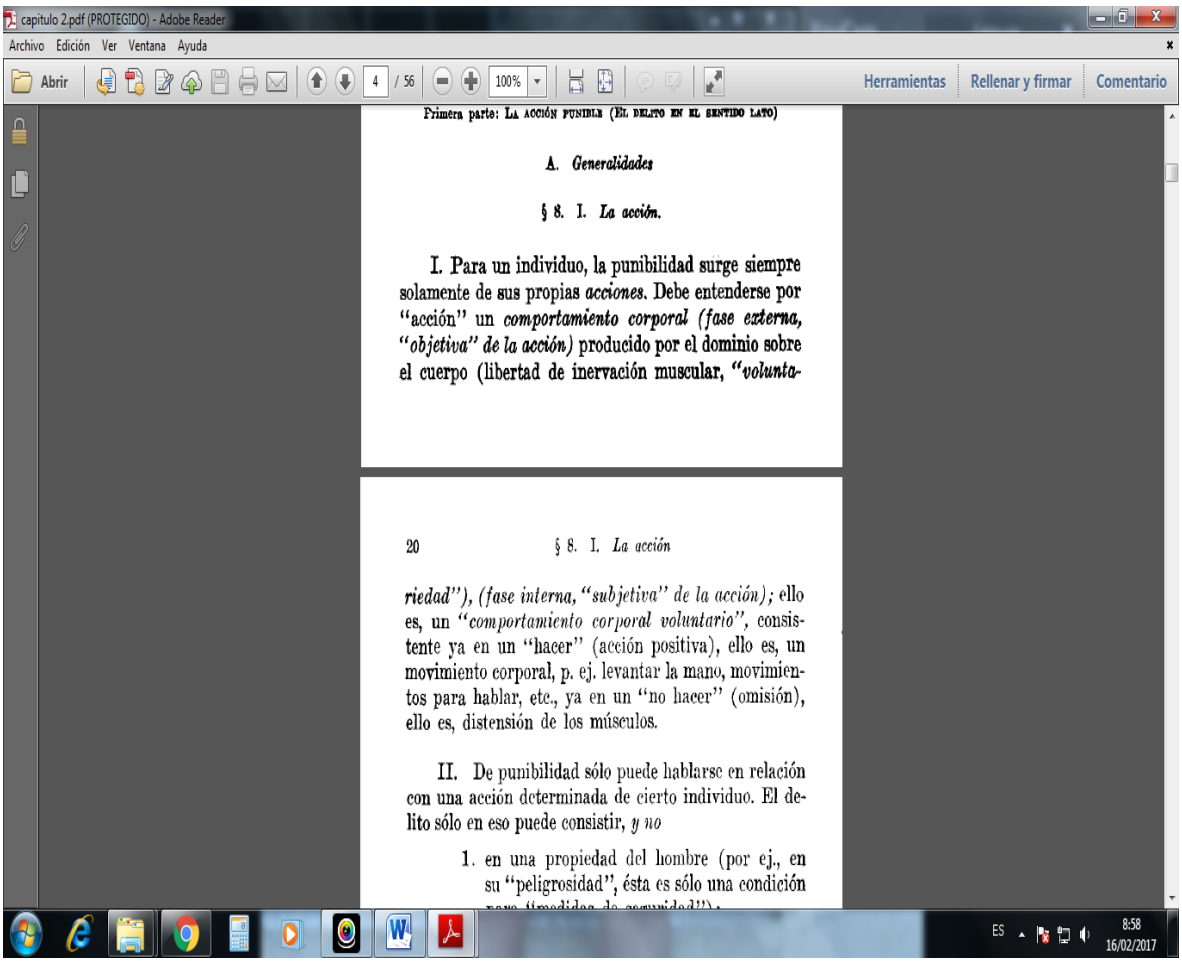
a) La fase interna, se suscita dentro del pensamiento del autor, es la planeación del acto u actos a realizar para lograr el fin. En esta planeación se seleccionan los medios necesarios para llevar a cabo dicho fin, pero ésta no se podría dar sino se delimita y elige previamente al fin. "Es decir, sólo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere puede plantearse el problema de cómo lo quiere."[88] Así también, dentro de esta elección se debe tomar en cuenta los efectos secundarios y de esta manera prever las consecuencias posibles. Una vez admitidos éstos, formarán parte de la acción.

b) La fase externa, surge a consecuencia de la interna, es la realización de los actos planeados para alcanzar un fin determinado. Al derecho penal no sólo le interesa el fin logrado, sino el acto que se adecua al precepto jurídico vigente, esto es, que toman relevancia jurídica desde los medios utilizados hasta los efectos concomitantes derivados de la realización del fin.

Por ejemplo, si un sujeto tiene como fin privar de la vida a otra persona, la fase interna consistirá en la convicción del fin que pretende perseguir para lo cual pensará, planeará y resolverá en torno a cómo realizarlo; la fase externa se realizará cuando el sujeto se encuentre en el lugar apropiado para lograr su fin, si derivado de su comportamiento mata a una persona distinta de la que pretendía, esta acción será uno de los efectos concomitantes de su fin. Al derecho penal le va a interesar el efecto concomitante derivado de

Plasencia, afirma que la realización del fin de la acción involucra dos fases: 1. La endógena y, 2. La exógena, a la que doctrinariamente se la ha calificado como el *iter criminis*, es decir que, el génesis del delito empieza embrionariamente con la idea y se pone de manifiesto mediante el comportamiento, dando a entender con ello que la consumación del delito tiene su origen en la idea o los pensamientos, pero manifestada a través de las acciones o hechos prácticos.

ARTÍCULO No.23
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO
Beling, Ernst Von. Esquema del Derecho Penal. Doctrina. 2007



capitulo 2.pdf (PROTEGIDO) - Adobe Reader

Primera parte: La acción punible (El delito en el sentido lato)

A. *Generalidades*

§ 8. I. *La acción.*

I. Para un individuo, la punibilidad surge siempre solamente de sus propias *acciones*. Debe entenderse por "acción" un *comportamiento corporal (fase externa, "objetiva" de la acción)* producido por el dominio sobre el cuerpo (libertad de inervación muscular, *"voluntariedad"), (fase interna, "subjetiva" de la acción);* ello es, un *"comportamiento corporal voluntario"*, consistente ya en un "hacer" (acción positiva), ello es, un movimiento corporal, p. ej. levantar la mano, movimientos para hablar, etc., ya en un "no hacer" (omisión), ello es, distensión de los músculos.

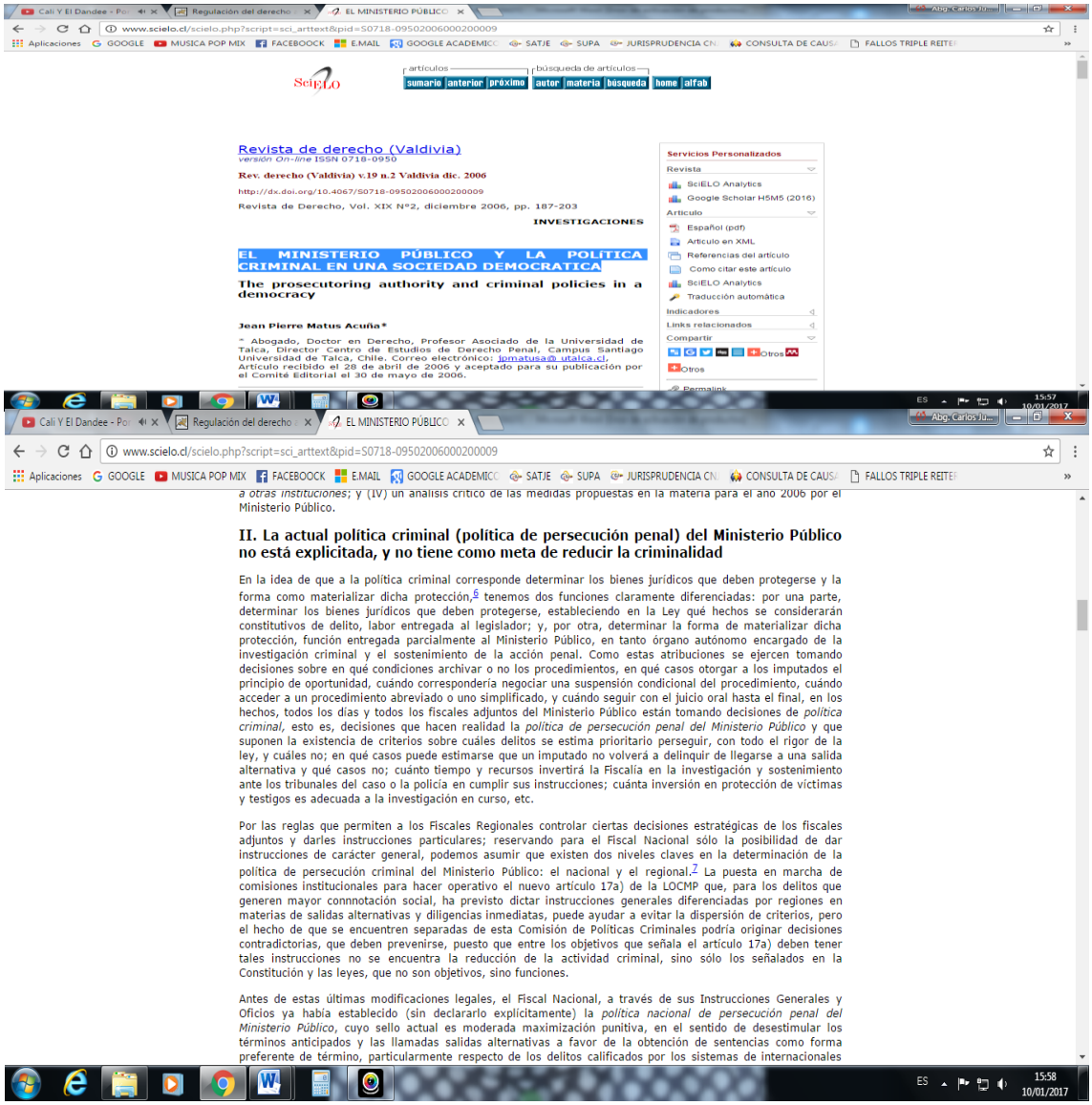
20 § 8. I. *La acción*

II. De punibilidad sólo puede hablarse en relación con una acción determinada de cierto individuo. El delito sólo en eso puede consistir, *y no*

1. en una propiedad del hombre (por ej., en su "peligrosidad", ésta es sólo una condición

Beling comprende a la acción, como: Todo comportamiento corporal (fase externa, objetiva de la acción) producido por el dominio sobre el cuerpo (libertad de inervación muscular, voluntariedad, fase interna, subjetiva de la acción) consistente en un hacer (acción positiva), esto es, un movimiento corporal, o en un no hacer (omisión), esto es, distensión de los músculos.

ARTÍCULO No.24
LA JUSTICIA PENAL CONSENSUADA EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
Jean Pierre Matus Acuña



www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502006000200009

Revista de derecho (Valdivia)
versión On-line ISSN 0718-0950

Rev. derecho (Valdivia) v.19 n.2 Valdivia dic. 2006

http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000200009

Revista de Derecho, Vol. XIX N°2, diciembre 2006, pp. 187-203

INVESTIGACIONES

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POLÍTICA CRIMINAL EN UNA SOCIEDAD DEMOCRATICA

The prosecutoring authority and criminal policies in a democracy

Jean Pierre Matus Acuña*

* Abogado, Doctor en Derecho, Profesor Asociado de la Universidad de Talca, Director Centro de Estudios de Derecho Penal, Campus Santiago Universidad de Talca, Chile. Correo electrónico: jpmatusa@ utalca.cl.
Artículo recibido el 28 de abril de 2006 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 30 de mayo de 2006.

a otras instituciones; y (IV) un análisis crítico de las medidas propuestas en la materia para el año 2006 por el Ministerio Público.

II. La actual política criminal (política de persecución penal) del Ministerio Público no está explicitada, y no tiene como meta de reducir la criminalidad

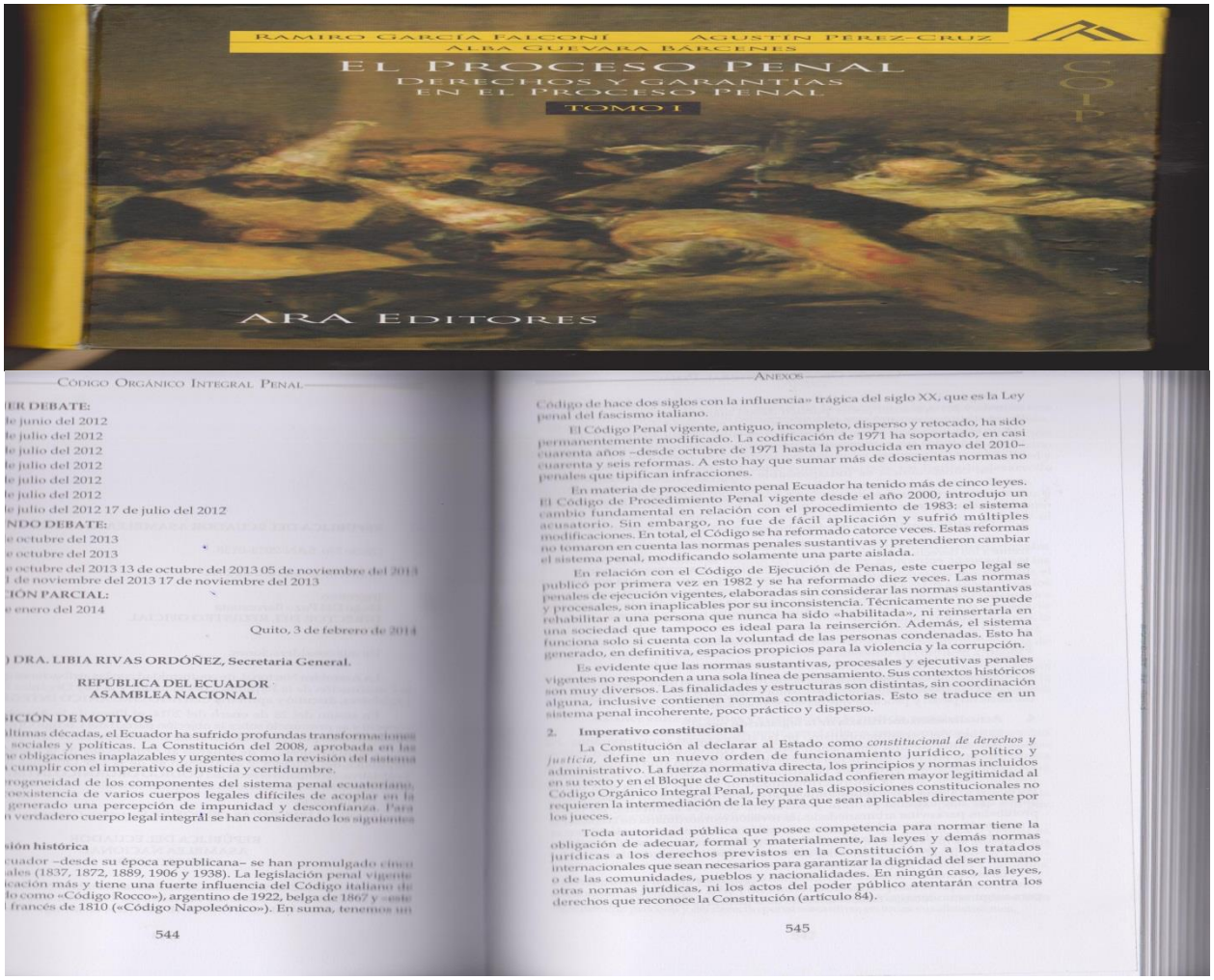
En la idea de que a la política criminal corresponde determinar los bienes jurídicos que deben protegerse y la forma como materializar dicha protección,[6] tenemos dos funciones claramente diferenciadas: por una parte, determinar los bienes jurídicos que deben protegerse, estableciendo en la Ley qué hechos se considerarán constitutivos de delito, labor entregada al legislador; y, por otra, determinar la forma de materializar dicha protección, función entregada parcialmente al Ministerio Público, en tanto órgano autónomo encargado de la investigación criminal y el sostenimiento de la acción penal. Como estas atribuciones se ejercen tomando decisiones sobre en qué condiciones archivar o no los procedimientos, en qué casos otorgar a los imputados el principio de oportunidad, cuándo corresponderia negociar una suspensión condicional del procedimiento, cuándo acceder a un procedimiento abreviado o uno simplificado, y cuándo seguir con el juicio oral hasta el final, en los hechos, todos los días y todos los fiscales adjuntos del Ministerio Público están tomando decisiones de *política criminal*, esto es, decisiones que hacen realidad la *política de persecución penal del Ministerio Público* y que suponen la existencia de criterios sobre cuáles delitos se estima prioritario perseguir, con todo el rigor de la ley, y cuáles no; en qué casos puede estimarse que un imputado no volverá a delinquir de llegarse a una salida alternativa y qué casos no; cuánto tiempo y recursos invertirá la Fiscalía en la investigación y sostenimiento ante los tribunales del caso o la policía en cumplir sus instrucciones; cuánta inversión en protección de víctimas y testigos es adecuada a la investigación en curso, etc.

Por las reglas que permiten a los Fiscales Regionales controlar ciertas decisiones estratégicas de los fiscales adjuntos y darles instrucciones particulares; reservando para el Fiscal Nacional sólo la posibilidad de dar instrucciones de carácter general, podemos asumir que existen dos niveles claves en la determinación de la política de persecución criminal del Ministerio Público: el nacional y el regional.[7] La puesta en marcha de comisiones institucionales para hacer operativo el nuevo artículo 17a) de la LOCMP que, para los delitos que generen mayor connnotación social, ha previsto dictar instrucciones generales diferenciadas por regiones en materias de salidas alternativas y diligencias inmediatas, puede ayudar a evitar la dispersión de criterios, pero el hecho de que se encuentren separadas de esta Comisión de Políticas Criminales podría originar decisiones contradictorias, que deben prevenirse, puesto que entre los objetivos que señala el artículo 17a) deben tener tales instrucciones no se encuentra la reducción de la actividad criminal, sino sólo los señalados en la Constitución y las leyes, que no son objetivos, sino funciones.

Antes de estas últimas modificaciones legales, el Fiscal Nacional, a través de sus Instrucciones Generales y Oficios ya había establecido (sin declararlo explícitamente) la *política nacional de persecución penal del Ministerio Público*, cuyo sello actual es moderada maximización punitiva, en el sentido de desestimular los términos anticipados y las llamadas salidas alternativas a favor de la obtención de sentencias como forma preferente de término, particularmente respecto de los delitos calificados por los sistemas de internacionales

"En este mismo sentido se pronunció Acuña, el cual afirma que los *mecanismos de salidas consensuadas*, refiriéndose al procedimiento abreviado, beneficia al Estado, a la víctima y también al *suspecto*"

ARTÍCULO No.25
EL PROCESO PENAL. DERECHOS Y GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL
FALCONÍ, PEREZ & GUEVARA
TOMO 1. ARAS EDITORES



El escenario constitucional hizo exigible que con la debida antelación, que la norma suprema prevea una barda contra el *ius puniendi*, como es el caso del Art.76.6 y 78, en el que ordena que el elemento punitivo debe estar acorde a la proporcionalidad de la infracción cometida, sin perjuicio de ordenarse también la reparación integral a la víctima, con el objeto de prevenir la austeridad del derecho penal y hacer más eficaz el elemento sancionatorio contra el infractor.