

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador



Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Penal

**La aplicación del procedimiento abreviado en la
Unidad de Flagrancia de Quito; eficacia judicial vs
derecho a la no autoinculpación**

Jorge Joaquín Touma Endara

2014

| | | |
|--|--|---|
| Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 3.0 Ecuador | | |
|  | Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas |  |
| Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia | | |

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS/MONOGRAFÍA

Yo, Jorge Joaquín Touma Endara, autor de la tesis intitulada “La aplicación del procedimiento abreviado en la Unidad de Flagrancia de Quito; eficacia judicial vs derecho a la no autoinculpación”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 23 de octubre de 2014

Firma:

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Penal

**La aplicación del procedimiento abreviado en la
Unidad de Flagrancia de Quito; eficacia judicial vs
derecho a la no autoinculpación**

Jorge Joaquín Touma Endara

Tutor: Juan Pablo Morales Viteri

Quito

2014

ABSTRACT

La crisis del sistema penal y la recurrente crítica respecto al retardo en la sustanciación de juicios penales, ha obligado a que paulatinamente se brinde preferencia a todo mecanismo dirigido a obtener una solución rápida a los conflictos penales.

Una vez que inició su operatividad la Unidad de Flagrancia en la ciudad de Quito, el 29 de octubre de 2012, se incrementaron considerablemente el número de audiencias para calificación de delitos flagrantes y se produjo una vertiginosa resolución de causas penales mediante la aplicación del procedimiento abreviado.

Si bien es cierto, el procesado gracias a su confesión obtiene una disminución de la pena fruto del acuerdo con el fiscal y éste último queda exento de producir prueba en un juicio oral, público y contradictorio; no es menos cierto que en la aplicación del procedimiento abreviado se produce una tensión entre el principio de eficacia judicial y el derecho fundamental a la no autoinculpación.

El propósito de esta investigación es evidenciar la aplicación del procedimiento abreviado en la nueva Unidad de Flagrancia de Quito, y para ello se analizará su realidad desde la perspectiva de la eficacia judicial y el derecho a la no autoinculpación.

Dedicatoria

*A Stella, Martín y Emilio;
con eterno amor y gratitud.*

Agradecimiento

*A mis queridos maestros por su extraordinaria
generosidad y de manera especial a Juan Pablo Morales,
dilecto profesor y amigo que apoyó esta investigación
con gran entusiasmo y paciencia.*

TABLA DE CONTENIDOS

| | |
|--|----|
| Introducción..... | 9 |
| CAPÍTULO I PROCEDIMIENTO ABREVIADO, ENTRE LA TENSIÓN DE PRINCIPIOS | |
| 1.1 SEMBLANTES PREVIOS..... | 13 |
| 1.2 EFICACIA JUDICIAL Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO..... | 16 |
| 1.3 CONDENA SIN JUICIO Y EFICACIA JUDICIAL..... | 20 |
| 1.4 AUTOINCUPLACIÓN Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO..... | 27 |
| 1.5 NEGOCIACIÓN DE LA PENA Y AUTOINCUPLACIÓN..... | 34 |
| 1.6 PRISIÓN PREVENTIVA Y AUTOINCUPLACIÓN..... | 39 |
| 1.7 ESTRATEGIA TRANSACCIONAL Y AUTOINCUPLACIÓN..... | 45 |
| CAPÍTULO II ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN COMPILADA CONCERNIENTE A LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA UNIDAD DE FLAGRANCIA DE QUITO | |
| 2.1 DESCRIPCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMPILADA Y SU DELIMITACIÓN... | 51 |
| 2.2. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA UNIDAD DE FLAGRANCIA DE QUITO..... | 53 |
| 2.3 MEDIO DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO PENAL EN LA UNIDAD DE FLAGRANCIA..... | 55 |
| 2.4 DISTRIBUCIÓN DE DETENIDOS POR CATEGORÍA DE DELITO..... | 58 |

| | |
|---|-----------|
| 2.5 EFICACIA JUDICIAL Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA UNIDAD DE FLAGRANCIA..... | 60 |
| 2.5.1 DURACIÓN DEL PROCESO vs. DURACIÓN DE LA PENA..... | 64 |
| 2.5.2 CLASIFICACIÓN DE SENTENCIAS POR TIPO DE DELITO JUZGADO..... | 68 |
| 2.5.3 EVIDENCIAS..... | 70 |
| 2.6 LA NEGOCIACIÓN DE LA PENA EN LA UNIDAD DE FLAGRANCIA..... | 71 |
| 2.6.1 DISCRECIONALIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA..... | 74 |
| 2.7 AUTOINCULPACIÓN DEL PROCESADO..... | 78 |
| 2.8 AUTOINCULPACIÓN ANÁLISIS DE CASOS..... | 82 |
| III CONCLUSIONES..... | 89 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 93 |

INTRODUCCIÓN

Las soluciones expeditas al conflicto penal que se producían en los Estados Unidos de Norteamérica, especialmente mediante el procedimiento denominado como *plea bargaining*, tuvieron influencia en varios países de Europa y Latinoamérica, así lo sostiene el catedrático alemán Bernd Schünemann en su obra titulada: “¿Crisis del procedimiento penal? Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo”¹, en la cual se expone cómo pese a todos los cuestionamientos que desde la doctrina se le hacían, ella había logrado instalarse en varios países del mundo entre ellos el nuestro.

El *plea bargaining*, básicamente consiste en la “negociación” entre fiscal y procesado para que este último admita su responsabilidad (*guilty plea*) que en la práctica significa admitir su culpabilidad, renunciando de esta forma a ser juzgado en un juicio oral, público y contradictorio; a cambio de ello el fiscal solicita al Juez una pena menor a la establecida en el catálogo penal.

Es preciso señalar que en el mencionado procedimiento norteamericano, no sólo se negocia la pena sino también los hechos, lo cual difiere con nuestra realidad nacional dado que mediante el procedimiento abreviado en nuestro país, sólo es posible la negociación de la pena.

¹ Bernd Schünemann, *¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?* en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, año IV no. 8-A.

Otra diferencia importante radica en que en los Estados Unidos de Norteamérica, es factible el *plea bargaining*, en toda clase de delitos; mientras que en nuestro país el procedimiento abreviado procede sólo para delitos que sean sancionados con pena máxima privativa de la libertad de hasta diez años.²

La adopción del procedimiento abreviado tuvo como sus principales objetivos los siguientes:

1. Conseguir celeridad en los procesos penales mediante la simplificación del procedimiento;
2. Reducir los costos del proceso penal;
3. Reducir la acumulación de procesos penales sin resolver;
4. Obtener sentencias ágilmente disminuyendo el número presos sin sentencia.³
5. Obtener para el procesado una pena reducida⁴.

Como se puede colegir, todos los objetivos antes señalados son positivos y generalmente no encuentran oposición. Sin embargo los elementos en base a los cuales se posibilita el procedimiento abreviado y se viabilizan los objetivos anotados son los que generan algunas interrogantes respecto a una posible tensión de ciertos principios constitucionales y de derechos humanos entre sí, en la aplicación de este procedimiento especial.

² Código Orgánico Integral Penal, art. 635.

³ José Cafferata Nores, quien sustentó la necesidad del procedimiento abreviado en la República Argentina, se refiere a este objetivo como: "cambiar condenas por presos sin condena", citado por Fernando Díaz Cantón, *Juicio Abreviado vs. Estado de Derecho*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 252.

⁴ Gabriela E. Córdoba, *El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 230.

Con la reforma al Código de Procedimiento Penal publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 360 del 13 de enero del 2000, se incorporó en nuestro país el procedimiento especial denominado procedimiento abreviado.

Posteriormente, la ley reformativa publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo de 2009, modificó parcialmente las normas que tratan sobre el procedimiento abreviado y fundamentalmente mejoró la operatividad del procedimiento acortando el tiempo procesal para su admisibilidad, e incluyó la tentativa como circunstancia de procedencia a más de simplificar el trámite.

Con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014, se realizan nuevas transformaciones al procedimiento abreviado, de manera especial destacan dos aspectos nuevos: el primero hace referencia a la ampliación de la pena máxima para la procedencia del mentado procedimiento pasando de cinco años a diez años, lo cual amplía el ámbito de aplicación de este procedimiento especial toda vez que la gran mayoría de tipos penales se enmarcan en penas de hasta diez años; el segundo aspecto a destacar tiene relación con la limitación a la rebaja de la pena, puesto que en el Código de Procedimiento Penal la rebaja de la pena no presenta limitación alguna, en la norma actual dicha rebaja no puede ser menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal⁵.

⁵ Código Orgánico Integral Penal, art. 636.

Para efectos de este trabajo de investigación se abordará la problemática de la aplicación del procedimiento abreviado en la Unidad de Flagrancia de Quito, analizando las posiciones doctrinarias o teóricas desde la perspectiva de la eficacia judicial frente al derecho a la no autoinculpación.

Si bien existen muchos elementos relativos a la temática enunciada que ameritarían una discusión profunda; con el fin de delimitar el análisis en el objetivo substancial de esta tesis, corresponde priorizar los aspectos comunes que se encuentran eslabonados en el procedimiento abreviado en relación directa con el principio de eficacia judicial y el derecho a la no autoinculpación.

Indudablemente al desarrollar los elementos relacionados al procedimiento abreviado se apreciará que surgen confrontaciones de su aplicación con principios constitucionales; lo cual a más de brindar una panorámica sobre el polémico debate teórico que gira en torno al procedimiento abreviado, guía la forma de definir el estado de la cuestión para el subsiguiente análisis empírico respecto a su aplicación en la Unidad de Flagrancia de Quito.

CAPÍTULO I

PROCEDIMIENTO ABREVIADO, ENTRE LA TENSION DE PRINCIPIOS

1.1 SEMBLANTES PREVIOS

El procedimiento abreviado tiene carácter especial en el ámbito procesal penal⁶. Puede proponerse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, requiere que se trate de un delito que tenga prevista una pena privativa de la libertad no mayor a diez años; además que el procesado consienta expresamente tanto en la aplicación del procedimiento abreviado como en la admisión del hecho que se le atribuye; y, que el defensor acredite que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación de sus derechos constitucionales.⁷

Si el juez de garantías penales acepta la petición y se trata de un delito flagrante, podría en la misma audiencia proceder a dictar sentencia condenando a la persona a cumplir una pena que en ningún caso será superior a la sugerida por el fiscal⁸.

⁶ El Consejo Consultivo de la Función Judicial, en sesión del 15 de febrero de 2011, aprobó varias políticas prioritarias para la administración de justicia en materia penal, y entre ellas está la Política No. 001-2011, en la cual definió al procedimiento abreviado como: “una alternativa al juicio penal ordinario, el cual supone un acuerdo entre el proceso y el fiscal, en virtud de que el primero admite el hecho fáctico que se le atribuye y consiente en someterse a este procedimiento y, el segundo, solicita la imposición de una pena...”. La calificación como procedimiento especial consta en el art. 634 del Código Orgánico Integral Penal.

⁷ Código Orgánico Integral Penal, art. 635.

⁸ Código Orgánico Integral Penal, art. 638.

La competencia para sustanciar y resolver el procedimiento abreviado por parte de los jueces de garantías penales se encuentra prescrita en el art. 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyéndose junto a los delitos de acción privada, ilícitos tributarios, tránsito y contravenciones; en casos excepcionales en los que un solo Juez puede dictar sentencia condenando a una pena privativa de la libertad ambulatoria; ya que en cualquier otro delito de acción pública la sentencia debe ser dictada por un tribunal penal, Sala Especializada de Corte Provincial o Corte Nacional en los casos de fuero.

Es por ello que en algunos casos se ha podido apreciar cómo entre la aprehensión de un ciudadano en delito flagrante hasta la emisión de la sentencia que lo condena, transcurren muy pocos días, incluso es posible que transcurran tan solo algunas horas. Cabe mencionar que los tribunales penales también tienen competencia para sustanciar y resolver el procedimiento abreviado, cuando les fuera propuesto.⁹

Es preciso señalar que la pluralidad de procesados no impide la aplicación del procedimiento abreviado¹⁰, de manera que en aquellos casos en los que se encuentran procesadas varias personas, puede acontecer -como en efecto se ha verificado- que unos admiten acogerse al procedimiento especial y otros optan por sostener su situación de inocencia para ir a juicio; tal situación en la práctica plantea dos problemas que es importante identificar:

⁹ Código Orgánico de la Función Judicial, art. 221.

¹⁰ Código Orgánico Integral Penal, art. 635 número 5.

1.- El primer problema se relaciona a la formación de criterio que se originará en los jueces que conozcan el caso de los procesados que no optaron por el procedimiento abreviado; si bien el acuerdo entre el procesado y el fiscal no puede ser usado como prueba dentro de un juicio ordinario¹¹, acontece que los jueces al conocer que uno o más de los procesados admitieron su participación en los hechos, probablemente no puedan abstraerse de tal situación para que aquello no influya en su resolución respecto de quienes que eligieron ir a juicio.

2.- El segundo problema se relaciona a la diversidad de resoluciones que los jueces podrían adoptar sobre los mismos hechos, toda vez que si frente a un acontecimiento ilícito uno de los procesados consintió en someterse al procedimiento abreviado y por ello recibió una pena reducida; y otro procesado optó por ir a juicio, la sentencia del Tribunal de Garantías Penales que sustancie el juicio para el sujeto que no se sometió al procedimiento abreviado será diferente por lo siguiente: a) Si lo declaran culpable, la pena obviamente será superior a la pena reducida que se le impuso al primero, y; b) Si ratifican su inocencia, el resultado será que un procesado fue a la cárcel y otro quedó en libertad.

Así las cosas sobrevienen dos sentencias que contienen resoluciones distintas con efectos disímiles, pese a que tienen como origen los mismos hechos constitutivos de infracción penal, lo cual quebranta los principios constitucionales de igualdad ante la ley y seguridad jurídica.

¹¹ Código Orgánico Integral Penal, art. 639 inciso final.

1.2 EFICACIA JUDICIAL Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO

El término eficacia es definido como: “*la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera*”¹², en este sentido la eficacia apunta a la realización cierta de un resultado. Para la administración de justicia, la eficacia judicial está relacionada con la obtención de una resolución jurisdiccional –sentencia o sobreseimiento- que ponga fin al conflicto por el que se inició un proceso penal.

La eficacia para la administración de justicia es un principio fundamental consagrado en Constitución de la República¹³, en la ley¹⁴; y además en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁵, con su acatamiento junto a otros principios constitucionales se contribuye para que el sistema procesal cumpla su objetivo de ser un medio para la realización de la justicia.¹⁶

Para conseguir que la administración de justicia logre el *efecto que se desea o espera*, -léase eficacia judicial- indudablemente se requiere la concreción de principios de celeridad, simplificación y economía procesal, de esta manera el resultado deseado no sólo se alcanza con la expedición de la resolución que pone fin al conflicto, sino que además debe producirse de manera expedita y oportuna, en ese sentido Guillermo Cabanellas,

¹² Diccionario de la Lengua Española, Edición 22ª., 2001, en < <http://lema.rae.es/drae/?val=eficacia>>

¹³ Constitución de la República del Ecuador, art. 169.

¹⁴ Código Orgánico de la Función Judicial, art. 18.

¹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9 no. 3.

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, art. 169.

sostiene: “La importancia de la eficacia reside en que un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz; [...]”¹⁷

En este mismo sentido el profesor Diego Zalamea León, al tratar sobre la naturaleza del litigio en la resolución del procedimiento abreviado manifiesta: “[...] es conocido que la efectividad del sistema penal desde el punto de vista social, en gran medida viene dada por la inmediatez de la pena [...]”¹⁸

Si bien los jueces tienen la obligación de actuar en la tramitación, resolución y ejecución de lo resuelto de manera rápida y oportuna¹⁹, la realidad los confronta ante una cantidad de procesos penales que no siempre hace posible una atención expedita y acertada.

Es muy probable que el principal objetivo que se cumple gracias a la aplicación del procedimiento abreviado sea el de celeridad procesal,²⁰ proyectando así mayor eficacia en la resolución de procesos y al menor costo posible.

La diferencia entre el amplio periodo de tiempo que demanda la sustanciación de un proceso penal común, frente a la prontitud de resolución mediante la aplicación del procedimiento abreviado, hace de esta última opción una sugerente alternativa para la

¹⁷ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, 18ª. Ed., Buenos Aires, 2006, p. 139.

¹⁸ Diego Zalamea León, *Manual de Litigación Penal: Audiencias Previas al Juicio*, Quito, Serie Justicia y Defensa No. 3, Defensoría Pública del Ecuador, 2012, p. 274.

¹⁹ Código Orgánico de la Función Judicial, art. 20.

²⁰ Santiago Vegezzi, *Juicio abreviado: su recepción en el orden jurídico argentino*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p.362.

descongestión de la justicia penal en nuestro país, amén de las implicaciones políticas, económicas, y humanas que se derivan de la oportuna tramitación de procesos judiciales.

La observancia del principio de eficacia judicial beneficia al procesado fundamentalmente cuando este se encuentra privado de la libertad²¹, ya que en esa circunstancia se hace imperiosa la necesidad de concluir lo antes posible con el proceso penal para así procurar recuperar su libertad ambulatoria. Por su parte, para el Estado el beneficio se materializa al solventar el conflicto penal con menores inversiones de tiempo, recursos y fundamentalmente proyectando a la ciudadanía un escenario de seguridad y vigencia de la ley que es imprescindible para la convivencia social.

Siendo la eficacia judicial un principio que contribuye y beneficia a las partes intervinientes en un conflicto penal, es preciso que no se superponga a otros principios fundamentales característicos de un Estado constitucional de derechos y justicia²², es decir en la tarea de optimizar los niveles de eficacia judicial no cabe que se lo haga sacrificando garantías del debido proceso. De manera que uno de los retos de la administración de justicia, es equilibrar eficacia judicial con garantías del debido proceso.

En este sentido es importante tener en cuenta la relevancia que adquiere la política criminal, ya que establece el tipo de criminalidad que pretende afrontar y construye estrategias para ello; este aspecto es fundamental para la eficacia judicial toda vez que si la política criminal es equivocada el nivel de eficacia se verá afectado.

²¹ Gustavo Vitale, El Proceso penal abreviado con especial referencia en Neuquén, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p.368.

²² Constitución de la República del Ecuador, art. 1.

Desde la perspectiva de política criminal, al Estado le interesa llegar lo más pronto posible a una sentencia que ponga fin a una causa penal, y; al procesado –si es responsable del hecho– le conviene recibir una pena menor mediante la aplicación del procedimiento abreviado,²³ por lo que en primera instancia no existiría problema alguno. Sin embargo falta por despejar la interrogante de si todos los procesados que se acogen al procedimiento abreviado, en realidad cometieron un delito o simplemente se autoinculparon. Esa incógnita es la que más debate provoca entre las posiciones doctrinarias entorno al procedimiento abreviado.

Santiago Marino Aguirre, tratadista que se expresa a favor del procedimiento abreviado, sostiene que este procedimiento especial permite una eficaz concentración de los recursos y operadores de justicia en la persecución de los delitos más graves y que provocan mayor alarma social²⁴, y además evita el colapso del sistema penal producido por el fenómeno de “inflación penal”²⁵, tan común en Latinoamérica.

Al respecto cabe señalar que si bien la inflación penal o expansión del derecho penal es un problema real derivado de la irresponsabilidad de legisladores que han impulsado la inclusión constante de tipos penales; lo cual ciertamente tiene consecuencias en la aglomeración de expedientes, ese fenómeno no parece tener un vínculo que justifique la aplicación cada vez más frecuente del procedimiento abreviado, fundamentalmente porque

²³ Santiago Marino Aguirre, *El Juicio Penal Abreviado*, Buenos Aires, Edit. Abelardo-Perrot, 2001, p. 112.

²⁴ Santiago Marino Aguirre, *El Juicio Penal Abreviado*, Buenos Aires, Edit. Abelardo-Perrot, 2001, p. 21.

²⁵ Santiago Marino Aguirre, *El Juicio Penal Abreviado*, Buenos Aires, Edit. Abelardo-Perrot, 2001, p. 31.

los ilícitos más comunes y recurrentes que ocupan a nuestro sistema de justicia penal son mayoritariamente aquellos delitos relacionados con la propiedad y drogas.

Es decir, la aplicación del procedimiento abreviado no mitiga los problemas ocasionados por la “inflación penal”²⁶, sino que simplemente atenúa la ineficacia del poder estatal para resolver los conflictos penales recurrentes. De manera que sin desmerecer el grave peligro que significa para los derechos humanos la expansión penal, este problema no debe ser relacionado con el procedimiento abreviado como fórmula benéfica para combatirlo; dicho de otra manera en este caso el *fin no justifica el medio*; ya que si el problema es la inflación penal, es ilógico impulsar un procedimiento especial para tratar de solucionar sus efectos, lo procedente es simplemente derogar todos aquellos tipos penales cuyas conductas puedan ser sancionadas mediante la aplicación del derecho administrativo, civil, y tributario, dejando al derecho penal el tratamiento de aquellas conductas que lesionan bienes jurídicos fundamentales y que no pueden ser resueltas de otra manera.²⁷

1.3 CONDENA SIN JUICIO Y EFICACIA JUDICIAL

Una de las complicaciones de fondo en cuanto al procedimiento abreviado, consiste en que con su aplicación se allana el camino para que se imponga una pena sin que previamente exista un juicio oral, público y contradictorio. De esta manera el principio universal “*no hay pena sin juicio previo*” o “*nulla poena sine iudicio*”, es soslayado,

²⁶ Santiago Marino Aguirre, *El Juicio Penal Abreviado*, Buenos Aires, Edit. Abelardo-Perrot, 2001, p. 31.

²⁷ Ramiro Ávila Santamaría, *La (IN) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo penal*, Quito, Ediciones Legales EDLE S.A., Universidad Andina Simón Bolívar, 2013, p.76-81.

generándose así, lo que el maestro Luigi Ferrajoli denomina: “[...] una tendencia a aligerar los procedimientos aun a costa de las garantías procesales y una negativa a una auténtica deflación penal [...]”²⁸

Al respecto, el profesor Ramiro Ávila Santamaría, no duda sobre la contraposición de este instituto con principios del debido proceso y sostiene:

“El procedimiento abreviado rompe y viola todas las garantías del debido proceso conquistadas en más de doscientos años de derecho penal liberal. Ahora se puede condenar en juicio sumario, se admite la famosa máxima que era propia del derecho civil: “a confesión de parte, relevo e prueba”, se atenta contra el principio que fue la principal arma contra la tortura en el proceso, que es la prohibición de autoinculpación”.²⁹

Un punto de vista distinto plantea el profesor Diego Zalamea León, cuando sostiene que las críticas al procedimiento abreviado se producen debido a que:

“[...] el sistema acusatorio no ha sido comprendido a cabalidad y pretende ser leído desde los esquemas conceptuales propios del modelo inquisitivo. [...] Un sistema acusatorio es un diseño procesal de partes, esto es, su lógica fue estructurada bajo el concepto de que los interesados son los dueños del conflicto y que el juzgador es un tercero imparcial a quien se le confía resolver los puntos en discrepancia.”³⁰

Gran parte de la crítica doctrinaria³¹, está relacionada a la ausencia del juicio oral, público y contradictorio, ya que pese a ser uno de los pilares fundamentales del debido proceso, al aplicar el procedimiento abreviado se dejaría de transitar *por los filtros del*

²⁸Luigi Ferrajoli, “Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal”, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p.43

²⁹ Ramiro Ávila Santamaría, *La (IN) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo penal*, Quito, Ediciones Legales EDLE S.A., Universidad Andina Simón Bolívar, 2013, p.23.

³⁰ Diego Zalamea León, *Manual de Litigación Penal: Audiencias Previas al Juicio*, Quito, Serie Justicia y Defensa No. 3, Defensoría Pública del Ecuador, 2012, p. 269.

³¹ Especialmente de los profesores: Luigi Ferrajoli, Julio Maier, Alberto Bovino, y Gabriel Ignacio Anitua.

sistema de garantías,³² lo cual conlleva el riesgo de violentar derechos fundamentales, más aún cuando la relación de poder es claramente superior por parte del Estado.

Sin embargo el tratadista argentino Gustavo Bruzzone sostiene que: “el juicio es una garantía renunciable, y no un imperativo institucional”³³, en esa misma línea de pensamiento el procesalista José I. Cafferata Nores, contradice la crítica que otra parte de doctrinarios realizan al procedimiento abreviado respecto a que provocaría una condena sin juicio, manifestando que las fases más importantes del juicio se mantienen en este procedimiento especial tales como acusación, defensa, prueba, y sentencia³⁴.

Sin embargo, tal argumento no solventa totalmente la controversia que se le hace al procedimiento en cuestión, debido a que parte fundamental del derecho a la defensa radica en el ejercicio de contradicción y el interrogatorio; además en la fase de compilación de prueba jamás participa el procesado³⁵ y por tanto ninguna opción de control tiene sobre la misma, así como tampoco puede impugnarla debido a que precisamente no existe audiencia de juicio.

³² El maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, para explicar la función de la teoría del delito utiliza la metáfora de “filtros” estableciendo que cada categoría dogmática actúa como un filtro que contiene el poder punitivo del Estado, así lo expresa en su obra *Estructura básica del derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2009, p.57, citado por Ramiro Ávila Santamaría, *La (in) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos*, Quito, Ediciones Legales EDLE S.A., 2013, p. 95.

³³ Gustavo Bruzzone, *Aspectos problemáticos de la relación entre el juicio abreviado y juicio por jurados*, inédito, p. 5, citado por Carlos Loarca y Mariano Bertolotti, “El procedimiento abreviado en Guatemala”, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p.416.

³⁴ José I. Cafferata Nores, *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 2ª. Ed, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, p.168, citado por Santiago Marino Aguirre, “El juicio penal abreviado”, Buenos Aires, Abelardo-Perrot Editores, 2001, p. 108.

³⁵ Alberto Bovino, “Procedimiento abreviado y juicio por jurados” en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 84.

Obviamente en un juicio penal ordinario, bajo los principios de presunción de inocencia, inmediación, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad, oralidad, publicidad y especialmente contradicción para poder controvertir las pruebas e intervenir en su formación;³⁶ la confesión del procesado no sería suficiente, no sólo por el hecho de que el fiscal tiene la carga de la prueba y la misma debe soportar la contradicción de la contraparte; sino porque el tribunal está obligado a practicar los actos procesales de prueba tendientes al esclarecimiento de la verdad, así como a demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado³⁷, así como al análisis pormenorizado de los hechos y probanzas que deberán traspasar uno a uno los filtros de todas las categorías dogmáticas del delito esto es tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Si en el procedimiento abreviado, no hay audiencia de juicio oral público y contradictorio, es lógico concluir que no existe opción de contradecir la prueba ni de participar en su colección³⁸, por lo que; cuando el procesado reconoce haber participado en un hecho que por las características y circunstancias que lo rodean configura los presupuestos de un tipo penal, ese reconocimiento lo conduce por una “*vía de alta velocidad*” al destino inexorable de la sentencia condenatoria.

La ausencia de juicio proyecta además un problema adicional respecto a la determinación de la verdad real o material que todo proceso penal persigue, mutando hacia

³⁶ Código Orgánico Integral Penal, art. 4 y siguientes.

³⁷ Código Orgánico Integral Penal, art. 509.

³⁸ Leopoldo H. Schiffrin, “*Corsi e ricorsi*” de las garantías procesales penales..., ponencia presentada al Congreso Internacional de Derecho Penal, 75º aniversario del Código penal, UBA, 11 al 14-8-97, CJD, No. I-A, p.488, citado por Gabriel Darío Jarque, *Juicio abreviado y suspensión del juicio a prueba*, en Edgardo Alberto Donna, “La injerencia en los derechos fundamentales del imputado-I”, Revista de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, p.685.

una verdad formal que es producto de la voluntad de las partes en conflicto³⁹; así, cuando un procesado admite su participación en el “hecho que se le atribuye”, esa admisión es producto del consenso entre las partes procesales, por lo que el Juez o Tribunal de Garantías Penales, no tiene manera de impulsar una aproximación a la verdad real o material que surge de la contradicción o debate en la audiencia de juzgamiento. Esta construcción de la verdad consensuada en el procedimiento abreviado hace que la sentencia se funde en hechos que probablemente no son los que en realidad ocurrieron.⁴⁰

Por otra parte la ausencia de juicio y consiguiente condena con la sola aseveración del procesado respecto a su participación en el “hecho que se le atribuye”, involucra un problema adicional respecto a la determinación de imputabilidad del sujeto procesado,⁴¹ por lo siguiente:

La doctrina enseña que respecto a la inimputabilidad se deben tener en cuenta tanto el elemento intelectual como el volitivo⁴², el elemento intelectual se refiere a la capacidad de entender la ilicitud del accionar y el aspecto volitivo se refiere a la voluntad para actuar. El profesor Nódier Agudelo, lo explica con el siguiente ejemplo:

³⁹ Nicolás Guzmán, *La verdad y el procedimiento abreviado*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p.277-279.

⁴⁰ Op. Cit., Nicolás Guzmán, “*La verdad y el procedimiento abreviado*”....., p.283.

⁴¹ Gabriela E. Córdoba, *El juicio abreviado en el Código procesal Penal de la Nación*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p.239.

⁴² Nódier Agudelo Betancur, *Los Inimputables frente a las causales de justificación e inculpabilidad*, Editorial Temis, Bogotá, 2007, p. 28.

“El cleptómano sabe lo que hace, conoce y comprende la ilicitud de su comportamiento, pero no puede abstenerse, no puede regular su conducta, no puede autodirigirse, *no puede no poder*, por así decirlo”⁴³

Ahora bien; a fin de ilustrar la situación problemática respecto a la determinación de imputabilidad en el procedimiento abreviado, se propone utilizar el mismo ejemplo del sujeto cleptómano con el que el profesor Nódier Agudelo Betancur explica la condición de inimputabilidad pero, relacionándolo a dos circunstancias hipotéticas así:

a) En la primera circunstancia el sujeto es detenido y conducido a la Unidad de Flagrancia por haber cometido el delito de hurto, además el mismo es consciente de que obró ilícitamente, confiesa y solicita someterse al procedimiento abreviado.

b) En la segunda circunstancia el mismo sujeto que fue detenido y conducido a la Unidad de Flagrancia por el mismo delito, también confiesa haber cometido el ilícito, con la diferencia de que decide hacer uso a su derecho constitucional a ser juzgado en un juicio oral público y contradictorio.

Así las cosas, respecto al análisis de los elementos configuradores de la imputabilidad se generan resultados con consecuencias diversas dependiendo de si existe o no procedimiento abreviado, de manera que en la primera circunstancia se verificaría solo el elemento intelectual, es decir que el sujeto entiende que su accionar es ilícito y por ello solicita el procedimiento abreviado obteniendo una rebaja en la pena; sin embargo el

⁴³ Op. Cit, Nódier Agudelo Betancur, *Los Inimputables frente....*, p. 30.

elemento volitivo no fue analizado, aquello se debe fundamentalmente a que si no hay juicio se omite la contradicción, el interrogatorio, el control de prueba; y demás garantías procesales propias del juicio.

Por el contrario, en la segunda circunstancia en la que el sujeto confiesa inicialmente pero decide ir a juicio, el Tribunal de Garantías Penales no puede considerar como prueba la sola confesión autoinculpatoria del procesado y además está obligado a examinar entre otras categorías dogmáticas, la existencia no solo del elemento intelectual sino también del volitivo, ya que no es suficiente que el sujeto comprenda que su accionar es ilícito sino que además debe ser libre en la realización del acto, es decir en su propia determinación para realizarlo o dicho de otra forma el sujeto debe ser capaz de autogobernarse en su accionar, y esas características del elemento volitivo sólo se pueden evidenciar en la audiencia de juicio en la que la defensa podrá demostrar ante el Tribunal que el procesado padece de una enfermedad mental que lo hace inimputable.

En suma los resultados al optar o no por el procedimiento abreviado cuando de imputabilidad se trata, provocan resultados que son diametralmente opuestos; ya que en la primera circunstancia el procesado sería condenado a una pena privativa de la libertad y en la segunda sería declarado inimputable y por lo tanto no iría a la cárcel.

1.4 AUTOINCULPACIÓN Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO

“Me he declarado culpable de un homicidio en segundo grado porque me dijeron que había mucha prueba en mi contra, pero yo no he disparado a nadie.... Yo sólo admití mi culpabilidad porque me dijeron que si no lo hacía, me enviarían a la cámara de gas... No soy culpable, pero me declaré culpable”⁴⁴

La declaratoria de culpabilidad en el procedimiento abreviado tiene como base la confesión del procesado y no el juicio contradictorio en el que se dicta sentencia luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del procesado en una causa penal sustanciada conforme los principios establecidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos⁴⁵ en resguardo del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*.⁴⁶

Tal situación, es decir una declaratoria de culpabilidad con la sola declaración del procesado constituye en palabras del maestro Ferrajoli: “la degradación del juicio contradictorio y la consiguiente hipervaloración de las funciones inquisitivas sobre las jurisdiccionales”⁴⁷. El símil con la inquisición reside en que la confesión en aquella época pese a obtenerse mediante tortura física, era considerada la *reina de las pruebas*, quedando

⁴⁴ Caso North Carolina vs. Alford, Corte Suprema de los Estados Unidos, citado por John H. Langbein, “Torture and Plea Bargaining” trad. en verso castellano por María Lousteau y Alberto Bovino, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 19.

⁴⁵ Véase el art. 14, No. 3, literal g, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a cargo del Comité de Derechos Humanos de la ONU, y el art. 8, numeral 2, literal g, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

⁴⁶ Véase Daniel Eduardo Rafecas, “El coste de la mentira: peligro de la garantía a la no autoincriminación”, en *Revista de Derecho Penal, “Garantías Constitucionales y nulidades procesales-II”*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2001, p.603.

⁴⁷ Op. Cit. Luigi Ferrajoli, “Las lesiones.....”, p. 38

incluso la verdad material en un segundo plano, ya que no interesaba tener certeza sobre la inocencia o no del sujeto sino la confesión misma.⁴⁸

Ahora bien, no sería razonable negar la posibilidad de que un procesado libre y voluntariamente confiese el haber cometido un delito⁴⁹ y así purgar una pena al haber obrado ilícitamente u ocasionado perjuicio a terceros; negar la confesión espontánea significaría desconocer la posibilidad del arrepentimiento del sujeto procesado,⁵⁰ lo cual no es objetivo; de manera que el aspecto medular en la confesión radica en el hecho de valorar si la misma se realizó sin presión de ninguna naturaleza⁵¹, toda vez que incitar una confesión mediante una oferta, no deja nítida la necesidad de autodeterminación, espontaneidad y voluntariedad del sujeto.

El afamado profesor Claus Roxin, en relación al derecho a la no autoinculpación, resalta cuatro circunstancias que denotan una presión del Estado hacia el procesado y que por tanto hacen inadmisibles el testimonio autoinculpatorio del mismo, esas situaciones son:

- 1.- el aprovechamiento de la prisión preventiva;
- 2.- el engaño u ofrecimiento de absolución

⁴⁸ Eduardo M. Jauchen, *Derechos del Imputado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, p. 180.

⁴⁹ Al respecto la Convención Interamericana Sobre de Derechos Humanos, (Pacto de San José), en el No. 3 del art. 8 establece que: "La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza", de esta manera se evidencia claramente que el problema no consiste en la confesión como tal, sino en que la misma sea producto de cualquier forma de compulsión para obtenerla.

⁵⁰ Luis Salazar Rodríguez, *Suspensión del procedimiento a prueba y procedimiento abreviado. Un problema de constitucionalidad*, en "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, año IV, no. 8-A, p. 567-568, citado por Ignacio F. Tedesco, *Algunas precisiones en torno al juicio abreviado y al privilegio contra la autoincriminación*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 329.

⁵¹ Véase Eduardo M. Jauchen, *Derechos del Imputado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, p. 195-205.

o sentencia más benigna; 3.- la amenaza con la venganza; y 4.- la entrega de drogas que alteran la personalidad.⁵²

Precisamente las dos primeras circunstancias a las que se refiere el conspicuo maestro, surgen en la aplicación del procedimiento abreviado. En la primera circunstancia referida a la prisión preventiva, se aprecia que en delitos flagrantes esa medida cautelar es una realidad casi invariable ordenada por los jueces con excepción sólo de casos en los cuales por condiciones particulares deciden no calificar la flagrancia. En la segunda circunstancia relacionada a la oferta de una pena disminuida, ésta es justamente la característica medular del procedimiento abreviado es decir no hay procedimiento abreviado sin disminución de pena o sentencia más benigna, claro está a cambio de la admisión del hecho que se le atribuye al procesado. Por ello, es que el procedimiento abreviado encuentra un alto nivel de contradicción frente al derecho a la no autoinculpación, ya que como se ha explicado se obtiene una confesión bajo circunstancias que constituyen coacción.

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

⁵² Claus Roxin, "Libertad de autoincriminación y protección de la persona del imputado en la jurisprudencia alemana reciente", trad. en verso castellano por Gabriela E. Córdova, en *Estudios sobre Justicia Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 426.

Por otra parte, entre los requisitos que se detallan en el Código Orgánico Integral Penal para la procedencia del procedimiento abreviado, se utiliza la frase: “que el procesado admita el hecho que se le atribuye”, de manera que habría que dilucidar si el reconocimiento del hecho es equivalente a la confesión.

El reconocimiento del hecho fáctico o admisión del hecho que se le atribuye⁵³ es decir el reconocer por parte del procesado su participación en los hechos que configuran un tipo penal, ha constituido suficiente prueba para que los jueces y tribunales de garantías penales en nuestro país, atribuyan responsabilidad penal al sujeto procesado y en sentencia lo condenen; de manera que el resultado del reconocimiento del hecho fáctico o admisión del hecho que se le atribuye al procesado equivale en la práctica a declarar sobre su responsabilidad en el delito que fiscalía le formule.

Como el legislador no podía utilizar el término confesión porque hubiera evidenciado toscamente su contrariedad con el principio de no autoinculpación consagrado en la Constitución de la República y en tratados internacionales de protección a los Derechos Humanos, entonces eligió la ambigüedad de la frase: “admita el hecho que se le atribuye”, que en la práctica representa una confesión.

Ahora bien, *¿por qué un procesado decide confesar renunciando a su derecho a juicio?*, la respuesta sin ambages la da el profesor Alberto Bovino, quien sostiene que el

⁵³ En el Código de Procedimiento Penal, se denominaba al requisito relacionado a reconocer por parte del procesado su participación en el ilícito como “reconocimiento del hecho fáctico”, y posteriormente en el Código Orgánico Integral Penal se lo define como “admisión del hecho que se le atribuye”, en cualquier caso el sentido es el mismo y el resultado del reconocimiento también ya que comporta una confesión por parte del procesado.

procesado confiesa bajo la oferta de una reducción en la pena⁵⁴, como es lógico esa oferta de reducción instiga al sujeto a confesar como mediante el martirio lo conseguía la inquisición⁵⁵. Sin duda el efecto amenazador que provoca en el sujeto obtener una pena más severa o prolongada si decide ir a juicio, es uno de los elementos que lo impulsa a confesar y acceder así a un procedimiento especial como el abreviado en el cual se le garantiza una pena menor.

Varios tratadistas⁵⁶, coinciden en que esa disyuntiva en la que se ubica al procesado para que confiese o dicho en términos más sutiles “admita el hecho que se le atribuye”, es muy similar a la que se sometía a las personas perseguidas por la inquisición en la era medieval, de ahí que califican al procedimiento abreviado como una práctica perversa e inquisitiva; y es que en realidad las coincidencias entre estas dos instituciones no pueden pasar inadvertidas. Primero se procesa a una persona se le formulan cargos y luego el sistema le coacciona para que confiese y se declare culpable. De ahí que el profesor John H. Langbein, establece un paralelismo entre la tortura medieval y la amenaza de una pena elevada en el *plea bargaining* o procedimiento abreviado, ambas recetas efectivas para arrancar la confesión del procesado, por ello sostiene:

⁵⁴ Alberto Bovino, “Procedimiento abreviado y juicio por jurados” en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 86.

⁵⁵ Gabriel I. Anitua, “En defensa del juicio. Comentarios sobre juicio abreviado y el arrepentido”, citado por Carolina Vanella, en *Cuando La Estrategia Vence a la Constitucionalidad*, Revista de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni Editores, 2011, p. 688.

⁵⁶ Entre los tratadistas que critican la aplicación del procedimiento abreviado están: Ignacio F. Tedesco, en *Algunas precisiones en torno al juicio abreviado y al privilegio contra la autoincriminación*; Fernando Díaz Cantón, en *Juicio abreviado vs. Estado de derecho*; Alberto Bovino, en *Procedimiento abreviado y juicio por jurados*; Gabriel I. Anitua, en *El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva*; Luigi Ferrajoli, en *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, especialmente entre las páginas 737-762; John H. Langbein, en *Torture and plea bargaining*.

“Existe, por supuesto, una diferencia entre soportar la destrucción de los miembros del propio cuerpo si uno se rehúsa a confesar; o sufrir algunos años adicionales de privación de libertad si uno se rehúsa a confesar, pero la diferencia es cuantitativa, no cualitativa. El plea bargaining, como la tortura, es coercitivo.”⁵⁷

Los teóricos que critican al procedimiento abreviado argumentan reiteradamente que este procedimiento coacciona, ya que el procesado tiene la amenaza de ser sancionado con una pena más elevada si decide hacer uso de su derecho constitucional para que se resuelva su situación en un juicio,⁵⁸ y por el contrario si “admite el hecho que se le atribuye” el fiscal solicitará una pena más benigna. Lógicamente mientras más dura sea la pena establecida para el delito, mayor es el grado de coerción ejercido frente al procesado a quien la confesión le implicaría una salida desesperada.

Sin embargo otra parte de la doctrina que defiende el procedimiento abreviado, desestima este último argumento respecto a la coacción que se ejercería contra el procesado mediante la amenaza de una pena más elevada si no opta por el procedimiento abreviado, sosteniendo que si en efecto el procesado no tuviera la posibilidad de concertar con el fiscal, la pena más elevada simplemente sería una realidad y ya no una amenaza⁵⁹; es decir la posición garantista podría resultar inconveniente precisamente para los procesados a los que trata de proteger; ya que sin la posibilidad de confesar y obtener una rebaja en la pena, el perjuicio será para aquel procesado contra el cual fiscalía posea prueba suficiente para

⁵⁷ John H. Langbein, “Torture and Plea Bargaining” trad. en verso castellano por María Lousteau y Alberto Bovino, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 15.

⁵⁸ Op. Cit. John H. Langbein, “Torture and, p. 15

⁵⁹ Santiago Marino Aguirre, *El juicio penal abreviado*, Buenos Aires, Abelardo-Perrot Editores, 2001, p. 111.

que sea condenado a una pena superior a la que podría conseguir mediante el procedimiento abreviado.

Ahora bien, en este mismo sentido surge la interrogante de aquellos casos en los que los fiscales no cuentan con prueba suficiente para salir triunfantes en un juicio, con el añadido de que parte de su evaluación de desempeño se mide en relación a los casos en los que intervinieron y obtuvieron sentencias condenatorias. Es ahí donde trepida la actuación de fiscal y juez de garantías penales, el primero para no impulsar la autoinculpación del procesado y por el contrario abstenerse de acusar, y el segundo para que en el caso de que se le platee un petitorio de sometimiento a procedimiento abreviado en el que el estándar de prueba deja dudas, lo rechace cabalmente.

En los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo se establece que aproximadamente entre el 90% y 95% de las condenas son aplicadas sin la realización de un juicio, y que en su lugar se aplica el mecanismo del *plea bargaining* o procedimiento abreviado en nuestro medio.⁶⁰

Una interpretación a esta estadística es que la gran mayoría de procesados ante la posibilidad de recibir una pena draconiana prefieren confesar y optar por una más benigna; es decir la diferencia entre la gravedad de la pena en abstracto y la pena en concreto obtenida fruto de la negociación, propiciaría las confesiones de los procesados.⁶¹ Otra

⁶⁰ Albert W. Alschuler, "Plea Bargaining and Its History", en *Columbia Law Review*, 1979, vol.79 citado por Alberto Bovino, "Procedimiento abreviado y juicio por jurados" en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p.59.

⁶¹ El profesor John H. Langbein, en su obra "Torture and plea bargaining", comenta una interesante cita de Albert W. Alschuler, que ilustra muy bien el razonamiento de un procesado penalmente cuando se encuentra ante el dilema de ir a juicio con la consiguiente posibilidad de recibir una pena descomunal, o

interpretación en sentido contrario es que la eficacia del procesamiento penal ha llegado a tales niveles de certeza que los mismos se evidencian justamente en esas cifras, de manera que el porcentaje marginal que decide ir a juicio es atribuible a aquellos pocos casos en los que la prueba no es contundente para establecer la responsabilidad del procesado.

1.5 NEGOCIACIÓN DE LA PENA Y AUTOINCULPACIÓN

La negociación de la pena mediante la obtención de confesiones es de larga data⁶² y el procedimiento abreviado recapitula aquella experiencia a nuestros días; probablemente en el empeño de lograr eficacia y descongestión procesal se haya revitalizado la práctica de recompensar a quien está dispuesto a confesar y castigar más severamente a quien no lo hace; en este sentido el profesor Luigi Ferrajoli considera que caminamos hacia un “cambio de paradigma en nuestro sistema penal”⁶³, claro está que en ese cambio de paradigma los partidarios de la teoría garantista se constituyen en vigorosos detractores.

Al abordar la cuestión de la pena en el procedimiento abreviado, cabe tener en cuenta que el principio de proporcionalidad entre delito y pena se ve afectado, toda vez que

confesar y recibir una pena menor, así: “Un abogado defensor representó a un hombre acusado de secuestro y violación. El acusado era inocente, y luego de haber estudiado el caso el abogado confiaba en obtener la absolución. El fiscal, quien parecía compartir esta opinión ante la falta de pruebas ofreció un trato por lesiones. La condena por esta imputación no habría conducido a una pena mayor a treinta días de privación de la libertad, y existía una gran posibilidad de que la pena no tuviera un cumplimiento efectivo. Cuando el abogado informó a su cliente sobre esta oferta, puso énfasis en el hecho de que sería muy improbable que resultara condenado si el caso iba a juicio. La respuesta del acusado fue simple: ¡no puedo asumir ese riesgo...!”

⁶² Gabriel Ignacio Anitua, *El juicio penal abreviado y la expansión punitiva*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 153.

⁶³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Teoría del garantismo penal, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p.750.

la medida de la pena ya no se establece por la gravedad del delito⁶⁴, sino por la negociación entre el fiscal y el procesado⁶⁵, esta situación provoca que el fiscal concentre un gran poder, ya que no sólo es titular en el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, sino que tiene a su entero arbitrio negociar la determinación de la pena desplazando así la potestad jurisdiccional del juez, lo cual supone además una transformación legal del máximo de la pena respecto al tipo penal⁶⁶. En suma, en el procedimiento abreviado el fiscal centraliza todas las facultades decisorias trascendentales en torno al proceso penal y por tanto sobre la situación del procesado.

Toda vez que la pena es notablemente mayor cuando el procesado no consiente en que se le aplique el procedimiento abreviado, lo que ocurre en la práctica es que el sistema judicial sanciona más severamente a quien está dispuesto a sostener su situación jurídica de inocencia hasta el final del proceso penal; como sostiene Cristian Riego: “constituye un castigo para quienes no aceptan renunciar a sus derechos básicos”⁶⁷, tal situación nos enfrenta a una grave contradicción porque el ejercicio de los derechos jamás puede provocar una sanción al sujeto que los ejerce. Así las cosas, la pena podría tener no solo la finalidad de prevenir la comisión de delitos, sino además persuadir a los procesados para que no opten

⁶⁴ Gabriel Ignacio Anitua, *En defensa del juicio*, p.551, citado por Gabriela E. Córdova, *El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 247.

⁶⁵ Op. Cit. Luigi Ferrajoli, “Las lesiones, p. 47.

⁶⁶ Gabriel Darío Jarque, *Juicio abreviado y suspensión del juicio a prueba*, en Edgardo Alberto Donna, “La injerencia en los derechos fundamentales del imputado-I”, *Revista de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, p.682.

⁶⁷ Cristian Riego, *El procedimiento abreviado en Chile*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 465.

por ir a juicio⁶⁸, con lo cual se demolería todo el andamiaje garantista de nuestra Constitución de la República.

La discrecionalidad absoluta del Fiscal a la hora de determinar la pena dentro del procedimiento abreviado, arremete contra principios rectores en la administración de justicia, como la no discriminación y seguridad jurídica; aquello se verifica al analizar casos en los cuales un mismo hecho delictivo cometido en las mismas circunstancias, es sancionado con penas distintas sin ninguna motivación o argumentación jurídica que permita establecer el por qué a un ciudadano se le condena a determinado tiempo de privación de la libertad y a otro que cometió el mismo delito se lo condena al doble o hasta el triple de tiempo que al primero. Esa falta de *sindéresis* y objetividad en la determinación de la pena ocasiona un estado de incertidumbre e inseguridad que va en sentido contrario a los principios constitucionales de nuestro país, de ahí la importancia de que se limite el margen de discrecionalidad del fiscal en la determinación de la pena.

Desde el punto de vista psicológico, al procesado siempre le causará mayor angustia y desesperación, la incertidumbre de no saber cuánto tiempo estará privado de la libertad y cuál podría ser el resultado de ir a juicio; frente a la certeza de negociar la pena con el fiscal y finalmente conocer su realidad y el tiempo que estará privado de la libertad.

Para los operadores de justicia sean estos fiscales, jueces o defensores públicos, podría resultar más atrayente que se sustancien los procesos por la vía del procedimiento

⁶⁸ Fernando Díaz Cantón, *Juicio abreviado vs. Estado de derecho*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 264

abreviado, que hacerlo conforme el procedimiento ordinario, ya que invierten menor tiempo y esfuerzo que el que demandaría un juicio penal ordinario, amén de los riesgos de no cumplir eficazmente el objetivo que cada operador de justicia tiene trazado.

Dicho de otra forma, el procedimiento abreviado disminuye la carga de trabajo de los operadores de justicia y les provee de mejores niveles de calificación respecto a la eficacia de su gestión, ya que mediante este procedimiento especial los jueces expiden sentencias rápidamente, los fiscales siempre ganan sus casos, y; los defensores obtienen una rebaja en la pena para su defendido⁶⁹. Es decir todos los operadores de justicia mejoran sus índices de productividad y se encuentran satisfechos, no obstante queda la duda sobre el beneplácito del procesado quien invariablemente será declarado culpable e inexorablemente irá a la cárcel.

Por ello el maestro Luigi Ferrajoli manifiesta:

“Existe, en suma, y más allá de las fórmulas de legitimación, el peligro de que la práctica del pacto –como por lo demás ha demostrado la experiencia estadounidense- pueda provocar una importante perversión burocrática y policial de una buena parte de la justicia penal, transformando el juicio en un lujo reservado sólo a quienes estén dispuestos a afrontar sus costes y riesgos. Y de que el procesado pueda quedar reducido a un juego de azar en el que el imputado, incluso inocente, se coloque ante la disyuntiva entre condena a una pena reducida y el albur de un juicio ordinario que puede cerrarse con la absolución, pero también con una pena mucho más grave”.⁷⁰

⁶⁹ Luigi Ferrajoli, “Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal”, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p.45

⁷⁰Op. Cit. Luigi Ferrajoli, “Las lesiones legales....”, p.45

Es que la negociación de la pena, que es uno de los elementos precedentes del procedimiento abreviado, no puede sacrificar derechos y garantías constitucionales, bajo la justificación de que el procesado recibirá una pena más benigna, ya que toda sentencia declaratoria de culpabilidad debe producirse una vez agotada la audiencia de juicio, y verificada más allá de toda duda razonable la responsabilidad del procesado; lo contrario sería inobservar el principio de contradicción en la sustentación de los procesos dentro de la administración de justicia⁷¹, y esa lesión acarrea además que en la recolección de pruebas, no haya participado y ejercido control la defensa.⁷²

La participación de la víctima dentro del procedimiento abreviado es otro de los aspectos que aviva el debate en torno a la negociación entre el procesado y el fiscal. El cuestionamiento se origina debido a que no se requiere el pronunciamiento ni consentimiento de la víctima para que prospere la aplicación del procedimiento abreviado así como tampoco interviene en la negociación o pacto para la reducción de la pena.

Si bien existe la posibilidad de que la víctima asista a la audiencia e intervenga ante el Juez que conoce la causa; sus asertos e impugnaciones no restringen la resolución respecto a la adopción del procedimiento, lo cual implica que pese a la objeción que pudiera plantear la víctima respecto a una negociación de la pena que viabilice la aplicación del procedimiento abreviado, la resolución del juzgador puede dirigirse en sentido contrario

⁷¹ Constitución de la República del Ecuador, art. 168 No. 6.

⁷² Alberto Bovino, "Procedimiento abreviado y juicio por jurados", en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 74

y aceptar el acuerdo sobre la calificación del hecho punible y la pena solicitada por el fiscal.⁷³

Esta situación podría vulnerar el derecho que tiene la víctima para ser tratada en condiciones de igualdad.⁷⁴

1.6 PRISIÓN PREVENTIVA Y AUTOINCULPACIÓN⁷⁵

Una circunstancia que indudablemente ejerce gran presión en el sujeto procesado es la de encontrarse preso pero sin condena, es decir bajo la medida cautelar de prisión preventiva.

Sin duda la prisión preventiva nos coloca ante una enorme contradicción, por una parte se reconoce el derecho constitucional a la presunción de inocencia⁷⁶ y por otra se limita el derecho fundamental de libertad ambulatoria a la persona procesada penalmente, sin que previamente se haya destruido en un juicio dicha presunción y sin que exista aún declaratoria de culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada. En este sentido Gustavo Vitale, manifiesta: “ [...] no debe olvidarse que lo que más distorsiona y corrompe el proceso penal es el instituto de la prisión para presuntos inocentes [...]”⁷⁷.

⁷³ Código Orgánico Integral Penal, art. 637 y 638.

⁷⁴ Código Orgánico Integral Penal, art. 11, número 12.

⁷⁵ El planteamiento que relaciona al procedimiento abreviado con la prisión preventiva es expuesto originalmente como (variable presos sin condena /procedimiento abreviado) y corresponde a Carlos Loarca y Mariano Bertelotti, “El procedimiento abreviado en Guatemala”, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 422.

⁷⁶ La Constitución de la República del Ecuador, en su art.76 numeral 2 establece como garantía básica para asegurar el debido proceso, la presunción de inocencia.

⁷⁷ Gustavo Vitale, “El proceso penal abreviado con especial referencia a Neuquén”, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 372.

El número 1 del art. 77 de nuestra Constitución de la República, determina que:

“La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del procesado a juicio y para asegurar el cumplimiento de la pena, [...]. Las medidas no privativas de la libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”⁷⁸.

Por su parte la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que nadie puede ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.⁷⁹ Por su parte la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece varias normas respecto al derecho a la libertad personal, prohibiendo la detención o encarcelamiento arbitrario.⁸⁰

Cabe resaltar que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país, que reconocen derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecen sobre cualquier norma jurídica o acto del poder público.⁸¹ En este mismo sentido es preciso señalar que las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos son de conformidad con nuestra Constitución de obligatorio cumplimiento,⁸² por tanto resulta fundamental el que todo servidor público especialmente operadores de justicia ejecuten sus actos procurando no contrariar nuevamente las

⁷⁸ Constitución de la República del Ecuador, art. 77 No. 1, este numeral de la Constitución fue sustituido por la reforma aprobada en el referéndum y consulta popular de 7 de mayo de 2011, ya que originalmente se hablaba de la excepcionalidad de la prisión preventiva, en este sentido se considera que hemos tenido un retroceso frente a la generalizada tendencia a dictar prisión preventiva por parte de los jueces, no obstante contamos con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los cuales se deja establecido claramente la excepcionalidad de la prisión preventiva.

⁷⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, art.9.

⁸⁰ Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, art. 7 numeral 3.

⁸¹ Constitución de la República del Ecuador, art. 424.

⁸² Constitución de la República del Ecuador, art. 93.

observaciones y mandamientos expresados en las sentencias que la Corte IDH⁸³ ha emitido contra nuestro país. Esas sentencias fatídicamente detallan una serie de violaciones a los derechos humanos sin embargo lo alarmante es que en gran cantidad de ellas se puede encontrar como punto originario del desastre la prisión preventiva; entre los casos más significativos tenemos:

- 1.- Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia pronunciada el 12 de noviembre de 1997.
- 2.- Caso Tibi vs. Ecuador, sentencia pronunciada el 7 de septiembre de 2004.
- 3.- Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia pronunciada el 24 de junio de 2005.
- 4.- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador, sentencia pronunciada el 21 de noviembre de 2007.

A pesar de las sentencias antes anotadas y de las indemnizaciones que ha tenido que pagar el Estado ecuatoriano por la inobservancia a principios constitucionales y de derechos humanos, los jueces persisten en ordenar de manera frecuente la medida cautelar de prisión preventiva, lo cual resulta abiertamente contrario a lo que se espera de una administración de justicia que debería actuar siempre en estricta observancia a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es probable que sólo cuando efectivamente el Estado ejerza el derecho de repetición consagrado en la Constitución,⁸⁴ contra los jueces y demás operadores de justicia responsables del daño producido a los ciudadanos que sufrieron injustamente “una pena sin

⁸³ Léase Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁸⁴ Constitución de la República del Ecuador, art. 11.

condena”⁸⁵, los mismos empiecen a prestar mayor atención y cuidado a la hora de ordenar una medida tan severa como la prisión preventiva.

En la práctica, en un gran número de casos tan pronto como se instaura un proceso penal contra un ciudadano, parecería que la presunción de inocencia se transforma o muta en presunción de culpabilidad, ya que el sistema penal trata al inocente como si fuese culpable, privándolo de la libertad ambulatoria que es un derecho humano cardinal, tal vez solo superado por el derecho a la vida. Lo irónico e incomprensible es que justamente la presunción de inocencia es un principio que tiene como fundamento esencial enfrentar la arbitrariedad especialmente del poder en el proceso penal, sin embargo mediante la prisión preventiva se atropella esta garantía básica de manera constante.

La presunción de inocencia goza de tal jerarquía que como nos dice Javier Llobet Rodríguez: “incluso el imputado atrapado *in fraganti*, es desde el punto de vista jurídico inocente hasta que una sentencia firme no diga lo contrario, manteniendo este estatus de inocente durante todo el proceso”.⁸⁶

Como la prisión preventiva es una medida procesal tremendamente afflictiva, los jueces deben observar el principio de excepcionalidad es decir ordenarla únicamente en los casos en los que no exista otra medida cautelar que asegure la comparecencia del procesado

⁸⁵ Así se refiere a la prisión preventiva el profesor Ramiro Ávila Santamaría, en su obra intitulada: *La (IN) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo penal*, Quito, Ediciones Legales EDLE S.A., Universidad Andina Simón Bolívar, 2013, p.23.

⁸⁶ Javier Llobet Rodríguez, “Procedimiento abreviado en Costa Rica, presunción de inocencia y derecho de abstención de declarar”, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 443.

al juicio⁸⁷, además el fundamento del principio de excepcionalidad es evitar la aplicación de una pena sin que exista sentencia ejecutoriada, así como el respeto al derecho fundamental de libertad ambulatoria.

Infortunadamente en nuestro país los jueces ordenan la medida cautelar de prisión preventiva de manera frecuente, y en varios casos como los antes anotados los resultados han traído una sucesión de resultados desastrosos para los derechos humanos.

Al respecto Cristián Riego manifiesta:

“En un sistema procesal en que el castigo comienza a aplicarse durante el proceso por la vía de una prisión preventiva ilimitada, los estímulos de los órganos de persecución para llegar a la condena son menores puesto que ya están aplicando el castigo y pueden seguirlo haciendo por un tiempo prolongado.”⁸⁸

Los procesados que se encuentran privados de la libertad bajo medida cautelar de prisión preventiva, pueden en un momento dado optar por una salida desesperada para recuperar su libertad, esta sería solicitar la aplicación del procedimiento abreviado –es decir autoinculparse- para negociar una pena reducida similar al tiempo que han permanecido en la cárcel y así recuperar su libertad⁸⁹. Por esta realidad el profesor Luigi Ferrajoli, sostiene que la prisión preventiva es inquisitiva y obliga al procesado a confesar o a colaborar.⁹⁰

⁸⁷ Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, art. 9 numeral 3.

⁸⁸ Cristián Riego, “El procedimiento abreviado en Chile”, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 475.

⁸⁹ Alberto Bovino, “Procedimiento abreviado y juicio por jurados” en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 75.

⁹⁰ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 776

Es que bajo circunstancias de encierro, cabe preguntarse *¿quién se negaría a auto inculparse aun siendo inocente, si con ello puede obtener su libertad?* Frente a la prisión preventiva -“tormento disfrazado”⁹¹, la confesión del procesado es un *pasaporte* a la libertad, de manera que la prisión preventiva se convierte en un potenciador del procedimiento abreviado.

Para ilustrar el conflicto entre prisión preventiva y procedimiento abreviado, se podría plantear la cuestión así: *¿Qué procesado penalmente pero en goce de su derecho a la libertad ambulatoria, pediría que se le aplique un procedimiento abreviado?*, posiblemente muy pocos, ya que seguramente los procesados agotarían todos los mecanismos para defenderse y aportar prueba en juicio a fin de obtener una sentencia en la que se ratifique su situación jurídica de inocencia, aquello ocurriría incluso siendo responsables de un delito, ya que es natural que pretendan salir bien librados del conflicto penal.

Por ello el profesor Ignacio F. Tedesco, propone que para garantizar que el sujeto actúa con pleno albedrío en su decisión de confesar y optar por el procedimiento abreviado, debería encontrarse en situación de libertad ambulatoria⁹², y además se debe tener muy presente el nivel de entendimiento que el procesado tenga respecto a las consecuencias de

⁹¹ La prisión preventiva como medio para obtener la confesión fue definida por Francesco Carrara, como “tormento disfrazado”, y G. Carmignani la llamó “al mismo tiempo una pena... y un medio de extorsión similar a la tortura”, frases citadas por Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 630

⁹² Ignacio F. Tedesco, *Algunas precisiones en torno al juicio abreviado y al privilegio contra la autoincriminación*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 324.

su confesión, más aun cuando el nivel de formación educativa en la gran mayoría de personas procesadas es precario.⁹³

1.7 ESTRATEGIA TRANSACCIONAL Y AUTOINCULPACIÓN

*“Así pues, mientras el inocente no tiene más que perder, el culpable puede ganar”*⁹⁴

Parte fundamental del procedimiento abreviado consiste en la transacción que realizan las partes entendiéndose el procesado y fiscal, para que el primero admita *“el hecho que se le atribuye”* y el segundo plantee al juez de la causa una sustancial rebaja en la pena, de ahí que para Gustavo Bruzzone, el procedimiento abreviado *“constituye un mecanismo a ser utilizado por el acusado por razones tácticas o estratégicas para su defensa”*⁹⁵.

Gran parte de la doctrina es severamente crítica respecto a la transacción, al considerar que no se produce entre iguales, de hecho no es difícil concluir que la situación del procesado *sobre cuya cabeza pende la espada del poder estatal*, está en una considerable situación de desventaja; lo cual es resaltado por algunos críticos del

⁹³ Leopoldo H. Schiffrin, *Corsi e ricorsi de las garantías procesales penales en Argentina*, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, año IV, no. 8-A, citado por Ignacio F. Tedesco, *Algunas precisiones en torno al juicio abreviado y al privilegio contra la autoincriminación*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 325.

⁹⁴ César Bonesana Marques de Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1993, p.62, citado por Eduardo M. Jauchen, *“Derechos del Imputado”*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, p. 181.

⁹⁵ Gustavo Bruzzone, *Aspectos problemáticos de la relación entre el juicio abreviado y el juicio por jurados*, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, año IV, no. 8-A, citado por Ignacio F. Tedesco, *Algunas precisiones en torno al juicio abreviado y al privilegio contra la autoincriminación*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 329

procedimiento abreviado como Ferrajoli, Langbein, y Bovino, quienes encuentran en este procedimiento una fórmula perversa.

En este mismo sentido Gabriel Ignacio Anitua considera respecto a esta forma de transacción penal que: “[...] lo que el Estado realmente busca es la confesión del imputado, y con ello ha logrado uno de sus objetivos - ha quebrado a su contradictor [...]”⁹⁶.

Por su parte el tratadista Santiago Marino Aguirre, quien se muestra rotundamente a favor del procedimiento abreviado, sostiene:

“[...] los jueces no necesitan de esas confesiones para fundamentar sus sentencias, y que la conformidad del imputado ofrece una respuesta más rápida y económica que redunde en su propio provecho y en el descongestionamiento de todo el sistema [...]”⁹⁷

En todo caso, sin tomar parte a favor o en contra de la transacción en el procedimiento abreviado, se puede concluir que uno de los factores que impulsa la negociación es la amplia diferencia entre la pena negociada con el fiscal y la que el procesado podría obtener en juicio, lo cual ejerce una presión enorme sobre el sujeto enjuiciado, lo cual se explica planteando dos ejemplos con situaciones hipotéticas distintas así:

Caso No. 1.- En situación de escasa diferencia de penas:

⁹⁶ Gabriel Ignacio Anitua, “El juicio penal abreviado y la expansión punitiva”, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 146.

⁹⁷ Santiago Marino Aguirre, *El juicio penal abreviado*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2001, p. 115.

Si al procesado por un delito X, el fiscal le ofrece una pena disminuida o en concreto de 11 meses de prisión mediante la aplicación del procedimiento abreviado y paralelamente el abogado defensor del procesado le informa que la pena máxima por el delito imputado, en el evento de ser declarado culpable luego de un juicio sería de 12 meses, la diferencia entre una y otra pena haría muy difícil que el procesado opte por la negociación y por el contrario prefiera ejercer sus derechos en juicio.

La conjetura del procesado y su abogado sería lógica en el sentido de que tienen “*mayores probabilidades de ganar*” si eligen ir a juicio volcando así la carga de la prueba ante la fiscalía que deberá probar sus asertos, frente a *muy poco que perder*, ya que la diferencia de la que se beneficiaría el procesado mediante el procedimiento abreviado es tan solo de un mes de prisión, de manera que no *vale la pena* renunciar a la opción del juicio en la que podrá controvertir, alegar, interrogar⁹⁸, impugnar y aportar pruebas, en fin ejercer todas las garantías del debido proceso establecidas en la Constitución de la República.

Caso No. 2.- En situación de considerable diferencia de penas:

Si al procesado por un delito X, el fiscal le ofrece solicitar al Juez que conoce la causa una pena disminuida o en concreto de 6 meses de prisión mediante la aplicación del

⁹⁸ El profesor Luigi Ferrajoli, sostiene respecto al interrogatorio que: “...el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse...”, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. en verso castellano por Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguez, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bándres, Trotta, Madrid, 1995, p. 609, citado por Carolina Vanella, *Cuando la estrategia vence a la constitucionalidad Enfoque táctico del juicio abreviado*, Revista de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, p. 695 y 696.

procedimiento abreviado y paralelamente el abogado defensor del procesado le informa que la pena máxima por el delito imputado en el evento de ser declarado culpable luego de un juicio sería de 5 años, la gran diferencia entre una y otra pena hace muy probable que el procesado opte por la negociación y renuncie a su derecho a juicio.

En este escenario la disyuntiva coloca al procesado en una grave situación, ya que si negocia -para lo cual debe autoinculparse- tendrá seguridad de que será condenado a 6 meses de prisión, sin embargo si no lo hace y decide ir a juicio, debe asumir la macabra posibilidad de recibir una pena de hasta 5 años de prisión, claro está, en el evento de que lo declararen culpable.

De manera que uno de los factores determinantes para incitar al procesado a la negociación y renunciamiento de su derecho a juicio, es sin lugar a duda la amenaza latente de una pena más severa, por ello no es casual que en varios países incluido Ecuador, se haya impulsado un notable incremento de penas⁹⁹, lo cual es concluyente a la hora de decidir si la persona se allana a la oferta concreta y cierta que le otorga el fiscal o se arriesga a optar por su derecho a juicio en el que si bien contará –al menos eso se supone– con todas las garantías constitucionales del debido proceso, no se descarta la posibilidad de obtener una sentencia condenatoria mucho más severa.

Otro factor indiscutible a la hora de decidir negociar por parte del procesado tiene relación con lo que la profesora Carolina Vanella denomina: “[...] la estrategia para

⁹⁹ El incremento de penas ha sido una constante en las declaraciones públicas de varios políticos en nuestro país al referirse a la construcción del nuevo Código Orgánico Integral Penal, esto es una muestra de que el populismo penal termina imponiéndose sobre todos los estudios que demuestran que el incremento de penas no disminuye la criminalidad.

desvincular al procesado lo antes posible del proceso penal, sea logrando la libertad o la reducción de la pena que le correspondería. La táctica empleada es, en este caso, el juicio abreviado¹⁰⁰.

De manera que si analizamos el procedimiento abreviado como una táctica de defensa se plantean dos circunstancias trascendentales a saber:

a) Objetivo de recuperación de la libertad en el menor tiempo posible:

Para lo cual se debe analizar el tiempo que el procesado ha pasado privado de su libertad por una medida cautelar de prisión preventiva, frente al que el fiscal vaya a proponer como pena; dicho de otra manera si producto de la negociación se obtiene una pena igual o muy próxima al tiempo que el procesado ya ha pasado en prisión, computado ese tiempo con la pena a ser negociada se puede conseguir que el sujeto recupere prontamente su libertad.

b) Objetivo de reducción considerable de la pena:

En este caso se debe analizar las probabilidades de que la sentencia resulte desfavorable en juicio debido a la contundencia de las pruebas con las que cuenta fiscalía, es decir si las posibilidades de que el procesado sea declarado culpable son elevadas, entonces *el mal menor* será solicitar el procedimiento abreviado y de esta forma se alcanza el objetivo de reducir considerablemente la pena.

Planteadas así las cosas, el procedimiento abreviado se podría perfilar como una opción útil para hacerle frente a la prisión preventiva y a la desproporcionalidad de las

¹⁰⁰ Carolina Vanella, *Cuando la estrategia vence a la constitucionalidad. Enfoque táctico del juicio abreviado*, Revista de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, p. 701 y 702.

penas; sin embargo, aquello tampoco legitima ni blindo totalmente al instituto, debido a que estas dos perversidades del proceso penal esto es la prisión preventiva y desproporción en las penas son de exclusiva responsabilidad del Estado, quien además es la parte fuerte del conflicto penal; razón por la que pretender menguar la responsabilidad e ineficacia estatal para solventar los procesos penales, volcando la pesada carga sobre los procesados y así persuadirlos de negociar para que no sufran –más aún– de los males generados por el mismo poder punitivo resulta antidemocrático y violatorio a los derechos humanos.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN COMPILADA CONCERNIENTE A LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA UNIDAD DE FLAGRANCIA DE QUITO

2.1 DESCRIPCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMPILADA Y SU DELIMITACIÓN

Previo a iniciar el análisis de casos o empírico relacionado a la aplicación del procedimiento abreviado en la Unidad de Flagrancia de Quito, es preciso realizar una descripción de la información que ha sido compilada así como su delimitación; adicionalmente es necesario establecer el estado de la cuestión en la Unidad de Flagrancia para posteriormente centrarse en el análisis específico del tema que nos ocupa. Con este propósito se puntualiza lo siguiente:

- a. La información documental se recopiló exclusivamente en la Unidad de Flagrancia de Quito (delimitación territorial);
- b. La evidencia documental está directamente relacionada a casos catalogados como delitos- no se consideran los casos por contravenciones- en los que se aplicó el procedimiento abreviado y comprende un universo de 386 procesos producidos durante el periodo de tiempo analizado (delimitación cuantitativa y temática);
- c. El universo de casos, comprende el periodo comprendido entre el 29 de octubre de 2012 y el 29 de octubre de 2013, es decir un año (delimitación temporal).

En cuanto a la probabilidad de error se plantea un porcentaje no mayor al 2 %, por lo que con el objetivo de establecer el número de partes policiales, actas de calificación de flagrancia, y sentencias, de los que se debe extraer información para que los datos no excedan el porcentaje de error antes expresado se utiliza la fórmula de comprobación,¹⁰¹ que contiene la siguiente ecuación:

$$n = \frac{N}{E^2 (N - 1) + 1}$$

$$n = \frac{386}{0,02^2(386 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{386}{0,0004 (385) + 1}$$

$$n = \frac{386}{1,154}$$

$$n = 334,48$$

De esta manera se establece que si el universo de partes policiales, actas de calificación de flagrancia y sentencias en el año analizado es en cada caso de 386 (*N*) y se pretende que el margen de error no supere el 2% (*E*) se deben extraer información de una muestra integrada por al menos 335 partes policiales, actas de calificación de flagrancia y sentencias.

¹⁰¹ La fórmula básica de comprobación ha sido planteada gracias a las explicaciones impartidas durante las jornadas de clase por parte de la Dra. Eddy María de la Guerra Zúñiga, profesora del módulo denominado: "Métodos y Técnicas de Investigación Penal" en la Maestría de Derecho Penal de la Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.

2.2. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA UNIDAD DE FLAGRANCIA DE QUITO

El 29 de octubre de 2012, se inauguró en la ciudad de Quito D.M., la Unidad de Flagrancia ubicada en la Av. Patria y 9 de Octubre. En su implementación intervinieron varias instituciones públicas que son parte del sector justicia y seguridad, cuyas autoridades en diferentes mesas de trabajo advirtieron las precarias condiciones en las que se encontraban las personas detenidas en las instalaciones de la Policía Judicial; de manera especial se evidenció que la descoordinación y dispersión de los operadores de justicia ocasionaba una falta de celeridad en el tratamiento de los delitos flagrantes y consecuentemente la caducidad de la detención a las personas aprehendidas en delito flagrante.

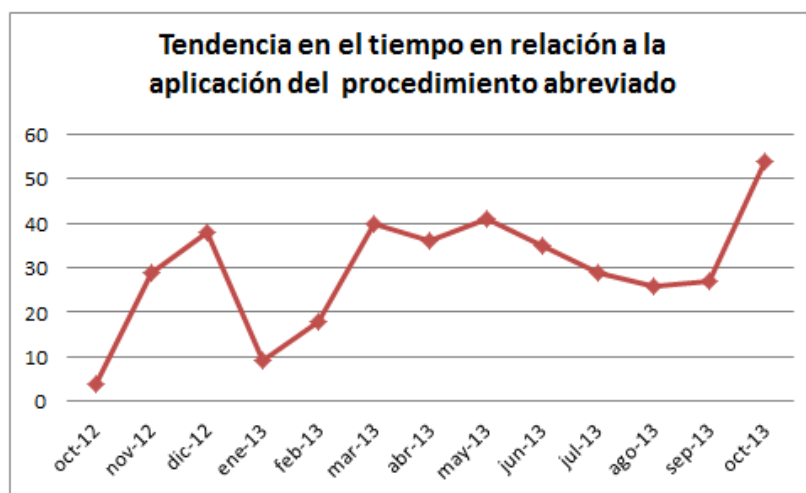
Una vez identificados los problemas las instituciones involucradas establecieron un nuevo modelo de gestión encaminado a brindar atención oportuna en condiciones de infraestructura adecuadas e incrementando las salidas procesales expeditas frente al conflicto penal, como el procedimiento abreviado, mismo que antes no tenía mayor uso precisamente por la falta de condiciones de infraestructura y coordinación interinstitucional.¹⁰²

La Unidad de Flagrancia en la ciudad de Quito, concentró físicamente a los operadores de Justicia en una misma edificación, contando permanentemente con fiscales,

¹⁰² Santiago Velasco Andrade, "Aproximación a la Flagrancia", en *Delitoscopio: revista ecuatoriana de informes estadísticos*, Quito, Fiscalía General del Estado/ El Telégrafo, 2013, p. 9

defensores públicos, jueces de garantías penales, tribunales de garantías penales, policías, peritos, médicos legistas, psicólogos, y trabajadoras sociales.

El resultado de la coordinación interinstitucional, sumado al trabajo ininterrumpido de los funcionarios asignados a la Unidad de Flagrancia, quienes se encuentran organizados para prestar sus servicios en turnos rotativos las 24 horas del día, los 365 días del año, provocó que la caducidad de la detención en delitos flagrantes sea un problema excepcional, de hecho en el universo de casos analizados no se encontró ninguno en el que se haya provocado tal situación. Además se incrementó la utilización de salidas alternativas al conflicto penal y entre ellas el procedimiento especial que nos ocupa en este trabajo de investigación, esto es el procedimiento abreviado.



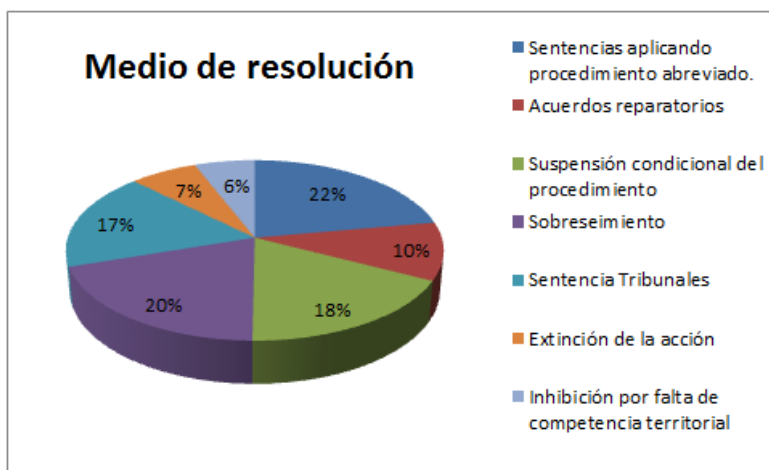
Fuente: Sentencias Unidad de Flagrancia de Quito.
Elaboración: Jorge Touma E.

En el gráfico anterior se expone la tendencia que ha tenido la aplicación del procedimiento abreviado desde la inauguración de la Unidad de Flagrancia el 29 de octubre de 2012, hasta el 31 de octubre de 2013, que comprende el periodo de tiempo analizado.

Se determina que el último trimestre del año es el periodo de tiempo en que más procesos penales se resolvieron por esa vía procedimental, lo que sugiere la pertinencia de investigar la situación en los demás procedimientos especiales a fin de constatar si dicha tendencia es un fenómeno de réplica general en el sistema procesal penal.

2.3 MEDIO DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO PENAL EN LA UNIDAD DE FLAGRANCIA

A continuación se expone la distribución del universo de casos diferenciados por la alternativa de resolución que se adoptó en la Unidad de Flagrancia:



Fuente: Unidad de Flagrancia de Quito.
Elaboración: Jorge Touma E.

El gráfico anterior ilustra un total de 1738 casos penales que fueron resueltos en la Unidad de Flagrancia de Quito dentro del año analizado, estableciendo una porción a cada alternativa o medio de resolución del conflicto penal, lo cual permite establecer una primera aproximación respecto a la incidencia de cada una de ellas en la unidad judicial.

Los datos determinan que la vía de mayor incidencia en la resolución de conflictos penales fue la aplicación del procedimiento abreviado con un total de 386 procesos que representa un 22% del total de casos resueltos, en los que estuvieron detenidas 536 personas. La diferencia entre el número de procesos y personas detenidas se explica en razón de que en varios casos existe pluralidad de procesados en una misma causa.

Se resalta el hecho que las sentencias mediante la aplicación del procedimiento abreviado (386) superan en cantidad a las sentencias que se expidieron mediante la sustanciación de juicios ordinarios (304). Dicho de otra manera los datos permiten concluir que existió mayor cantidad de sentencias condenatorias que se produjeron por la vía del procedimiento abreviado que por la vía del juicio oral, público y contradictorio.

Del análisis de datos se desprende que una quinta parte aproximadamente del total de resoluciones producidas en la Unidad de Flagrancia, tuvieron origen en sobreseimientos, es decir que de cada cinco (5) casos que se inician al menos uno (1) supone una ausencia o debilidad en los elementos de convicción que conduce a que los jueces dicten auto de sobreseimiento. Lo preocupante de este hecho desde el punto de vista de las garantías procesales, es que según los datos obtenidos, esa quinta parte o 20% está representada por personas que fueron detenidas sin contar con los elementos necesarios para adelantar un proceso penal en su contra y sin embargo debieron soportar la privación de su libertad ambulatoria hasta que finalmente se ejecute el auto de sobreseimiento que viabilice su

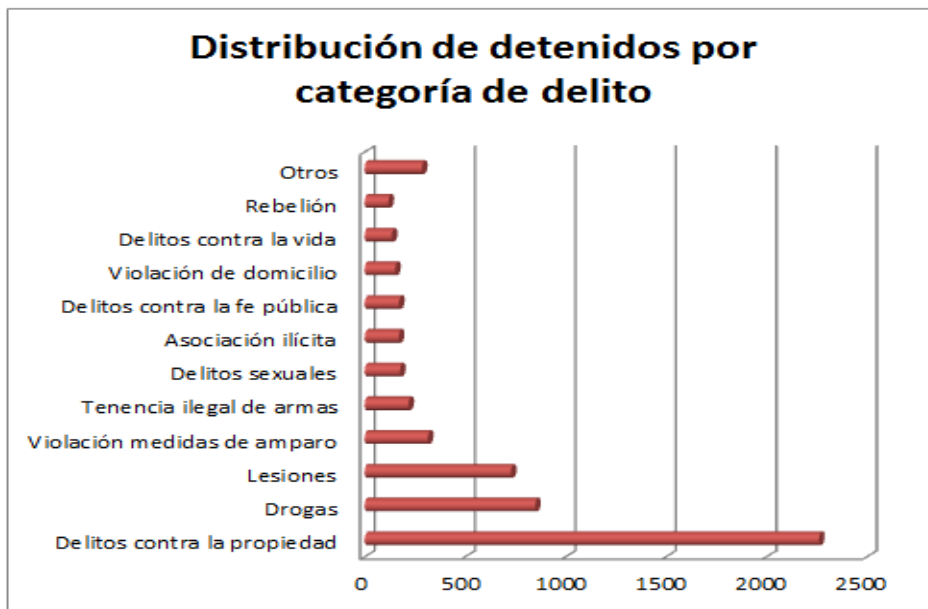
excarcelación. En palabras del maestro Eugenio Raúl Zaffaroni: “*se hallaron en prisión por nada y para nada*”¹⁰³

Evidentemente, una circunstancia de esta naturaleza en la administración de justicia penal, debe conllevar a considerar la procedencia de realizar un análisis e inventario de los equívocos que les compete corregir a los operadores de justicia, a fin de garantizar que aquello no vuelva a ocurrir.

Los datos permiten concluir que la vía de resolución del conflicto penal en la Unidad de Flagrancia, de mayor incidencia fue el procedimiento abreviado, superando la salida por otros medios como acuerdos reparatorios, suspensión condicional del procedimiento, extinción de la acción penal, sobreseimientos e incluso sentencias en juicio ordinario; es decir los datos reflejan que en el periodo analizado existió mayor cantidad de sentencias condenatorias que se produjeron por la vía del procedimiento abreviado que por la vía del juicio oral, público y contradictorio.

¹⁰³ Eugenio Raúl Zaffaroni, *La Cuestión Criminal*, No. 23, Diario El Telégrafo, 4 de julio de 2012, p.3.

2.4 DISTRIBUCIÓN DE DETENIDOS POR CATEGORÍA DE DELITO



Fuente: Unidad de Flagrancia de Quito.
Elaboración: Jorge Touma E.

El gráfico anterior representa el total de personas que fueron detenidas y conducidas a la Unidad de Flagrancia de Quito, cifra que alcanzó en el año analizado la suma de 5579 ciudadanos distribuyéndolos para fines ilustrativos de este trabajo en segmentos de delito así:

La mayor cantidad de detenidos se produjeron respecto a delitos contra la propiedad, en esta categoría se incluye robo simple y agravado, hurto, y ocultación de cosas robadas, tanto en los grados de consumado como de tentativa; estableciéndose un total de 2262 personas detenidas en esta categoría y que representa un 41 % del total de detenidos por categoría de delito.

En segundo lugar de incidencia se encuentra la categoría de drogas que incluye tenencia y tráfico con un total de 849 detenidos y que representa un 15% del total de detenidos por categoría de delito.

En tercer lugar de incidencia se ubica la categoría de lesiones con más de tres días incapacidad para la víctima, es decir lesión catalogada como delito con 728 detenidos y que representa un 13 % del total de detenidos por categoría de delito. Inmediatamente después se ubica la violación de medidas de amparo con 315 detenidos y que representa un 6 % del total de detenidos. Por el delito de tenencia ilegal de armas hubo 218 personas cifra que representa un 4% del total de detenidos.

Luego con escasa diferencia entre ellas se ubican tres categorías así: a) delitos sexuales que incluye violación sexual y atentado al pudor con 176 detenidos; b) delitos contra la fe pública con 171 detenidos; c) asociación ilícita con 170 detenidos; d) violación de domicilio con 152 detenidos. En cada caso esas cifras representan un 3 % aproximadamente del total de detenidos.

En cuanto a la categoría de delitos contra la vida que incluye asesinato y homicidio tanto en los grados de consumado como de tentativa, se contabiliza 135 personas detenidas lo cual representa un 2% del total de detenidos.

Los datos nos permiten concluir que aquellos delitos que ocasionan mayor conmoción social como son delitos contra la vida, tienen un acontecimiento veinte veces

menor que los delitos contra la propiedad; nótese que mientras los delitos contra la vida reflejan un 2% de suceso, los delitos contra la propiedad alcanzan el 41%.

Cabe resaltar que al desglosar los motivos de las detenciones, se establece que entre los delitos contra la propiedad, drogas, lesiones y violación de medidas de amparo, se abarca aproximadamente el 75 % de los detenidos en la Unidad de Flagrancia de Quito, y el mismo fenómeno se produce al analizar el universo de casos en los que se aplicó el procedimiento abreviado, exceptuando los delitos relacionados con drogas, debido a que por la duración de las penas no se podía aplicar el procedimiento abreviado.

2.5 EFICACIA JUDICIAL Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA UNIDAD DE FLAGRANCIA

Una vez que se ha establecido el estado de la cuestión en la Unidad de Flagrancia de Quito, en lo sucesivo la orientación del análisis se restringirá a la aplicación del procedimiento abreviado en la unidad judicial; el mismo que como se señaló anteriormente representa el medio con mayor incidencia en la resolución de conflictos penales en la Unidad de Flagrancia.

Así tenemos que en el periodo analizado se resolvieron 386 procesos mediante la aplicación del procedimiento abreviado, debiendo puntualizar que la variedad de tipos

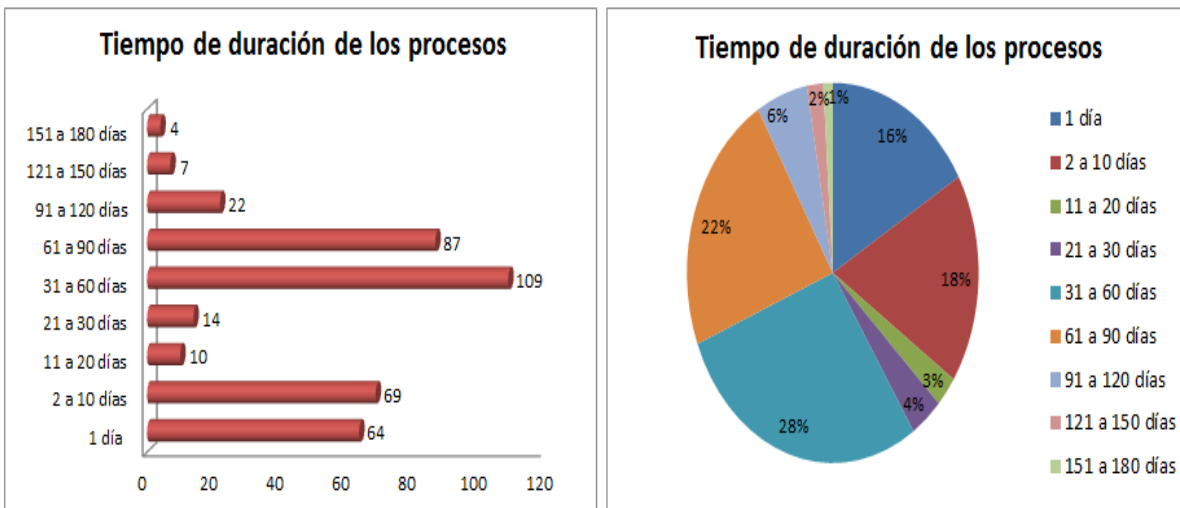
penales se reduce debido a que sólo se posible aplicar dicho procedimiento especial en aquellos delitos que tienen prevista una pena privativa de libertad de hasta cinco años.¹⁰⁴

En el primer capítulo se definió a la eficacia judicial, y se explicó que está relacionada con la obtención de una resolución que ponga fin al conflicto que originó el proceso judicial, obviamente en la sustanciación del proceso el principio de celeridad adquiere un rol protagónico, toda vez que la obtención del resultado que desea o espera – entendiéndose la sentencia– debe darse en el menor tiempo posible.

A continuación se analizará el tiempo de duración de los procesos, registrando para ello la fecha desde que el sujeto fue detenido; dato que se obtendrá en cada caso del parte policial y del acta de audiencia para calificación de flagrancia, para posteriormente contrastar esa fecha con la de expedición de la sentencia por parte de los jueces de garantías penales o tribunales de garantías penales respectivos.

Cabe señalar que en la contabilización del tiempo del proceso se incluyen todos los días, esto en virtud de que en la Unidad de Flagrancia de Quito, los operadores de justicia prestan sus servicios todos los días incluidos fines de semana y días festivos.

¹⁰⁴ Código de Procedimiento Penal, art. 369. Sin embargo con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, es posible aplicar el procedimiento abreviado en infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, así lo establece el art. 635 de dicho cuerpo legal.



Fuente: Sentencias con procedimiento abreviado de la Unidad de Flagrancia de Quito.
Elaboración: Jorge Touma E.

Los dos gráficos anteriores ilustran el tiempo de duración de los 386 procesos en los que se aplicó el procedimiento abreviado, reflejando en 64 procesos penales que a su vez representan un 16 % del universo analizado, que el tiempo de duración de los mismos fue de tan solo un día, lo cual implica que los procesados solicitaron que se le aplicara el procedimiento abreviado en la misma audiencia de calificación de flagrancia es decir en un periodo de tiempo inferior a veinte y cuatro horas contadas desde su detención.

Luego se constata 69 casos que se sustanciaron entre dos y diez días y que representan un 18 % del universo de casos; por tanto sumados a aquellos procesos que duraron un solo día se logra determinar que el 34% de los procesos en los que se aplicó el procedimiento abreviado, se resolvieron entre uno y diez días. Este considerable porcentaje del 34% de procesos resueltos en menos de diez días, constituye por antonomasia la representación de un resultado que muestra a este procedimiento especial como una excelente herramienta para la obtención de eficacia judicial.

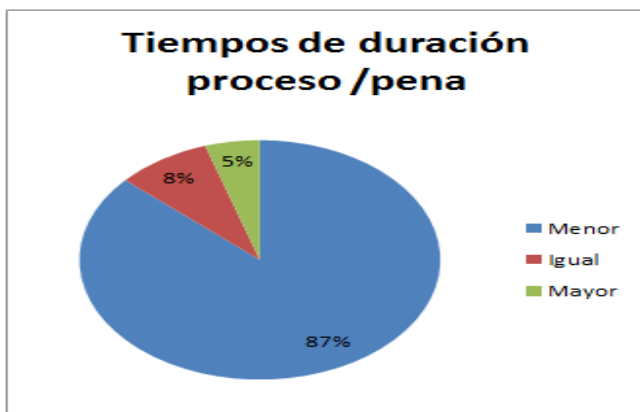
Sin duda la constatación de que un proceso penal puede ser resuelto en la misma audiencia de calificación de flagrancia mediante la expedición de la sentencia –que en el caso del procedimiento abreviado siempre será condenatoria– evidencia una celeridad excepcional en la resolución del proceso.

Prosiguiendo con el análisis encontramos 24 procesos penales que representan un 7% del universo de casos en los que transcurrieron entre once y treinta días desde la detención hasta la expedición de la sentencia; sin embargo destaca el hecho de que a partir del día 31 hasta el día 60 la cantidad de procesos en los que se expidió sentencia se dispara hasta los 109 casos que representan un 28 %, y dicha tendencia se mantiene entre el día 61 y el día 90 periodo en el cual que se resolvió mediante procedimiento abreviado 89 casos que constituyen un 22%.

Se constata que el 50% de los procesos penales en los que se aplicó el procedimiento abreviado se resolvió en un periodo de tiempo que fluctúa entre los 31 y 90 días. Si bien son variadas las interpretaciones que se podrían aportar para explicar que la mitad de casos examinados se resolvieron en el espacio de tiempo antes expresado, se considera como hipótesis que la cifra tiene directa relación con el periodo de duración de la instrucción fiscal, toda vez que tratándose de delitos flagrantes se verificó que los fiscales a cargo de los casos analizados establecieron entre 30 y 90 días como plazo de duración de la instrucción fiscal, por lo que una vez concluida esa etapa necesariamente acontece la celebración de la audiencia preparatoria de juicio, y esa estación procesal es aprovechada

por las partes para plantear al Juez el procedimiento abreviado, con lo cual sobreviene la sentencia en el periodo de tiempo antes señalado.¹⁰⁵

2.5.1 DURACIÓN DEL PROCESO vs. DURACIÓN DE LA PENA



Fuente: Partes policiales y sentencias con procedimiento abreviado de la Unidad de Flagrancia de Quito.
Elaboración: Jorge Touma E.

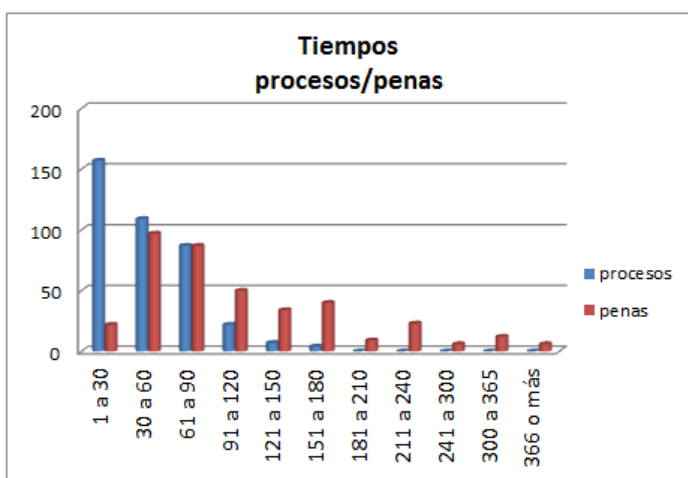
Se verificó el tiempo que demandó la sustanciación de cada proceso penal considerando para ello la fecha de la detención y la de expedición de la sentencia; ese valor se contrastó con la pena impuesta al procesado, llegando a determinar que en 336 procesos que representan el 86,60 % respecto del total, la sustanciación del proceso duró menos tiempo que la pena impuesta; en 33 procesos que representan el 8,51 % la sustanciación del proceso duró el mismo tiempo que la pena impuesta; y en 19 casos que representan el 5% aproximadamente el proceso duró más tiempo que la pena impuesta.

Este último dato, refleja el cometimiento de una grave violación a los derechos de los procesados, quienes tuvieron que soportar más días de privación de la libertad que los

¹⁰⁵ Esta hipótesis fue planteada por el profesor Diego Zalamea León, quien al revisar los datos de este trabajo de investigación esbozó esa lógica interpretación.

que debían cumplir en base a la condena que recibieron, o porque finalmente se ratificó su estado de inocencia.

Continuando con el análisis se presenta la información relacionada al tiempo de duración del proceso contrastando ese dato con el tiempo de las penas privativas de la libertad.



Fuente: Partes policiales y sentencias con procedimiento abreviado de la Unidad de Flagrancia de Quito.
Elaboración: Jorge Touma E.

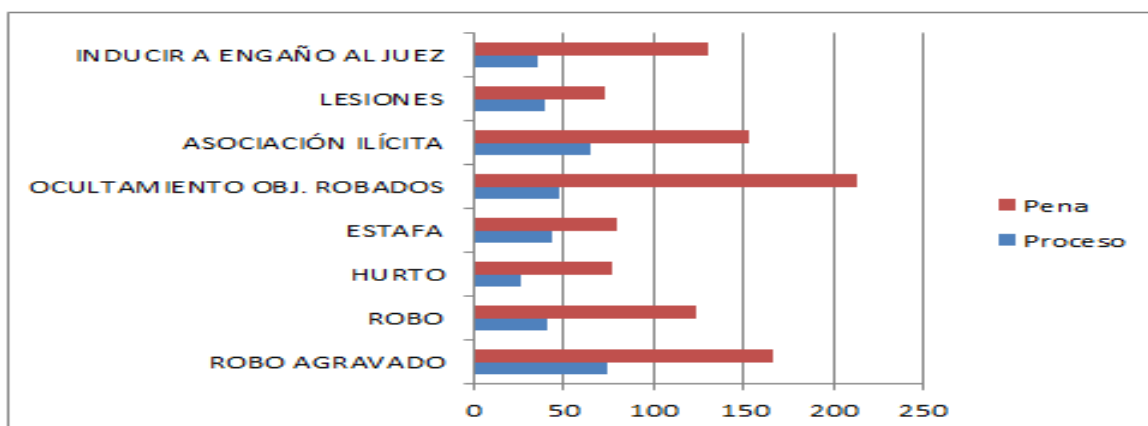
Como se puede apreciar la gran mayoría de los procesos en los que se adoptó el procedimiento abreviado (41%) concluyeron en un periodo de hasta 30 días; sin embargo en pocos procesos (6%) se impusieron penas de hasta 30 días. La acelerada conclusión del proceso tiene estrecha relación con el hecho de que los procesados solicitaron someterse al procedimiento especial lo cual provoca que se pueda concluir el caso dentro de treinta días.

En el rango de 30 a 60 días se advierte una equivalencia de las cifras relacionadas al tiempo invertido en el proceso penal respecto a las penas impuestas. Ahora bien, se debe resaltar el hecho de que en el tratamiento de delitos flagrantes el tiempo de duración de la

instrucción fiscal es de 30 días, de manera que muchos procesados al conocer que fiscalía está próxima a emitir un dictamen acusatorio, deciden acogerse al procedimiento abreviado procurando que el tiempo de la pena acordada con el Fiscal, sea similar o próxima al tiempo que han permanecido privados de la libertad, es decir es una fórmula que permite a los privados de la libertad salir de la cárcel mediante su declaración como responsables del delito por el que se los acusa.

Este mismo fenómeno pero de manera más acentuada se produce en el rango de 61 a 90 días, en el que el número de procesos concluidos mediante sentencia es idéntico al de duración de la pena.

En el siguiente gráfico se expone la información relacionada al tiempo invertido en la resolución del proceso contrastado ese dato con las penas impuestas, pero esta vez diferenciando los tipos penales que fueron juzgados en la Unidad de Flagrancia en los que se aplicó el procedimiento abreviado.



| Delito | Robo agravado | Robo | Hurto | Estafa | Ocultamiento cosas robadas | Asociación ilícita | Lesiones | Inducir a engaño al juez |
|-----------------|----------------------|-------------|--------------|---------------|-----------------------------------|---------------------------|-----------------|---------------------------------|
| *Pena | 167 | 124 | 77 | 80 | 214 | 154 | 73 | 131 |
| *Proceso | 74 | 41 | 27 | 44 | 49 | 65 | 40 | 36 |

*Tiempos expresados en días.

Fuente: Partes policiales y sentencias con procedimiento abreviado de la Unidad de Flagrancia de Quito.

Elaboración: Jorge Touma E.

En relación a las penas, los datos reflejan que en los procesos penales por el delito de ocultación de cosas robadas se impusieron en promedio las penas más elevadas 214 días de pena privativa de la libertad y en los procesos penales relacionados al delito de lesiones se impusieron en promedio las penas más bajas esto es 73 días.

En cuanto a la duración del proceso aparece que la sustanciación de causas por el delito de robo agravado en promedio es el que más tiempo demanda con 74 días de espera y los procesos iniciados por el delito de hurto son los que culminan en menor tiempo con 27 días promedio.

2.5.2 CLASIFICACIÓN DE SENTENCIAS POR TIPO DE DELITO JUZGADO

A continuación se ilustra una clasificación de 386 procesos en los que se adoptó el procedimiento abreviado, diferenciándolos por el tipo penal juzgado.



Fuente: Sentencias de la Unidad de Flagrancia de Quito.
Elaboración: Jorge Touma E.

Como se puede apreciar los mayores índices se relacionan a delitos contra la propiedad, así el delito de robo tiene el índice más elevado con 203 sentencias que representan un 53% del universo de casos en los que se aplicó el procedimiento abreviado; seguidamente se encuentra el delito de hurto con 37 sentencias que representan el 10 %; posteriormente se ubica el delito de robo agravado con 32 sentencias es decir un 8 %; se

suma a los delitos contra la propiedad 8 sentencias por el delito de ocultamiento de cosas robadas que suma un 2%; adicionalmente existió 5 sentencias por el delito de asociación ilícita y 4 por estafa cifras que representan el 1% en cada caso.

Se confirma que un 75% aproximadamente de las sentencias en las que se aplicó el procedimiento abreviado en la Unidad de Flagrancia de Quito tuvieron origen en delitos contra la propiedad.

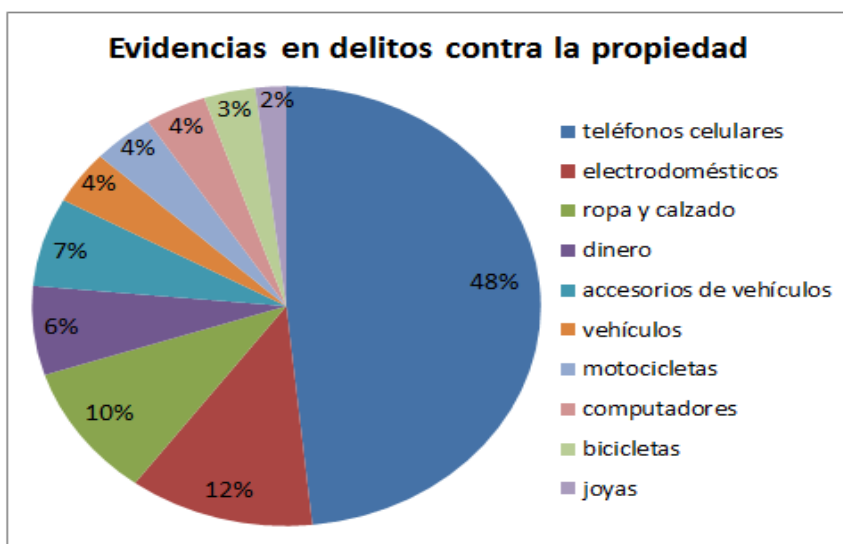
La persecución del delito de lesiones alcanzó 22 sentencias es decir el 6% del total; seguido de 19 sentencias relacionadas al delito de tenencia ilegal de armas que representan un 5%; luego tenemos el delito de violación de medidas de amparo con 12 sentencias que significan un 3%.

Las restantes 44 sentencias tienen relación a delitos como usurpación de identidad, inducir a engaño al juez, rebelión, uso doloso de documento público, violencia intrafamiliar, y abigeato; representando este segmento misceláneo un 11 %.

Como se evidenció anteriormente el 75% de las sentencias en las que se aplicó el procedimiento abreviado tuvieron su origen en delitos contra la propiedad, razón por la cual resulta importante conocer el tipo de artículos que fueron presentados como evidencia en los procesos ya que aquello ilustra en gran medida el tipo de criminalidad al que en la práctica se está dirigiendo el procedimiento abreviado.

2.5.3 EVIDENCIAS

A continuación se detallan los artículos que fueron presentados como evidencia agrupados en diez segmentos en cada uno de los cuales se expresa el porcentaje de representación frente al total de delitos contra la propiedad así:



Fuente: Sentencias con procedimiento abreviado de la Unidad de Flagrancia de Quito.
Elaboración: Jorge Touma E.

Se aprecia un notable porcentaje del 48% relacionado a la sustracción de teléfonos celulares lo cual refleja el nivel de precariedad en la comisión de delitos por una gran parte de los infractores.

Por otra parte, al indagar sobre la metodología utilizada para el avalúo de los teléfonos celulares, aspecto que tiene gran relevancia para determinar en los casos de hurto si la infracción se enmarca dentro de la categoría de delito o contravención, funcionarios de la Unidad de Flagrancia de Quito, manifestaron que dichos avalúos se efectúan por policías

quienes toman los valores referenciales publicados en páginas electrónicas en las que se comercializan productos nuevos y usados.

Esta manera de realizar el avalúo plantea fundamentalmente dos observaciones: la primera relacionada a la alta probabilidad de error en la valoración del bien, lo cual en la práctica define si al procesado le espera una pena privativa de la libertad de hasta treinta días en el caso de contravención o de hasta dos años en el caso de delito¹⁰⁶; la segunda observación está dirigida a la constatación del poder de criminalización secundaria que tiene la policía¹⁰⁷ ya que hasta en los avalúos de las evidencias “*los procesados están en sus manos*”.

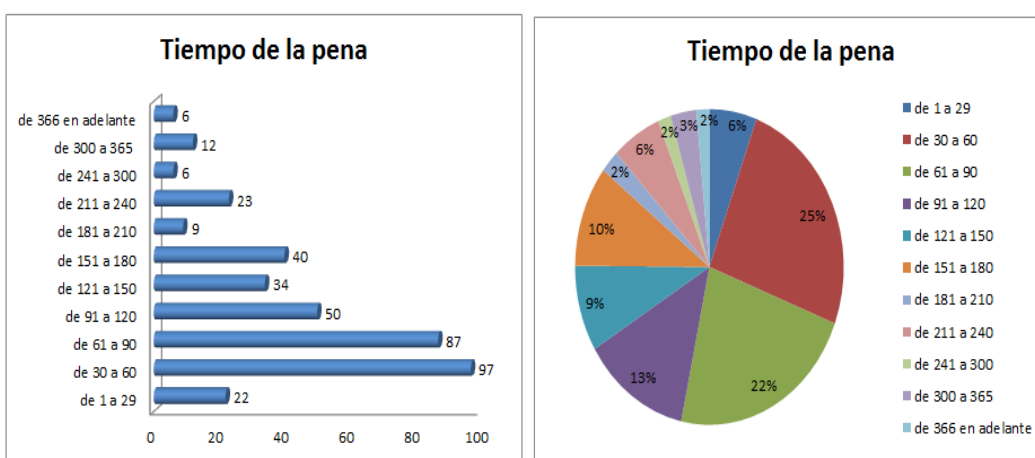
2.6 LA NEGOCIACIÓN DE LA PENA EN LA UNIDAD DE FLAGRANCIA

Las sentencias que se expidieron en los 386 procedimientos abreviados, determinaron en todos los casos la declaratoria de culpabilidad de los procesados y por tanto la imposición de una pena privativa de la libertad, la cual tuvo como origen la negociación entre el procesado asistido por su defensor y el fiscal, para que el primero admita el hecho que se le atribuye renunciando así al juicio a cambio de que el fiscal solicite al juez una pena significativamente menor a la que se encuentra regulada en el tipo penal respectivo.

¹⁰⁶ Si el avalúo del bien hurtado no supera el cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general la infracción es catalogada como contravención según el art. 209 del COIP, si supera dicho porcentaje la infracción es catalogada como delito de hurto sancionado con hasta dos años de privación de la libertad según lo determina el art. 196 del mismo cuerpo legal.

¹⁰⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni, “La pena como venganza razonable”, ponencia presentada en la Universidad de Castilla La Mancha, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, en <http://www.cienciaspenales.net>

Es por ello que como se manifestó al abordar el marco teórico relacionado a este procedimiento especial, la posibilidad de negociar la pena y así obtener una pena reducida constituye uno de los elementos que impulsan al procesado a optar por el procedimiento abreviado. De ahí la importancia de establecer el tiempo de las penas que se produjeron entorno a los procesos penales analizados.



Fuente: Sentencias con procedimiento abreviado de la Unidad de Flagrancia de Quito.
Elaboración: Jorge Touma E.

Los gráficos anteriores ilustran los tiempos de las penas privativas de la libertad los mismos que fueron obtenidos de las sentencias en las que se aplicó el procedimiento abreviado dentro del periodo analizado. Los valores se expresan en días y se han separado en grupos diferenciados por segmentos de treinta días cada uno.

Se identificaron 22 sentencias en las que se ordenó una pena privativa de la libertad inferior a treinta días, lo cual representa un 6 % respecto al total de sentencias.

En 97 sentencias, las penas privativas de la libertad estuvieron comprendidas entre 30 y 60 días, y en 87 sentencias las penas privativas de la libertad estuvieron comprendidas entre 61 y 90 días. Estas cifras permiten establecer que en el 47 % de las

sentencias se impusieron penas privativas de la libertad ambulatoria que oscilaron entre 30 y 90 días de prisión.

Además en 50 sentencias las penas privativas de la libertad estuvieron comprendidas entre 91 y 120 días, en 34 sentencias las penas alcanzaron entre 121 a 150 días, y en 40 sentencias las penas oscilaron entre 151 y 180 días de prisión. Así se logra determinar que en el 32 % de las sentencias se impusieron penas privativas de la libertad ambulatoria que fluctuaron entre 91 y 180 días de prisión. Por otra parte en 50 sentencias que representan un 13 % del total se impusieron penas privativas de la libertad entre 181 a 365 días, y tan solo 6 sentencias es decir un 2% aproximadamente se impusieron penas superiores a los 365 días de prisión.

Al analizar la negociación de la pena con base en los datos obtenidos y examinados, se evidencia que la misma constituye un potente factor que impulsa al procesado a solicitar el procedimiento abreviado, más aún cuando se contrasta el tiempo de duración de las penas con el tiempo transcurrido bajo medida de prisión preventiva; así se puede concluir que en casi la mitad de los casos los procesados optaron por el procedimiento abreviado como una fórmula para recuperar la libertad, al compensar el tiempo transcurrido desde la detención con el tiempo de la pena negociada con el fiscal.

Por otra parte, en relación al tiempo de las penas impuestas, surge la duda si en realidad servirán para cumplir con la finalidad del sistema de rehabilitación social que principalmente pretende la reinserción social y económica de las personas privadas de la

libertad¹⁰⁸; ya que el encierro de los infractores por periodos de uno a tres meses – lo cual se verificó en un 47% de los casos – parecería no contribuir a tal propósito; dado que la persona condenada por el robó o hurtó de un teléfono celular – 48 % de las condenas en delitos contra la propiedad fueron por ello – difícilmente alcanzaría un cambio en su situación socio-económica dentro de ese periodo de tiempo que es el promedio de penas negociadas por esos delitos.

2.6.1 DISCRECIONALIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

Como se había señalado en el primer capítulo la determinación de la pena cuando se aplica el procedimiento abreviado, encuentra algunas inconsistencias y entre ellas resalta la expresada por el maestro Luigi Ferrajoli en el sentido de que el principio de proporcionalidad entre delito y pena se ve afectado, toda vez que la medida de la pena ya no se establece por la gravedad del delito, sino por la negociación entre el fiscal y el procesado¹⁰⁹ de manera que el Fiscal concentra un gran poder al establecer una pena producto de la negociación desplazando la potestad jurisdiccional de los jueces, y concentrando todas las facultades decisorias trascendentales en torno al proceso penal.

Pues bien, para evidenciar en la realidad práctica si se verifica la postura crítica planteada desde la doctrina, se escogió 12 de los 386 procesos penales en los cuales se aplicó el procedimiento abreviado.

¹⁰⁸ Código Orgánico Integral Penal, número 4, art.673.

¹⁰⁹ Op. Cit. Luigi Ferrajoli, “Las lesiones, p. 47

La selección de casos se formó en base a la búsqueda de coincidencias que permitan establecer los mismos elementos fácticos y jurídicos, de manera que sea posible realizar una comparación que procure dilucidar si existe un elemento lógico respecto a la medida con la se establecieron las penas.

TABLA DE CASOS SELECCIONADOS RELACIONADOS A LA DISCRECIONALIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

| Caso | Número de proceso | Tipo de delito | Tipificación Código Penal | Participación | Grado | Objeto sustraído | Pena en días |
|-------------|--------------------------|-----------------------|----------------------------------|----------------------|--------------|-------------------------------|---------------------|
| 1 | 1222-2013 | Hurto | 547, 548 | autor | consumado | Teléfono celular | 30 |
| 2 | 0802-2013 | Hurto | 547, 548 | autor | consumado | Teléfono celular | 90 |
| 3 | 0372-2012 | Hurto | 547, 548 | autor | consumado | Teléfono celular | 120 |
| 4 | 3086-2013 | Robo | 550, 551 | autor | consumado | Teléfono celular | 30 |
| 5 | 0497-2012 | Robo | 550, 551 | autor | consumado | Teléfono celular | 60 |
| 6 | 0501-2012 | Robo | 550, 551 | autor | consumado | Teléfono celular | 90 |
| 7 | 0911-2013 | Robo | 550, 551 | autor | consumado | Teléfono celular | 120 |
| 8 | 0542-2013 | Robo | 550, 551 | autor | consumado | Teléfono celular | 150 |
| 9 | 0687-2013 | Robo | 550, 551 | autor | consumado | Teléfono celular | 180 |
| 10 | 0872-2013 | Robo | 550, 551 | autor | consumado | Teléfono celular | 210 |
| 11 | 0315-2013 | Robo | 550, 551 | autor | consumado | Teléfono celular y 50 dólares | 240 |
| 12 | 1044-2013 | Robo | 550, 551 | autor | consumado | Teléfono celular | 240 |

Fuente: Sentencias con procedimiento abreviado de la Unidad de Flagrancia de Quito.

Elaboración: Jorge Touma E.

En la tabla anterior, se puede apreciar que los casos seleccionados tienen elementos jurídicos comunes, por ejemplo todos los procesos tienen relación con delitos contra la

propiedad específicamente de hurto y robo, además en todos se juzgó a los procesados en calidad de autores y en el grado de delito consumado, también el objeto sustraído es el mismo y se trata de teléfonos celulares.

Sin embargo, pese a que todos los elementos jurídicos son similares como se puede apreciar en la prenombrada tabla, las penas que se impusieron en cada caso son muy diversas sin que medie ninguna justificación o fundamentación para su determinación.

Nótese que pese a la identidad objetiva de los procesos, es decir haber sido cometidos bajo los mismos presupuestos, en los tres primeros casos anotados en los que se juzgó delitos de hurto de teléfonos celulares las penas fueron de 30, 60 y 90 días de privación de libertad ambulatoria, y en los nueve casos restantes en los que se juzgó delitos de robo también de teléfonos celulares, las penas fueron tan diversas que marcan diferencias entre sí de 1 a 8 veces, es decir oscilaron entre 30 y 240 días de privación de la libertad.

En cuanto a la severidad de las penas privativas de la libertad en los casos en los que se aplicó el procedimiento abreviado, se evidencia una falta de *sindéresis* y proporcionalidad en la determinación de las condenas, en particular respecto al análisis de lesividad de la conducta que se juzga, por ejemplo; al sentenciar procesos relacionados con el delito de ocultación de cosas robadas, se impusieron penas más rigurosas que por los mismos delitos de robo calificado, lo cual se evidencia al analizar los procesos penales signados con los números: 0211-2012 y 0274-2012; en los que se impusieron condenas de

540 días de prisión por el delito de ocultación de cosas robadas; mientras en los procesos penales signados con los números: 0184-2012 y 0037-2012; se impusieron penas de 240 y 180 días de prisión por el delito de robo calificado. Es decir los fiscales solicitaron en promedio penas superiores para quienes ocultan bienes robados, que para quienes ejecutaron el robo, incluso en la categoría de robo calificado; de manera que infracciones penales resultantes o derivadas tuvieron penas mayores que las infracciones primarias más dañosas.

En este mismo sentido, se verificó que en varios casos las penas establecidas en procesos penales en los que se juzgó delitos de hurto, fueron más severas que aquellos en los que se juzgó delitos de robo, por ejemplo; en los procesos penales por el delito de hurto signados con los números: 0802-2013 y 0372-2012, se impusieron penas de 90 y 120 días de prisión respectivamente, y en los procesos penales por el delito de robo signados con los números: 3086-2013, 0497-2012, se impusieron penas de 30 y 60 días de prisión respectivamente. Todo esto pese a que la lesividad del robo obviamente es mayor debido a la violencia ejercida para apropiarse del bien ajeno.

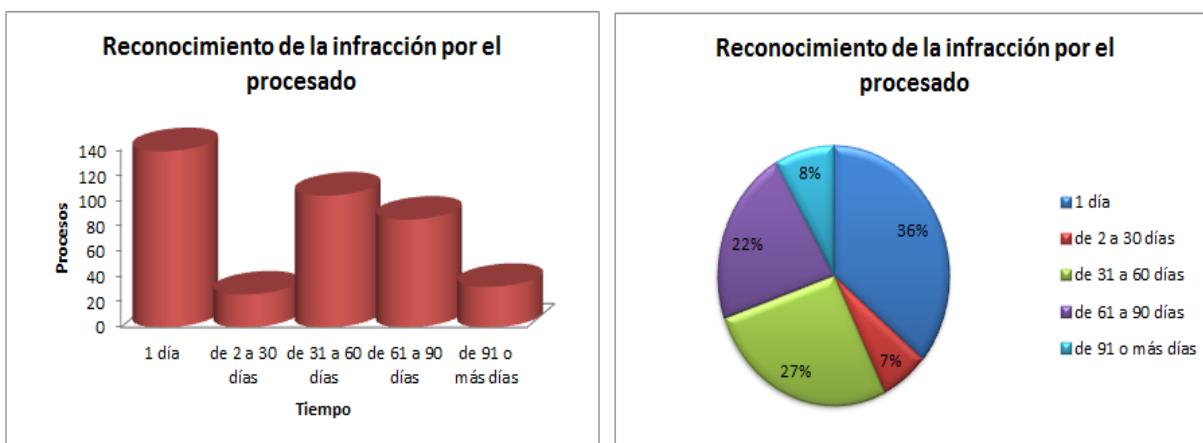
Luego del análisis, se evidencia incontrovertiblemente la elevada discrecionalidad que tienen los fiscales respecto a la determinación de la pena, y por tanto se verifica en los hechos la crítica que sobre este aspecto realizan varios teóricos y que fuera esbozada en el primer capítulo.

2.7 AUTOINCULPACIÓN DEL PROCESADO

Un elemento esencial del procedimiento abreviado constituye el reconocimiento del respecto a su responsabilidad en el hecho que se le atribuye, y ese reconocimiento que también es definido como autoinculpación, puede tener varias motivaciones entre las que resaltan:

- a) Temor a una pena más elevada si decide ir a juicio;
- b) Alternativa desesperada frente a la medida de prisión preventiva;
- c) Estrategia para hacerse merecedor de una pena disminuida especialmente cuando el procesado advierte que no tiene muchas opciones de salir victorioso en juicio debido a la contundencia de la prueba con que contaría el fiscal.

Debido a la metodología utilizada en esta investigación, resulta muy difícil demostrar con total certeza que un procesado efectivamente se autoinculpó por una de las motivaciones antes expuestas; no obstante aquello una vez analizadas las fuentes documentales con las que se realiza esta investigación, es posible exponer la tendencia que proyecta el levantamiento de datos en el periodo analizado, como se detalla a continuación:



Fuente: Actas de calificación de flagrancia y sentencias de la Unidad de Flagrancia de Quito.
Elaboración: Jorge Touma E.

En la recopilación y análisis de datos, se identificó el período transcurrido desde que el procesado fue detenido hasta que el mismo solicitó acogerse al procedimiento abreviado; así se determina que en el 36 % de casos los procesados solicitaron acogerse al procedimiento abreviado en la misma audiencia de calificación de flagrancia, es decir en el mismo día de su detención. Se infiere que el considerable porcentaje de personas que admiten o confiesan sobre su participación el mismo día de la audiencia de calificación de flagrancia, lo harían motivados en gran medida por no tener mayor expectativa de salir bien librados sin van a un juicio ordinario, dado el nivel de evidencia recopilada por Fiscalía; de hecho el 56 % de las personas que solicitaron acogerse al procedimiento abreviado registraban detenciones anteriores, frente al 44% que solicitó la aplicación del procedimiento especial pese a no registrar detenciones previamente.

En este mismo sentido se observa como entre el segundo y trigésimo día los procesados casi no solicitan acogerse al procedimiento especial, lo cual se atribuye a que en ese periodo de tiempo se está llevando a cabo la instrucción fiscal, es decir los procesados podrían tener la expectativa de no ser acusados, por ello se advierte que a partir del día 31 los petitorios de procedimiento abreviado se incrementan notablemente, y aquello se explica en virtud de dos conjeturas principalmente:

- a) Los procesados razonan bajo el entendido de que si van a ser acusados por fiscalía al menos será preferible conseguir una pena disminuida, y;
- b) La defensa de los procesados contabiliza el tiempo transcurrido desde que fueron privados de la libertad y procuran computar ese tiempo bajo prisión

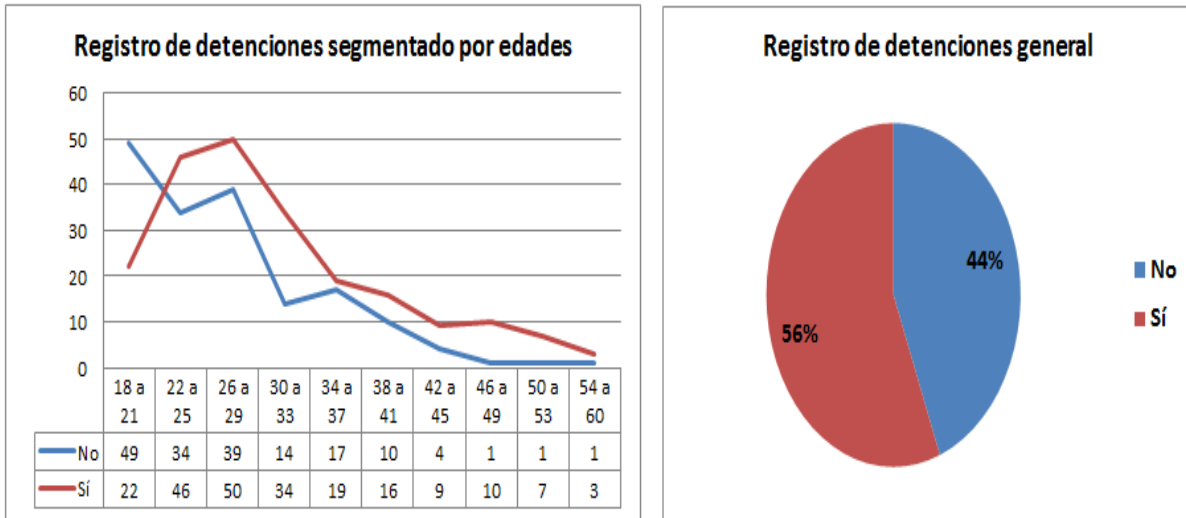
preventiva con la pena a ser negociada, con lo cual al solicitar el procedimiento abreviado y recibir una sentencia en la que la pena es muy similar al tiempo transcurrido en prisión, aquello permite que sus defendidos recuperen su libertad en un lapso de tiempo muy cercano o inmediatamente.

Sin duda la prisión preventiva es un elemento que influye en el procesado para someterse al procedimiento abreviado, aquello se evidencia al contrastar el tiempo que permanecieron detenidos bajo medida de prisión preventiva respecto al tiempo de la pena negociada. Los datos permiten demostrar una coincidencia vinculante entre ambos periodos de tiempo; así el 47 % de las penas impuestas estuvieron en el rango de 30 a 90 días de duración y en el 49 % de casos los procesados solicitaron el procedimiento abreviado en ese mismo periodo de tiempo; es decir ante la prisión preventiva,¹¹⁰ optaron por solicitar el procedimiento abreviado y negociar la pena dentro del mismo rango de tiempo que habían permanecido privados de la libertad.

Ahora bien, al abordar las motivaciones del procesado para autoinculparse o confesar la comisión de un delito es preciso también tener en cuenta los datos relacionados al registro de detenciones de los procesados, los mismos tienen relevancia en el análisis dado que son un elemento más de observación para acercarse a la razón que estimuló a los procesados para someterse al procedimiento abreviado.

¹¹⁰ La prisión preventiva como medio para obtener la confesión fue definida por Francesco Carrara, como “tormento disfrazado”, y G. Carmignani la llamó “al mismo tiempo una pena... y un medio de extorsión similar a la tortura”, frase citada por Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 630

GRAFICO DE REGISTRO DE DETENCIONES



Fuente: Partes policiales de los expedientes con procedimiento abreviado de la Unidad de Flagrancia de Quito.
Elaboración: Jorge Touma E.

De manera general los datos obtenidos reflejan que del universo de 386 procesos en los que estuvieron detenidas 536 personas, el 56% de ellas registraba una o más detenciones anteriores; frente a un 44% de personas que no registró detenciones precedentes.

Se observa que sólo en el segmento en que las edades de los procesados oscilan entre 18 y 21 años, se encuentran más personas que no registran detenciones anteriores respecto de la que sí han sido detenidas en otras oportunidades; en todos los demás segmentos se establece que es mayor el número de procesados que previamente ya han tenido detenciones.

2.8 AUTOINCUPLICACIÓN ANÁLISIS DE CASOS

A fin de ilustrar lo expresado en líneas anteriores, se han seleccionado tres casos que evidencian por antonomasia varias de las críticas planteadas teóricamente desde la doctrina en relación al problema de autoinculpación en el procedimiento abreviado.

Caso 1: Proceso penal No. 17281-0047-2012

El caso signado con el No. 0047-2012, tiene relación con el delito de tenencia de droga, sancionado a la fecha de los hechos con una pena de doce a dieciséis años de privación de la libertad ambulatoria.

La primera irregularidad que se advierte, es que la pena para el delito que motivó este proceso excede el límite establecido en la ley para que pueda ser sustanciado mediante procedimiento abreviado; sin embargo de aquello se argumentó por parte del fiscal que era procedente dado la diferencia entre la pena en abstracto y la pena en concreto.

Lo de fondo y paradigmático radica en que los procesados en este caso: Amparo T. y David T.¹¹¹ son hermanos entre sí y Diego P. es primo de los primeros, de manera que cuando fueron detenidos por la policía y conducidos a la Unidad de Flagrancia de Quito, en la audiencia de calificación de flagrancia, la mujer manifestó que los 13 gramos de cocaína

¹¹¹ Nombres y apellidos completos protegidos.

y 4 gramos de marihuana eran de su propiedad tomando exclusivamente la responsabilidad por la tenencia de esa droga, de esta forma logró la liberación de su hermano y primo.

La autoinculpación de Amparo T., se produjo el día en que la detuvieron junto a su hermano y primo, por lo que en la misma audiencia se la condenó a una pena de dos años de prisión.

Cuando el juez redujo a escrito la sentencia, en el análisis de la categoría dogmática de la culpabilidad refiriéndose a la procesada manifestó: “.....*sin que haya siquiera alegado el ser consumidora y por ende inimputable si solo la posee para su consumo, consecuentemente se ha desvirtuado la presunción de inocencia de la procesada,....*”¹¹²

Posteriormente una vez notificada la sentencia y liberados David T. y Diego P, un nuevo abogado de Amparo T., presentó un recurso de nulidad que fue admitido por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, así fue ese Tribunal quien declaró la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de calificación de flagrancia.

Así las cosas se realizó una nueva audiencia de calificación de flagrancia meses después de la detención, y un Fiscal distinto a cargo del caso solicitó la extinción de la pena debido a que se constató mediante un informe pericial que la procesada era consumidora de sustancias estupefacientes y que los 13 gramos de cocaína y 4 de marihuana con los que

¹¹² Sentencia, proceso penal No. 0047-2012.

fue detenida no son excesivos para su consumo, siendo acogida la petición el juez declaró la extinción de la acción penal.¹¹³

Este proceso demuestra cómo varias de las críticas que se formulan desde la doctrina respecto al procedimiento abreviado y que fueron expuestas en el primer capítulo principalmente en relación al derecho a la no autoinculpación tienen asidero y se verifican en la práctica por lo siguiente:

1.- Se evidencia que cuando los procesados son familiares entre sí, es probable que la autoinculpación de uno de ellos esté motivada por la aspiración de desvincular del proceso penal a sus seres queridos, incluso asumiendo la responsabilidad de hechos no verdaderos. Por ello cuando existe pluralidad de procesados y a la vez vínculos de consanguinidad o afinidad, se incrementan las probabilidades de que uno de ellos asuma la responsabilidad sobre el hecho materia del proceso penal, con el afán de proteger a sus familiares, aun siendo inocente.¹¹⁴

2.- Se demuestra que el apresuramiento propio de este procedimiento especial puede jugar en contra de los procesados, ya que en múltiples ocasiones en la audiencia de calificación de flagrancia los detenidos no cuentan con los medios y el tiempo adecuado para preparar su defensa¹¹⁵, por ello en el caso analizado Amparo T., no pudo hacer valer el informe

¹¹³ Proceso No. 2012-0047 de la Unidad de Flagrancia de Quito.

¹¹⁴ Véase los procesos penales No. 17281-0047-2012, y; 17281-1629-2013.

¹¹⁵ Esta es una garantía básica del debido proceso establecida tanto en la Constitución de la República, en el art. 76 numeral 7 letra b), como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, literal c) numeral 2 art. 8.

pericial mediante el cual se probaba su condición de consumidora de droga, el mismo que meses después fue trascendental para que se extinga la acción penal incoada en su contra.

Caso 2: Proceso penal No. 17281-0938-2013

El caso signado con el No. 17281-0938-2013, está relacionado a un supuesto delito de hurto ocurrido el 7 de abril de 2013. Como sospechosa se detuvo a la señora María L.,¹¹⁶ y se la condujo a la Unidad de Flagrancia de Quito. En la audiencia de calificación de flagrancia se le atribuyó haber hurtado una computadora de un local comercial, cabe señalar que la policía nunca tuvo en su poder ni hizo constar en el parte policial la supuesta evidencia y pese a ello Fiscalía formuló cargos, por su parte la Jueza omitiendo este elemento fundamental calificó la flagrancia y dio inicio a la instrucción fiscal, ordenando la prisión preventiva para la procesada señora María L.

Iniciado el proceso en dos oportunidades se difirió la audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen debido a un supuesto “*cruce de audiencias*”. Transcurridos 78 días desde el día de la detención, finalmente tiene lugar la referida audiencia en la que la procesada pese a no haber sido detenida con ninguna evidencia, luego de 78 días de encontrarse privada de su libertad, solicitó someterse al procedimiento abreviado, con este petitorio fiscalía propone una pena de tres meses; sin embargo como para esa fecha el caso ya era conocido por otro Juez, este funcionario judicial al analizar el expediente y constatar que nunca se contó con evidencia alguna resolvió negar el

¹¹⁶ Nombres y apellidos completos protegidos.

procedimiento abreviado y ratificar la inocencia de la procesada ordenando su inmediata libertad.

Este caso refleja algunos aspectos trascendentales analizados teóricamente en el primer capítulo:

1.- Expone cómo en la práctica, los procesados que se encuentran privados de la libertad por la medida de prisión preventiva, pueden acogerse al procedimiento abreviado, como *una puerta de escape* a su situación de encierro.

2.- Evidencia el alto grado de discrecionalidad con el que actúa la fiscalía en relación al procedimiento abreviado y aquello sin lugar a dudas atenta contra derechos fundamentales;

3.- Se verifica la posición del maestro Luigi Ferrajoli, quien sostiene que el procedimiento abreviado puede contener prácticas “inquisitivas” que se superponen a las jurisdiccionales¹¹⁷, es decir escenarios coercitivos¹¹⁸ que impulsan al sujeto a confesar para terminar con aquello que le produce aflicción, en este caso la privación de la libertad.

Caso 3: Proceso penal No. 17281-2013-1629

El proceso penal signado con el No. 17281-2013-1629, está relacionado con un supuesto delito de robo ocurrido en Quito el 9 de junio de 2013. Como sospechosos se

¹¹⁷ Luigi Ferrajoli, “Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal”, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p.45.

¹¹⁸ El profesor Ignacio F. Tedesco, sostiene: “[...] no sólo la tortura es un acto de coerción, sino cualquier amenaza, engaño u otra circunstancia que atente a la libertad”. Ignacio F. Tedesco, *Juicio abreviado y privilegio contra la autoincriminación*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p.323.

detuvo a los hermanos David T. y Fabricio T.,¹¹⁹ quienes según el parte policial previamente fueron atacados por una muchedumbre. Una vez conducidos a la Unidad de Flagrancia de Quito, en la audiencia de calificación de flagrancia se les atribuyó haber sustraído de un vehículo la mascarilla del radio, evidencia cuyo avalúo alcanzó los \$40 dólares. Fiscalía formuló cargos y el juez ordenó la medida de prisión preventiva, así luego de transcurridos dos meses y once días de privación de la libertad, uno de los hermanos procesados solicitó someterse al procedimiento abreviado y el Fiscal acogió el pedido sugiriendo al Juez una pena igual a la que había permanecido en prisión, es decir los mismos dos meses y once días; de esta manera con el acogimiento al procedimiento abreviado uno de los hermanos procesados recuperó su libertad inmediatamente, claro está luego de haberse autoinculcado.

Sin embargo el otro procesado no se acogió al procedimiento abreviado por lo que el proceso ordinario continuó hasta que el 22 de enero de 2014, fecha en la que el Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, dentro del juicio No. 0049-2013, declaró la culpabilidad del ciudadano y le impuso una pena de diez meses de prisión.

En este caso también se evidencia el sustento crítico de un buen sector de la doctrina contraria al procedimiento abreviado, por lo siguiente:

1.- Se expone en los hechos, que cuando son varios los procesados y sólo uno se somete al procedimiento abreviado, se producen resultados diversos; por ello mientras uno

¹¹⁹ Nombres completos protegidos.

de los procesados fue condenado a una pena de dos meses once días de prisión cuando se acogió al procedimiento abreviado, el otro al ser juzgado en juicio ordinario fue condenado a diez meses de prisión. Esta diferencia acomete contra el principio de igualdad y seguridad jurídica.

2.- Se demuestra que la prisión preventiva ejerce un efecto de coerción para inducir al privado de la libertad a someterse al procedimiento abreviado, ya que como se aprecia en el caso analizado uno de los procesados recuperó su libertad tan pronto se autoincurpó o como se denomina en la ley “admitió su responsabilidad en el hecho que se le atribuye”, lo que en la práctica representa que confesó para salir de la cárcel.

3.- Evidencia una vez más que la discrecionalidad del fiscal en la determinación de la pena, es una crítica con fundamento teórico y práctico, ya que en el caso analizado el fiscal estableció como tiempo de la pena para el procesado que se acogió al procedimiento abreviado exactamente el mismo tiempo que el mismo había permanecido bajo medida cautelar de prisión preventiva.

CONCLUSIONES

Si bien previamente ya se han realizado varias conclusiones orientadas a plasmar el objetivo de esta investigación, esto es evidenciar la aplicación del procedimiento abreviado en la Unidad de Flagrancia de Quito; enfocando el análisis desde la perspectiva de la eficacia judicial y el derecho a la no autoinculpación; es pertinente bosquejar a manera de corolario algunas cuestiones adicionales:

Las posiciones doctrinarias a favor y en contra del procedimiento abreviado, contrastadas la luz de los casos y datos analizados, permiten concluir que las mismas no son absolutas ni excluyentes unas de otras; ambas posiciones plantean teóricamente críticas que se verifican en los hechos, y por tanto constituyen valiosos aportes para prevenir que este mecanismo de descongestión procesal y rebaja de pena sea utilizado de forma inadecuada y pernicioso. Esto último permite postular que el desafío consiste en enlazar garantías con eficacia judicial, es decir atemperar las posiciones para finalmente y en cualquier circunstancia proteger los derechos fundamentales tanto de los procesados como de las víctimas.

En este sentido, es ineludible que los jueces no sólo constaten los presupuestos de forma para consentir que se adelante un procedimiento abreviado, sino que analicen las evidencias y elementos de prueba recopiladas por fiscalía, de manera que el consentimiento del procesado tanto en la aplicación del procedimiento como en la admisión del hecho que se le atribuye, deje nítida la condición de que el sujeto actúa con libre albedrío y fundamentalmente que su admisión de responsabilidad es cierta y no producto de factores

coercitivos,¹²⁰ en esa misma línea de pensamiento resulta fundamental que los fiscales bajo ninguna circunstancia motiven o insinúen a la contraparte la aplicación del procedimiento abreviado, sino que sea siempre la defensa la que luego del análisis del caso, proponga al fiscal la posibilidad de someterse al mentado procedimiento especial.

Antes de la implementación de la Unidad de Flagrancia de Quito, la utilización del procedimiento abreviado como vía procedimental para la solución de conflictos penales era marginal, sin embargo la investigación permite sostener que en la actualidad este procedimiento especial se ha constituido en el medio de resolución con mayor incidencia en lo que a flagrancia se refiere; y probablemente su acontecimiento seguirá incrementándose en vista de que el ámbito de aplicación del procedimiento abreviado se amplió con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, al posibilitar se aplique para infracciones sancionadas con pena máxima de privación de la libertad de hasta diez años.¹²¹ Lo mencionado comporta la necesidad de que los operadores de justicia adopten medidas efectivas para que en la cada vez más cotidiana aplicación del procedimiento abreviado, se observen garantías del debido proceso.

Si bien en la actualidad la rebaja en la pena por mandato legal, no podrá ser menor al tercio de la pena máxima prevista en el tipo penal,¹²² queda aún un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la pena por parte de fiscales; toda vez que se les permite también por mandato legal, realizar un análisis de los hechos imputados y

¹²⁰ Diego Zalamea León, *Manual de Litigación Penal: Audiencias Previas al Juicio*, Quito, Serie Justicia y Defensa No. 3, Defensoría Pública del Ecuador, 2012, p. 273.

¹²¹ Código Orgánico Integral Penal, art. 635.

¹²² Código Orgánico Integral Penal, artículo 636.

aceptados por el procesado para establecer la pena, con lo cual nuevamente se podrán producir las inconsistencias en la graduación de las mismas, fenómeno que fue demostrado en este trabajo de investigación. Por tanto, es sustancial que se establezcan políticas por parte de la Fiscalía General del Estado, a fin de alcanzar coherencia en el monto de las penas negociadas, al menos en aquellos casos frecuentes; con el objeto de evitar disparidad en la dosimetría de las condenas, problema que se advirtió al identificar procesos penales en los cuales las sanciones eran más severas para el hurto de un teléfono celular que para el robo del mismo objeto, por mencionar sólo un ejemplo.

En relación a lo manifestado anteriormente, cabe resaltar que en las sentencias condenatorias con procedimiento abreviado que fueron analizadas, los jueces impusieron exactamente las mismas penas solicitadas por los fiscales y nunca una pena inferior o más benigna; pese a que están legalmente facultados para hacerlo¹²³. Por tal razón, se esperaría que los jueces en el futuro desarrollen su facultad jurisdiccional y realicen un ejercicio de proporcionalidad en la imposición de las condenas.

La medida cautelar de prisión preventiva, que suscita permanente debate entre los juristas, también adquiere relevancia en torno al procedimiento abreviado, más aún cuando se evidencia que no existió proceso alguno en el que no se haya ordenado dicha medida cautelar, y por tanto; no existió ni un solo ciudadano que haya solicitado someterse al procedimiento abreviado encontrándose en libertad ambulatoria, lo cual supone que la

¹²³ Véase la disposición contenida en el número 6 del art. 635 del Código Orgánico Integral Penal, el cual establece que en ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por el fiscal; lo cual conduce a prescribir que el Juez si bien no puede imponer una pena más severa, sí está plenamente facultado a establecer una pena inferior o más benigna.

prisión preventiva constituye un factor trascendental respecto a la motivación de los procesados para acogerse a este procedimiento especial.

Finalmente concluir, que son los operadores de justicia quienes tienen bajo su responsabilidad que la utilización de este mecanismo procesal se realice con los resguardos necesarios, de manera que la simplificación, celeridad y eficacia judicial, sean alcanzados sin sacrificar el derecho del procesado a no autoincriminarse en condiciones coercitivas que arremetan contra el libre ejercicio de su voluntad. No sería justo ni garantizador de los derechos del procesado, el rechazar de plano el procedimiento abreviado, ya que aquello implicaría negarle al inculcado la posibilidad de que cuando las pruebas recopiladas por fiscalía hacen entrever una sentencia condenatoria, éste pueda beneficiarse de una pena más benigna;¹²⁴ así como tampoco sería justo que la utilización mecánica e indiscriminada del procedimiento en mención, provoque la inobservancia de garantías como la presunción de inocencia y el derecho a no autoinculpación.

¹²⁴ Santiago Marino Aguirre, *El Juicio Penal Abreviado*, Buenos Aires, Edit. Abelardo-Perrot, 2001, p. 103.

BIBLIOGRAFÍA

Agudelo Betancur Nódier, *Los Inimputables frente a las causales de justificación e inculpabilidad*, Editorial Temis, Bogotá, 2007.

Alschuler Albert W, *Plea Bargaining and Its History*, en *Columbia Law Review*, 1979, vol.79 en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., “El Procedimiento Abreviado”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Anitua Gabriel Ignacio, *El juicio penal abreviado y la expansión punitiva*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., “El Procedimiento Abreviado”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Anitua Gabriel Ignacio, *En defensa del juicio. Comentarios sobre juicio abreviado y el arrepentido*, en “Cuando La Estrategia Vence a la Constitucionalidad”, *Revista de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni Editores, 2011.

Ávila Santamaría Ramiro, *La (IN) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo penal*, Quito, Ediciones Legales EDLE S.A., Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.

Bigliani Paola, *El juicio abreviado y su recepción en el orden jurídico argentino*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Bonesana César (Marqués de Beccaria), *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1993, p.62, citado por Eduardo M. Jauchen, “Derechos del Imputado”, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

Bovino Alberto, *Ingeniería de la verdad. Procedimiento penal comparado*, en “No hay Derecho”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995.

Bovino Alberto, *Procedimiento abreviado y juicio por jurados* en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Bruzzone Gustavo, *Aspectos problemáticos de la relación entre el juicio abreviado y juicio por jurados*, inédito, p. 5, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., “2El Procedimiento Abreviado”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Bruzzone Gustavo, *Hacia un juicio abreviado sin tope y otras adecuaciones constitucionales*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Cabanellas de Torres Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1993.

Córdoba Gabriela E., *El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., “El Procedimiento Abreviado”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Díaz Cantón Fernando, *Juicio abreviado vs. Estado de derecho*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Donna Edgardo Alberto, *La injerencia en los derechos fundamentales del imputado-I*, Revista de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006.

Ferrajoli Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Editorial Trotta, 1995.

Ferrajoli Luigi, *Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., “El Procedimiento Abreviado”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001,

Guzmán Nicolás, *La verdad y el procedimiento abreviado*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., “El Procedimiento Abreviado”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Jakobs Günther, *Sobre la teoría de la pena*, trad. en verso castellano por Manuel Cancio Meliá, Cuadernos de Conferencias y artículos No. 16, Universidad Externado de Colombia, 1998.

Jarque Gabriel Darío, *Juicio abreviado y suspensión del juicio a prueba*, en Edgardo Alberto Donna, “La injerencia en los derechos fundamentales del imputado-I”, *Revista de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006.

Jauchen Eduardo M., *Derechos del Imputado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

Langbein John H., *Torture and Plea Bargaining* trad. en verso castellano por María Lousteau y Alberto Bovino, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., “El Procedimiento Abreviado”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Langer Máximo, *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Loarca Carlos y Bertelotti Mariano, *El procedimiento abreviado en Guatemala*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Maier Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996.

Marino Aguirre Santiago, *El Juicio Penal Abreviado*, Buenos Aires, Edit. Abelardo-Perrot, 2001.

Rafecas Daniel Eduardo, *El coste de la mentira: peligro de la garantía a la no autoincriminación*, en Revista de Derecho Penal, “Garantías Constitucionales y nulidades procesales-II”, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2001.

Riego Cristian, *El procedimiento abreviado en Chile*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Rodríguez Javier Llobet, *Procedimiento abreviado en Costa Rica, presunción de inocencia y derecho de abstención de declarar*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., “El Procedimiento Abreviado”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Roxin Claus, *Libertad de autoincriminación y protección de la persona del imputado en la jurisprudencia alemana reciente*, trad. en verso castellano por Gabriela E. Córdova, en *Estudios sobre Justicia Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.

Roxin Claus, *Política criminal y sistema del derecho penal*, trad. en verso castellano por Francisco Muñoz Conde, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2002.

Schünemann Bernd, *¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?* en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, año IV no. 8-A.

Tedesco Ignacio F., *Algunas precisiones en torno al juicio abreviado y al privilegio contra la autoincriminación*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., “El Procedimiento Abreviado”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Vegezzi Santiago, *Juicio abreviado: su recepción en el orden jurídico argentino*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Velasco Andrade Santiago, *Aproximación a la Flagrancia*, en “Delitoscopio: revista ecuatoriana de informes estadísticos”, Quito, Fiscalía General del Estado/ El Telégrafo, 2013.

Vitale Gustavo, *El proceso penal abreviado con especial referencia a Neuquén*, en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, comp., *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

Zaffaroni Eugenio Raúl, *La Cuestión Criminal*, No. 23, Diario El Telégrafo, 4 de julio de 2012.

Zaffaroni Eugenio Raúl, *La pena como venganza razonable*, ponencia presentada en la Universidad de Castilla La Mancha, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, en <http://www.cienciaspenales.net>

Ziffer Patricia, *Lineamientos de la determinación judicial de la pena*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996.

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

LEGISLACIÓN

Código Penal.

Código de Procedimiento Penal.

Código Orgánico de la Función Judicial.

Código Orgánico Integral Penal.

Constitución de la República del Ecuador.

Convención Interamericana de Derechos Humanos.