

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

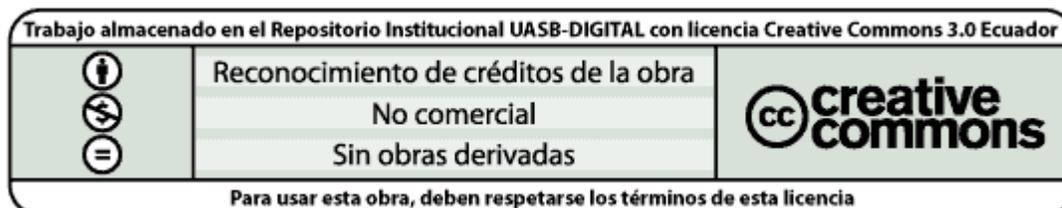
Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Penal

El debido proceso en el procedimiento penal  
abreviado

Santiago Ricardo Requelme Chuquizán

2014



**CLAÚSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE  
TESIS**

Yo, Santiago Ricardo Requelme Chuquizán, autor de la tesis intitulada “El debido proceso en el procedimiento penal abreviado” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en 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/a 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: 10 de marzo de 2014

Firma: .....

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Penal

El debido proceso en el procedimiento penal  
abreviado

Santiago Ricardo Requelme Chuquizán

Tutor: Álvaro Francisco Román Márquez

Quito

2014

## **Abstract**

En su objetivo del establecimiento de una pena frente a la existencia de la infracción, la legitimidad de la misma (pena) proviene del cumplimiento del debido proceso que, en su esencia, son los derechos que tiene el procesado para defenderse del poder punitivo, a efectos de que éste no vaya más allá de los límites establecidos legal y constitucionalmente.

Sin embargo, el cumplimiento cabal del debido proceso ha sido visto como un obstáculo en el camino del Estado cuando pretende imponer una pena con el mayor ahorro de tiempo y recursos, porque supuestamente genera que el procedimiento y trámite penal de cada caso emplee mayor tiempo del que debería, generándose una crisis del sistema de justicia penal, que no podría tener la capacidad para dar la respuesta (imposición de una pena) frente a cada delito, respuesta que de no ocurrir, a su vez hipotéticamente causa mayores niveles de impunidad e inseguridad ciudadana, factores que unidos a la supuesta crisis del sistema de justicia penal, han hecho que el Estado –fundamentado en el eficientismo penal– promueva reformas procesales penales con la creación de mecanismos que tengan como objeto principal el castigo de los delitos en el menor tiempo posible, tal es el caso del procedimiento penal abreviado, que para cierto tipo de delitos promueve que la pena sea sólo el producto de un acuerdo entre el fiscal y el procesado.

Bajo la mirada desde el garantismo penal de Luigi Ferrajoli, nuestro estudio pretende analizar si el procedimiento penal abreviado cumple o no el debido proceso o, si el mismo cede ante el eficientismo penal.

## **Dedicatoria**

A mi hermano Mauricio,  
que dejó un profundo vacío en nuestra familia. Nunca te olvidaremos.

## **Agradecimiento**

A mi mami y mi papi, luz y fe espiritual de mi camino,  
a quienes debo todo lo que soy y tengo;  
lo que pueda hacer por ellos, jamás podrá recompensar lo  
que hicieron y hacen por mí.

## TABLA DE CONTENIDOS

Introducción.....	8
<b>Capítulo I. El debido proceso y el derecho a un juicio justo</b>	
1. El proceso penal .....	10
2. El debido proceso .....	11
3. Las garantías: tutela de un derecho .....	15
4. Las garantías penales .....	17
5. Las garantías procesales .....	18
5.1 El cognoscitivismo procesal .....	19
5.2 El saber y el poder en el juicio penal.....	22
5.3 La verdad en el proceso penal .....	23
5.3.1 La verdad: objetivo del proceso penal.....	24
6. El derecho a un juicio justo .....	26
6.1 El principio de jurisdiccionalidad.....	27
6.1.1 El <i>favor rei</i> : la certeza y la incertidumbre en el proceso penal .....	29
6.1.2 La presunción de inocencia y el in dubio pro reo.....	30
6.2 El principio acusatorio.....	31
6.3 La carga de la prueba.....	33
6.4 El derecho a la defensa y la contradicción .....	35
<b>Capítulo II: El eficientismo en la administración de justicia penal</b>	
1. Los fines del derecho penal .....	38
1.1 La prevención de los delitos y las penas informales .....	38
1.2 El derecho penal mínimo y la protección de los derechos fundamentales .....	40
2. La crisis del derecho penal y la emergencia.....	42
3. La eficiencia del derecho penal y los derechos humanos .....	43
4. El eficientismo penal: ¿por qué? y ¿para qué? .....	46
4.1 El ¿por qué?.....	46
4.2 El ¿para qué? .....	49
5. El procedimiento penal abreviado: ¿ángel o demonio?.....	52
5.1 El procedimiento penal abreviado: si y por qué .....	53
5.2 El carácter renunciabile del derecho a la audiencia de debate.....	54
5.3 Otra vez el eficientismo .....	55
5.4 El procedimiento penal abreviado como estrategia del abogado defensor.....	56
5.5 El procedimiento penal abreviado: no y por qué.....	59

5.5.1 La verdad en el procedimiento penal abreviado: ¿probada o consensuada? .....	59
5.2.2 El derecho a la defensa en el procedimiento penal abreviado.....	62
5.2.3 El desvalor de la justicia en el procedimiento penal abreviado.....	63

**Capítulo III: La utilización del procedimiento penal abreviado en la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, durante el semestre enero - junio de 2013: un análisis desde el derecho al debido proceso frente al eficientismo penal**

1. La justicia penal y el buen vivir.....	67
1.1 Por un tarro de leche y cuatro desodorantes: el conocimiento de los hechos.....	72
2. ¿Cómo se desarrolla una audiencia de procedimiento penal abreviado? .....	74
3. La valoración de la admisión fáctica de los hechos atribuidos al procesado en la sentencia .....	77
4. Las encuestas realizadas a fiscales, jueces de garantías penales y defensores públicos de la Unidad de Delitos Flagrantes de Quito .....	85
5. Estadísticas del procedimiento penal abreviado aplicado en la Unidad de Delitos Flagrantes a nivel nacional y en las ciudades de Quito y Guayaquil durante el semestre de enero a junio de 2013.....	91
5.1 Situación jurídica de las personas detenidas en delito flagrante a nivel nacional durante el semestre de enero – junio 2013 .....	92

<b>IV. Conclusiones .....</b>	<b>98</b>
Bibliografía.....	103

## **Introducción**

El procedimiento penal abreviado ha sido considerado como una alternativa de solución ante una presunta crisis del sistema de justicia penal, el cual se estima no tiene la capacidad para actuar en todos los casos con un proceso penal ordinario. Las principales críticas contra este tipo de procedimiento, es la vulneración del debido proceso.

En nuestro país este tipo de procedimiento se encuentra limitado a ciertos delitos (delitos cuya pena no debe superar los cinco años de prisión) y, su validez, desde la política criminal ha sido direccionada en la obtención del mayor número de sentencias condenatorias en el menor tiempo y con el mayor ahorro de recursos (económicos, humanos).

El estudio que presentamos pretende determinar si el procedimiento penal abreviado es una alternativa válida ante el conflicto penal (delito) y, cómo es empleado por parte de jueces, fiscales y defensores públicos, para establecer al final si este tipo de procedimiento cumple o no el debido y, de qué manera sustancial lo hace.

Para el objetivo mencionado, el estudio se basó en una metodología sistemática, mediante la exposición dogmática-teórica y, también, utilizó un método sociológico, para analizar la aplicación concreta del abreviado.

En tal sentido, el primer capítulo examina qué es del debido proceso, mismo que configura el derecho a un juicio “justo”. Para lo cual tomamos la teoría del garantismo penal de Luigi Ferrajoli, abordando principalmente las garantías penales y procesales penales, con una reflexión sobre temas como la verdad y su alcance en el proceso penal.

Una vez determinado los derechos que constituyen el debido proceso, en el segundo capítulo analizamos al eficientismo penal, que como política criminal del Estado,

ha afectado al debido proceso, ya que, desde una teoría retribucionista, en su pretensión busca que todo delito deba ser penado, pero para el establecimiento de la pena considera que las garantías procesales del debido proceso son una piedra en su zapato, ya que derechos como la carga de la prueba y el derecho a la defensa, en el procedimiento penal abreviado son remplazados por el acuerdo entre el acusado y el procesado, obteniéndose en el menor tiempo posible una sentencia condenatoria, aun a costa de la violación del debido proceso, pero que es omitido en nombre del eficientismo penal que se nutre de estadísticas con las que justifica y promueve una lucha contra la impunidad e inseguridad ciudadana.

Definido el debido proceso y el eficientismo penal, en el capítulo tercero, para nuestro estudio, tomamos como referencia la Unidad de Delitos Flagrantes de Quito, creada hace poco menos de dos años, cuyo modelo de gestión ha sido reconocido como “efectivo” por las autoridades administrativas y jurisdiccionales de la Función Judicial, ya que, en los casos que conoce, se han reducido el tiempo y recursos en la imposición de sentencias condenatorias, cuyo número ha aumentado considerablemente. En la investigación, nos hemos valido de estadísticas de las causas de dicha unidad durante el semestre de enero-junio de 2013 y de encuestas a jueces penales, fiscales, así como el examen de sentencias dictadas en casos de delitos flagrantes.

Esto nos permitió concluir que el eficientismo penal y, su medio –el procedimiento penal abreviado– desconoce el derecho al debido proceso, pues, entre otros motivos, la admisión de los hechos fácticos de parte del procesado es valorado como prueba de la existencia de la infracción y de su responsabilidad, redundando en una ilegitimidad de la pena impuesta.

## Capítulo I. El debido proceso y el derecho a un juicio justo

Las garantías y derechos que legitiman la imposición de una pena a quien adecuó su conducta a una infracción penal son el contenido y objetivo esencial de este primer capítulo, una vez obtenido dicho propósito, tendremos el fundamento teórico para establecer qué requisitos deben cumplirse para la existencia del debido proceso penal.

### 1. El proceso penal

En el proceso penal, las garantías jurídicas protegen a la persona frente a las arbitrariedades del poder del estado. Por ello, Julio Maier nos dice que “...el proceso penal es un procedimiento de protección jurídica para los justiciables...”<sup>1</sup>. Al sujeto que se le imputa la responsabilidad en la comisión de una presunta infracción penal, le debe ser asegurado “...derechos y garantías que el ordenamiento jurídico predica de ella, la finalidad del proceso penal es la efectiva utilización, en la práctica, de todos esos derechos y garantías”<sup>2</sup>. Aparte de probar la existencia del delito, el estado tiene la obligación de demostrar y probar la responsabilidad del autor del delito, responsabilidad que, como lo afirma Luigi Ferrajoli, debe reunir exigencias normativas, que son el presupuesto para que a la persona procesada se le imponga una pena<sup>3</sup>. En suma, si como corolario del proceso penal tenemos la imposición de una sanción al infractor, dicho proceso tiene límites, que hacen que los derechos y garantías individuales sean respetados, mismo que no puede ser “...cualquier procedimiento establecido por la ley, sino uno acorde con las seguridades individuales y formas que postula la ley suprema..., al regular de esta manera las pautas

---

<sup>1</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 490.

<sup>2</sup> Álvaro Orlando Pérez Pinzón, *Los principios generales del proceso penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 25.

<sup>3</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 91.

principales a las que deben ajustarse las leyes de enjuiciamiento penal, que ellas deben reglamentar con minuciosidad...”<sup>4</sup>.

La realización de los derechos y garantías en la imposición de la pena, no puede haber otra finalidad en el proceso penal; otro objetivo ajeno –entiéndase seguridad ciudadana, lucha contra la impunidad– deslegitima al Estado en su papel represor.

## 2. El debido proceso

La introducción de los derechos humanos en la estructura del proceso penal, es uno de los mayores aportes de la Ilustración, a partir de ahí, podemos definir si una sociedad es liberal o autoritaria, en medida que da mayor o menor protección a la libertad, cuestión que se problematiza cuando se afirma que el proceso penal tiene como finalidad la imposición de una pena (castigo al culpable de un delito), pero también debe proteger al inocente, tema que se complica más, cuando se le asigna un papel de eficiencia al Derecho Penal, donde una excesiva defensa del inocente, es su principal obstáculo. De tal modo que, la mayoría de las legislaciones de los países, así como los instrumentos internacionales, se han inclinado en la limitación del poder del Estado en la represión de los delitos, en la que los principios de la presunción de la inocencia y el *in dubio pro reo*, han determinado la base de un modelo procesal, frente al cual, se opone un modelo de proceso penal como control social, en la que el combate al delito es su fin principal, partiéndose no de la presunción de inocencia, sino de la presunción de la culpabilidad<sup>5</sup>.

El proceso penal para su funcionamiento precisa de normas que garanticen su aplicación, pues, de lo contrario, no tendríamos los medios para limitar y vincular el poder

---

<sup>4</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... pp. 489-490.

<sup>5</sup> Enrique Bacigalupo, *Justicia penal y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 131-135.

punitivo. Debemos indicar que el debido proceso no es de exclusiva pertenencia del derecho penal, sino que debe ser respetado y aplicado en cualquier instancia donde se discutan “derechos y obligaciones” de toda persona, para cuyo objetivo se han establecido una serie de derechos y garantías<sup>6</sup>; y, tratándose del proceso penal que implique la privación de la libertad, complementariamente se han añadido otros derechos y garantías<sup>7</sup>, mismas que ante la presunta comisión de delitos, son los únicos que le facultan al Estado la imposición de una pena; por tal consideración, el debido proceso penal también se lo conoce como el derecho a un juicio justo<sup>8</sup>.

Desde otra óptica, Carlos Bernal Pulido nos indica que, en un estado de derecho, el debido proceso es la forma por la cual se ejerce el poder, mediante reglas previstas en la ley, porque “...la democracia es un mecano, un engranaje de procesos debidos, que se articulan entre sí para edificar, de este modo, un sistema de control de poderes públicos y privados”<sup>9</sup>. El estado y sus diferentes instituciones u órganos, así como los particulares, están sometidos y controlados por un conjunto de normas jurídicas, que a la vez que les permite su funcionamiento, les exige límite en sus actuaciones. La ley, el poder público y, en general, todas las personas e instituciones, están sometidas a la Constitución de la República<sup>10</sup>.

En la democracia y en su conexión con el debido proceso, es esencial “el concepto de discurso”, porque “...lo debido en general, y el derecho en particular, no dependen de un

---

<sup>6</sup> Art. 76, Constitución de la República.

<sup>7</sup> Art. 77, Constitución de la República.

<sup>8</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *La (In) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo penal*, Quito, Ediciones Legales–Universidad Andina Simón Bolívar, 2013, p. 45.

<sup>9</sup> Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. p. 334.

<sup>10</sup> Arts. 424 y 426, Constitución de la República.

único concepto de justicia material, impuesto por la visión de la autoridad, sino del diálogo entre interlocutores que exponen sus cosmovisiones y sus necesidades, mediante procedimientos que los incluyen y les ofrecen la garantía de poder expresarse sin más cortapisas que aquéllas que se derivan del respeto de los derechos de los demás”<sup>11</sup>. Los conceptos de diálogo e inclusión, posibilitan la existencia de varios puntos de vista sobre un hecho, y no la imposición de uno solo; más adelante, veremos cuan necesario es el diálogo para la construcción de la verdad dentro del proceso penal. Tomando como guía el “principio del discurso”, el debido proceso como derecho fundamental es autónomo, pues, permite al individuo su participación en el “...Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y autocriticarse”<sup>12</sup>; y, por otra parte, el debido proceso de manera indirecta, puede ser una “garantía”, “porque es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales”<sup>13</sup>.

En el derecho penal, el debido proceso no sólo permite su participación, sino que este derecho se constituye en un límite y control del poder punitivo, por lo que el debido proceso podría comprenderse como “...una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en

---

<sup>11</sup> Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos...* p. 335.

<sup>12</sup> Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos...* p. 337.

<sup>13</sup> Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos...* p. 337.

la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de la libertad de las personas, o de otros derechos que pueden verse afectados”<sup>14</sup>.

También es importante señalar que el debido proceso está conformado por principios que no se originan de la “...inducción de las diferentes reglas o casos abstractos que regula la ley, sino de pautas generales establecidas en la Constitución que gobiernan la vigencia y hasta la interpretación de las leyes procesales comunes; son en verdad decisiones políticas de cuyo contenido deben derivar, deductivamente, el reglamento procesal tendientes a hacerlas efectivas...”<sup>15</sup>. Y, adicionalmente debe tomarse en cuenta actualmente que el derecho está previsto “...como un sistema artificial de garantías constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales”<sup>16</sup>.

En el ámbito de nuestro país, todo servidor público debe aplicar inmediata y directamente los derechos y garantías constitucionales determinados en la Constitución y demás instrumentos internacionales, a lo que se añade que al tratarse de derechos y garantías constitucionales, la aplicación e interpretación de la norma debe ser la que más favorezca a su vigencia<sup>17</sup>. Esto en materia penal concuerda con una de las primeras competencias de los jueces de garantías penales, referida a que debe garantizar los derechos del procesado y de la víctima<sup>18</sup>, función primordial distinta a la del fiscal que, ejerce la acción penal pública, para lo cual dirige la investigación preprocesal y procesal<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett, *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 357.

<sup>15</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I..., p. 490.

<sup>16</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 19.

<sup>17</sup> Art. 11, numerales 3 y 5, Constitución de la República.

<sup>18</sup> Art. 27, numeral 1, Código de Procedimiento Penal; y, Art. 225, numeral 1, Código Orgánico de la Función Judicial.

<sup>19</sup> Art. 195, Constitución de la República.

objetivamente<sup>20</sup>, actividad que no le exime en su actividad respetar las garantías constitucionales, so pena de la ineficacia de cualquier acción contraria.

### 3. Las garantías: tutela de un derecho

El debido proceso como derecho que limita el poder punitivo del estado, necesita de garantías que lo hagan efectivo, pues, “...un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho”<sup>21</sup>.

El estado no puede actuar arbitrariamente, pues, su actuación debe estar regida por una serie de garantías penales y procesales, que en su conjunto otorgan vida al derecho al debido proceso, tan solo verificadas esas garantías, el estado se encuentra autorizado para imponer una pena<sup>22</sup>. Al respecto, Perfecto Andrés Ibáñez, nos indica que: “Tratándose del poder jurisdiccional, los dispositivos de garantía son de dos órdenes. De una parte, están los destinados a dotar a los titulares de la jurisdicción de un estatuto que les coloque a salvo de interferencias perturbadoras, y aquí se habla de garantías orgánicas. Y, de otra, las que tienen la finalidad de asegurar los derechos de los justiciables, precisamente frente al juez como sujeto de poder: son las garantías procesales...”<sup>23</sup>.

Luigi Ferrajoli expresa que:

Las garantías penales y procesales...son esencialmente garantías negativas que limitan el poder punitivo en procura de la tutela de la libertad individual. Una instancia similar viene a identificarse con el proyecto de un ‘derecho penal mínimo’: esto es a un sistema

---

<sup>20</sup> Art. 65, inciso 4, Código de Procedimiento Penal.

<sup>21</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías, La ley del más débil...* p. 59.

<sup>22</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 488.

<sup>23</sup> Perfecto Andrés Ibáñez, *Justicia penal, derechos y garantías...* p. 29.

penal en grado de vincular la intervención punitiva –tanto en la prevención legal del delito como en su esclarecimiento judicial- a límites rígidos impuestos como tutela de los derechos de la persona”<sup>24</sup>.

Más que en cualquier otro espacio, en el derecho penal la tarea de las garantías penales y procesales de limitar la discrecionalidad y arbitrariedad del poder punitivo tiene un gran valor para hacer efectivos los derechos de los procesados, sobre todo si entendemos y nos identificamos con el garantismo como “la técnica de tutela de los derechos fundamentales”<sup>25</sup>.

Ferrajoli a las garantías penales las llama “garantías sustanciales” (lesividad, materialidad y culpabilidad); y, a las garantías procesales, las identifica como “garantías instrumentales” (presunción de inocencia, prueba y defensa); las primeras regulan la configuración de las penas, en tanto que la segundas, sus “métodos” y “formas de comprobación”<sup>26</sup>.

En razón de que este primer capítulo tiene como propósito determinar las condiciones que debe cumplir un proceso penal para concluir si existe debido proceso y así considerarse justo, nuestro estudio se circunscribirá a las garantías procesales y, brevemente nos referiremos a las garantías penales. También debemos advertir que, por cuanto posee el suficiente sustento teórico, como guía de nuestro análisis hemos tomado la doctrina de Luigi Ferrajoli, principalmente de su obra *Derecho y razón*, en la que se

---

<sup>24</sup> Luigi Ferrajoli, “Garantías Constitucionales”, en Raúl Gustavo Ferreyra y Andrés Gil Domínguez (directores), *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2000, pp. 47-48.

<sup>25</sup> Luigi Ferrajoli, “Garantías Constitucionales”, en Raúl Gustavo Ferreyra y Andrés Gil Domínguez (directores), *Revista Argentina de Derecho Constitucional...* p. 40.

<sup>26</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* pp. 463-464.

“...alumbra un modelo integral de jurisdicción penal, el propio del Estado constitucional de derecho... Con lo que inevitablemente se carga de implicaciones de método, que subrayan el relieve epistémico de las reglas jurídicas del proceso acusatorio inspirado en el principio de contradicción. Y también de precisas implicaciones deontológicas”<sup>27</sup>.

#### 4. Las garantías penales

El debido proceso penal sería incompleto si lo conformaran únicamente las garantías procesales, pues, éstas se relacionan interdependientemente con las garantías penales, las cuales coadyuvan para limitar el poder punitivo, al establecer –con base a principios constitucionales– cuándo una conducta humana es prevista como delito.

En la aplicación de la ley penal, las garantías procesales no podrían cumplir su papel de protección de la persona acusada ante las posibles violaciones del poder punitivo, sin que previamente el acto típico, antijurídico y culpable que hacen de un hecho humano un delito, no es la expresión de principios constitucionales que, como nos dice Luigi Ferrajoli, son un vínculo tanto al legislador como al juez<sup>28</sup>.

En esta clase de garantías, son fundamentales los principios de legalidad y “máxima taxatividad”, por lo que se “...exige al legislador el agotamiento de los recursos técnicos para dar la mayor precisión posible a sus conceptos y límites...”<sup>29</sup>. Pero, cuando la validez de una norma depende de que la misma satisfaga y respete los principios constitucionales, los derechos humanos, el principio de legalidad es superado, hablándose del principio de

---

<sup>27</sup> Perfecto Andrés Ibáñez, “Garantismo: una teoría crítica de la jurisdicción”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (editores), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Instituto de Investigaciones Jurídicas–UNAM, Editorial Trotta, 2005, p. 63.

<sup>28</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías, La Ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 2001.

<sup>29</sup> Eugenio Zaffaroni, *Estructura Básica del Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2009, p. 42.

estricta legalidad, como lo denomina Luigi Ferrajoli, el cual también puede ser aplicado al derecho penal<sup>30</sup>.

## 5. Las garantías procesales

Establecidas las condiciones que debe satisfacer la definición que como delito hace el código penal acerca de la conducta considerada como “desviación punible”, en este subcapítulo analizaremos las garantías procesales que hacen efectivos los derechos fundamentales del proceso penal.

Si en virtud del principio de estricta legalidad, la definición que realiza el legislador como infracción debe ser enunciada de manera taxativa y precisa, describiendo hechos susceptibles de verificación, eliminando cualquier valoración de todo tipo que tornen imposible su comprobación, las garantías procesales:

corresponden en cambio a los criterios epistémicos de verificación o refutación: la carga de la prueba para la acusación, la comunicación al imputado en forma clara y precisa de los hechos que se le atribuyen, el derecho al contradictorio y a la confutación por parte de la defensa, la imparcialidad del juez respecto a las partes en conflicto, la separación entre juez y acusación, la publicidad y la oralidad del rito procesal, la obligación de motivar todas las resoluciones judiciales, la pluralidad de grados de la jurisdicción y otras<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Ramiro Ávila Santamaría, “El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad (reflexiones sobre la constitucionalidad de las leyes penales y el rol del legislador y los jueces)”, en Miguel Carbonell (editor), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 312-314.

<sup>31</sup> Luigi Ferrajoli, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Distribuciones Fontamara S.A., 1ª Edición, 2004, pp. 251-252.

Las garantías procesales que junto a las garantías penales fundamentan el derecho al debido proceso, para nuestro estudio y conforme lo expone Luigi Ferrajoli, va a referirse básicamente a los principios de jurisdiccionalidad, acusatorio, la carga de la prueba y, el principio de contradicción.

Pero, antes de analizar dichos principios, vamos a referirnos al cognoscitivismos procesal, al saber y el poder en el proceso; y, a la verdad en el proceso penal, conceptos que nos habla Luigi Ferrajoli como la Epistemología o la Razón del Derecho Penal. La justificación de su análisis antes del estudio de las garantías procesales, es porque se afirma que el derecho penal con los derechos y garantías que lo conocemos, “es un producto predominantemente moderno”<sup>32</sup>, en el que han confluído diversas corrientes filosóficas que, a pesar de sus desemejanzas, han logrado, formar “en su conjunto un sistema coherente y unitario”, en el que los principios del garantismo estructuran “un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar...el máximo grado racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad”<sup>33</sup>.

### 5.1 El cognoscitivismos procesal

La sentencia penal al ser la expresión de poder estatal encuentra su legitimidad en que su actividad que la precede es de carácter eminentemente cognoscitivo, lo que le permite –con una suerte de atrevimiento– afirmar que los hechos probados en la sentencia, son los que ocurrieron en la realidad<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 33.

<sup>33</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 34.

<sup>34</sup> Perfecto Andrés Ibáñez, *Los hechos en la sentencia penal*, México, Distribuciones Fontamara, 2005, p. 113

El convencionalismo penal es el primero de los elementos “de la epistemología garantista” que nos refiere Luigi Ferrajoli, el cual está relacionado al principio de legalidad; el segundo elemento, es el cognoscitivismo procesal, principio “...que a su vez exige dos condiciones: la verificabilidad o refutabilidad de las hipótesis acusatorias en virtud de su carácter asertivo y su prueba empírica en virtud de procedimientos que permitan tanto la verificación como la refutación”<sup>35</sup>. Al ser el delito una “desviación punible”, no es suficiente que la conducta esté taxativamente descrita y, tenga un carácter regulativo y no constitutivo (principio de legalidad), sino que también “el juicio penal”, goce de igual característica, es decir, no debe ser constitutivo, sino “recognoscitivo de las normas y cognoscitivo de los hechos regulados por ella”<sup>36</sup>. De esta forma, para imponer una pena, no sólo bastará que en la ley se concrete el principio de estricta legalidad, sino que el juicio penal y, en virtud del principio referido, el hecho acusado por la fiscalía sea sometido a prueba judicial (no hay pena sin culpa y sin juicio), como también verificado y refutado, el que se realiza mediante las pruebas que presente la parte acusatoria y las contrapruebas de la defensa (no hay juicio sin prueba)<sup>37</sup>.

A pesar de tales debilidades, en el proceso penal se ha logrado configurar:

un modelo teórico y normativo del proceso penal como proceso de cognición o de comprobación, donde la determinación del hecho configurado por la ley como delito tiene el carácter de un procedimiento probatorio de tipo inductivo, que excluye las valoraciones

---

<sup>35</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 36.

<sup>36</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 36.

<sup>37</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 37.

en lo más posible y admite sólo, o predominantemente, aserciones o negaciones –de hecho o de derecho– de las que sean predicables la verdad o la falsedad procesal<sup>38</sup>...

Inevitablemente todo proceso penal que conlleve la imposición de una sanción, de acuerdo a lo manifestado, deberá ser un proceso de comprobación y, si decimos en todo proceso penal, también deberían incluirse los denominados procedimientos penales especiales, como es el caso del procedimiento abreviado.

Contrarios a los dos postulados epistemológicos, convencionalismo penal y cognoscitivismo procesal, son el sustancialismo penal y el decisionismo procesal.

En cuanto al primero, el delito más allá de lo previsto en la ley, encarna una desviación moral o social<sup>39</sup>. Entendido así, el delito ontológicamente representa el signo de un desvío intrínseco del sujeto que delinque, es un mal en sí mismo y en base a esa degradación moral, merece ser castigado. Concebido así el delito, uno de sus efectos es que la ley es disminuida en su alcance de definición de la infracción, con “...la previsión de figuras de delitos elásticas e indeterminadas, idóneas para connotar en términos vagos o valorativos modelos globales de desviación –como el escándalo público, el desacato, la propaganda o la asociación subversiva, la asociación de tipo mafioso, la ofensa a la moral familiar...”<sup>40</sup>.

En tanto que en el “decisionismo procesal”, tanto el “tema procesal” como el juicio, tienen un “carácter subjetivo”. El primero, por cuanto la conducta penal se centra en las cualidades personales del procesado y no en el hechos o hechos previstos por la ley, lo que

---

<sup>38</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 38.

<sup>39</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 41.

<sup>40</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 41.

genera a su vez de que el juicio no se circunscriba a elementos fácticos susceptibles de verificación y refutación, sino a “valoraciones subjetivas” del juzgador<sup>41</sup>.

A modo de conclusión de este subcapítulo, podemos manifestar que el cognoscitivismo procesal tiene estrecha relación con el principio de culpabilidad, al indicar que en ningún caso es razonable que no sean hechos humanos, sino cualidades morales de la persona las que se pretenda castigar vía el derecho penal, ya que si tales características son objetas de juzgamiento, éstas no son susceptibles de verificación y refutabilidad, siendo meramente decisionista la actividad del juez, por ello es que el juicio penal es un saber poder, tema del que nos ocupamos a continuación.

## 5.2 El saber y el poder en el juicio penal

Ferrajoli identifica al juicio jurisdiccional como “un saber-poder”<sup>42</sup>, es “una combinación de conocimiento y de decisión. En semejante entrelazamiento, cuanto mayor es el poder tanto menor es el saber, y viceversa”<sup>43</sup>. Solo será reducido el poder si en el juicio penal convergen tanto el convencionalismo penal como el cognoscitivismo procesal, éstos crean las condiciones de verdad y de validez, respectivamente, estableciéndose de este modo “...el reconocimiento de los nexos entre garantismo, convencionalismo legal y cognoscitivismo jurisdiccional”<sup>44</sup>. En caso contrario, si en su lugar, son el sustancialismo penal y el decisionismo procesal los criterios epistemológicos que gobiernan al juicio penal, el poder desbordará los límites y vínculos que persigue el garantismo, lo cual se refleja en la inexistencia de adecuadas garantías penales y procesales, mismas que dentro

---

<sup>41</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 43.

<sup>42</sup> Luigi Ferrajoli, *Epistemología jurídica y garantismo...* p. 232.

<sup>43</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 46.

<sup>44</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 46.

del modelo aproximativo del garantismo, que“...además de garantías de libertad, son también garantías de verdad; y que saber y poder concurren en medida distinta en el juicio según aquéllas sean más o menos realizables y satisfechas”<sup>45</sup>.

### 5.3 La verdad en el proceso penal

Cómo se alcanza y de qué tipo es la verdad obtenida en el proceso penal, son los objetivos del presente subcapítulo. Aquí debemos tener presente que:

el problema de la verdad en el juicio penal no es otro que el de las garantías del imputado frente al arbitrio de los jueces. Un modelo penal garantista se caracteriza, en efecto, como un conjunto de técnicas que, en el plano legal, aseguran la verificabilidad y la refutabilidad empírica de las hipótesis de delito...y, en el plano procesal, exigen su verificación por parte de la acusación y permiten su refutación por parte de la defensa<sup>46</sup>.

Más allá de que lo que yo como sujeto cognoscente establezca como verdad, en el procedimiento penal, la verdad que se defiende en la hipótesis acusatoria, requiere de una verificación y refutabilidad. El éxito o el fracaso de la verdad no pueden ser medibles de manera absoluta, sino también de forma relativa, dependiendo en ambos casos de “la finalidad de la acción emprendida”<sup>47</sup>, de la cual se desprenden los conceptos de la certeza, la probabilidad y la duda. Caracterizándose la certeza como el grado de convencimiento del sujeto cognoscente de “haber alcanzado la finalidad de la acción, esto es, de conocer la verdad”<sup>48</sup>; mientras que en la probabilidad, la verdad obtenida no es en forma total, sólo se aproximó a ella; y, en la duda, el sujeto reconoce su fracaso en no haber conseguido la

---

<sup>45</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 46.

<sup>46</sup> Luigi Ferrajoli, *Epistemología jurídica Y garantismo...* p. 234.

<sup>47</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 843.

<sup>48</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 843.

verdad perseguida como finalidad<sup>49</sup>. A su vez, la certeza y la probabilidad, pueden ser positivas, donde el sujeto cognoscente "...confirma la hipótesis a averiguar o tiende a esa confirmación, según el grado de conocimiento alcanzado..."<sup>50</sup>; y, también puede ocurrir que la certeza y la probabilidad alcanzada sean negativas, en las que no se ha probado la hipótesis o existe tal tendencia. En tanto que la duda no es bipolar, al ser un estado neutro, es la expresión del "...fracaso absoluto del intento por conocer, la imposibilidad de emitir un juicio de certeza o probabilidad, positivo o negativo, sobre la hipótesis objeto de averiguación"<sup>51</sup>.

Las categorías mencionadas son de aplicación en el procedimiento penal, por cuanto su objeto es un hecho histórico en forma de hipótesis, que puede ser positiva o negativa, donde el sujeto cognoscente es el juez, quien llega a un grado de convencimiento de la imputación de la hipótesis acusatoria que confirmada total o parcialmente, le permite alcanzar una certeza positiva o, en su defecto, una certeza negativa, en la que las pruebas aportadas, niegan los elementos fácticos acusados<sup>52</sup>.

### 5.3.1 La verdad: objetivo del proceso penal

Cada vez que nos enfrentamos a un hecho connotado por la ley como delito y que ha sido objeto de enjuiciamiento, al leer una sentencia donde se declara la culpabilidad de una persona, leemos la descripción de hechos y su calificación jurídica, al final siempre nos preguntaremos si lo afirmado ahí es la verdad o no.

---

<sup>49</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 843.

<sup>50</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 844.

<sup>51</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 844.

<sup>52</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... pp. 844-845.

Aseverar que una sentencia condenatoria y, sobre todo que el proceso penal alcance una verdad de tipo objetivo es una mera ilusión y, a lo mucho únicamente se convierte en un ideal<sup>53</sup>. Consiguientemente, la verdad perseguida y obtenida, es una verdad “limitada, recortada”<sup>54</sup> o, siguiendo a Ferrajoli, es una verdad de tipo aproximativo, verdad que dentro del sistema legal está ligado “a las técnicas legislativas y jurisdiccionales normativamente admitidas y practicadas por él”<sup>55</sup>, donde la verdad debe ser comprobada fáctica y jurídicamente (verdad como correspondencia), pero el hecho a ser probado, requiere ser verificado y refutado.

El cognoscitivismo procesal estructurado mediante la verificación y refutación de los elementos fácticos, del cual se extraen consecuencias jurídicas y, al final, faculta al juez a determinar una verdad, es una actividad realizada en función de lo que cada parte contribuye en el proceso, careciendo el juez de iniciativa probatoria<sup>56</sup>. Así tenemos que, a efectos de condenar a una persona, los hechos deben probarse y declararse su responsabilidad en un juicio, con el respeto de los derechos y garantías<sup>57</sup>. Acorde a nuestra legislación, el objetivo de la prueba es la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado<sup>58</sup>; y, en esa formación de la prueba que, a su vez, es configuración de la verdad, es una actividad dependiente de lo que realizan las partes procesales<sup>59</sup>, sin olvidar que aunque el fiscal sea el impulsor de la acción penal pública, el principio de objetividad

---

<sup>53</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 852.

<sup>54</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 858.

<sup>55</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 51.

<sup>56</sup> Art. 27, Código Orgánico de la Función Judicial.

<sup>57</sup> Art. 1, Código de Procedimiento Penal.

<sup>58</sup> Arts. 85 y 252 Código de Procedimiento Penal.

<sup>59</sup> Art. 84, Código de Procedimiento Penal.

le obliga investigar los elementos de cargo y descargo del procesado<sup>60</sup>. Pero, los hechos que cada parte pudo aportar al proceso, son considerados pruebas al desarrollarse en el juicio propiamente dicho<sup>61</sup>, donde en cumplimiento de los principios de inmediación, oralidad, concentración y, contradicción, cada parte expone su teoría que debe probar, misma que al concluir, es apreciado por el tribunal penal. A pesar que se establezca la forma en que deben establecerse las presunciones<sup>62</sup>, la sana crítica y la libertad de criterio del tribunal<sup>63</sup>, son guías al momento de establecer su decisión relacionada a los hechos objeto de juzgamiento, cuya apreciación en cuanto a las pruebas producidas se considera realizada de una forma directa<sup>64</sup>. Finalmente, a la libertad de criterio y a la sana crítica, la motivación de la sentencia, hace que el tribunal penal no adopte su decisión arbitraria e ilegalmente, donde la certeza a la que arribe únicamente permitirá dictar una sentencia condenatoria<sup>65</sup>, sentencia en la cual, a más de los fundamentos de hechos y de derecho, entre otros requisitos, debe exponerse los actos que a criterio del tribunal penal, se encuentran probados<sup>66</sup>.

## 6. El derecho a un juicio “justo”

En la revisión teórica de las garantías penales y procesales, establecimos las condiciones epistemológicas necesarias para que el poder punitivo sea limitado y se encuentre vinculado a la defensa de los derechos fundamentales del procesado, para así constituir un derecho penal mínimo, que en suma, es la teoría garantista penal de Luigi

---

<sup>60</sup> Art. 65, Código de Procedimiento Penal.

<sup>61</sup> Arts. 79 y 250, Código de Procedimiento Penal.

<sup>62</sup> Art. 87, Código de Procedimiento Penal.

<sup>63</sup> Art. 86, Código de Procedimiento Penal.

<sup>64</sup> Art. 253, Código de Procedimiento Penal.

<sup>65</sup> Art. 304, Código de Procedimiento Penal.

<sup>66</sup> Art. 309, Código de Procedimiento Penal.

Ferrajoli, modelo de derecho que le dota de un grado de “racionalidad y certeza”, en las que “sus intervenciones son previsibles sólo las motivadas por argumentos cognoscitivos de los que sea decidible procesalmente...la verdad formal”<sup>67</sup>. Esta previsibilidad en el enjuiciamiento penal está garantizado por cuatro principios: la necesidad del juicio (principio de jurisdiccionalidad), la carga de la acusación (principio acusatorio), la prueba (principio de la carga de la prueba) y el derecho a la defensa (principio de contradicción), mismo que al ser cumplidos estrictamente cada uno de ellos, en su conjunto, justifican y validan la imposición de una pena, dan vida al derecho al debido proceso o a un juicio “justo”, como también se lo conoce; y, en su ausencia, emerge un derecho penal máximo, desprovisto de racionalidad y certeza en el castigo al inocente. De estos principios, tratan los siguientes puntos.

#### 6.1 El principio de jurisdiccionalidad

Este principio tiene su expresión en el axioma “no hay culpabilidad sin juicio”, que en su sentido lato es “simplemente requerido por el conjunto de las garantías penales o sustanciales”, mientras que en sentido estricto, “es el juicio por su parte el que reclama todo el conjunto de las otras garantías procesales o instrumentales”, en el primero únicamente es un condicionante para el delito, la pena, la ley, la necesidad, el daño, la acción y la culpa (las garantías penales sustanciales); en tanto que, en estricto sentido, el principio de la jurisdiccionalidad se encuentra condicionado, es decir, para la validez y su existencia, tiene que necesariamente contarse con la acusación, la prueba y la defensa

---

<sup>67</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* pp.104-105.

(garantías procesales)<sup>68</sup>, las cuales al dar forma al juicio, dotan a éste de su carácter cognoscitivo y no potestativo o decisionista<sup>69</sup>.

El principio de jurisdiccionalidad “no expresa únicamente la garantía de la presunción de inocencia del imputado. Tiene también el valor de una norma de organización sobre la inderogabilidad del juicio cuando el mismo es activado por una acción acusatoria que denuncia la existencia de un delito y reclama la imposición de una pena”<sup>70</sup>. El juicio es inderogable por cuanto para la imposición de una pena, se requiere lo que comúnmente se conoce como el proceso legal previo, y también, porque ante el delito, la reacción penal es mediata, porque no existe una coacción directa, esa coacción para que encuentre una justificación, precisa de un procedimiento<sup>71</sup>.

Igualmente, la inderogabilidad del juicio significa que, “el juicio es indeclinable, en el sentido de que el juez no puede sustraerse a él, sea cual fuere el sujeto al que hay que juzgar, y que no es fungible, en el sentido que no puede ser sustituido por otras formas de actividad cognoscitiva o potestativa a cargo de otros sujetos públicos o privados”. Me pregunto si afirmar que el juicio no es fungible, si éste siempre debe ser un proceso cognoscitivo, ¿tampoco podría ser remplazado por los denominados “procedimientos penales especiales?”, en la que como hipótesis de trabajo de investigación, sostenemos que no hay un derecho a un juicio justo por la falta de las garantías procesales.

El juicio está condicionado a las garantías procesales, las que deben ser estrictamente cumplidas, sólo así se verificaría el debido proceso o el juicio justo, no

---

<sup>68</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 538.

<sup>69</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 539.

<sup>70</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 561.

<sup>71</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... pp. 488-489.

pudiendo el juicio ser remplazado por procedimientos en las que se vulneren una o más garantías procesales. En nuestro país, dichas garantías están taxativamente determinadas constitucionalmente<sup>72</sup>; e inclusive se expresa que, la imposición de una sentencia condenatoria debe ser consecuencia de un proceso probatorio fáctico y jurídico, el que debe realizarse de acuerdo a las garantías y derechos enunciados en la Constitución de la República e instrumentos internacionales<sup>73</sup>.

El grado de exigibilidad y de cumplimiento de los derechos y garantías en el juicio penal que, legitiman el establecimiento de una pena deben ser suficientemente sólidos, ya que deben enfrentarse con principios como el *favor rei*, la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* que, al igual que las garantías penales y procesales, limitan al poder punitivo, mismas que exponemos a continuación.

#### 6.1.1 El *favor rei*: la certeza y la incertidumbre en el proceso penal

Si en el proceso penal la verdad cuyo fin persigue, sólo es una verdad formal o aproximativa, la certeza y la incertidumbre son distintas dependiendo de un derecho penal máximo o mínimo. Así tenemos que, “En el derecho penal máximo la certeza se encuentra en que “ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente pueda ser castigado. La certeza perseguida por el derecho penal mínimo está, al contrario, en que ningún inocente sea castigado, a costa de la incertidumbre de que también algún culpable pueda resultar impune”<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Arts. 76 y 77, Constitución de la República.

<sup>73</sup> Art. 1, Código de Procedimiento Penal.

<sup>74</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 106.

La relatividad de la certeza en el derecho penal mínimo, es contrario a la certeza en el derecho penal máximo, que en su forma sustancialista del derecho penal y decisionista en el derecho procesal penal, teniendo como finalidad una verdad objetiva y única, mantiene “la idea recurrente de que el proceso penal debe conseguir golpear a todos los culpables”<sup>75</sup>.

En razón de alcanzar una certeza relativa, estableciendo para el efecto garantías penales y procesales estrictas, siempre minimizando el poder punitivo del estado, en el derecho penal mínimo, aun cuando puede existir discrecionalidad en su aplicación, el principio del *favor rei*:

no sólo permite sino que exige intervenciones potestativas y valorativas de exclusión o de atenuación de la responsabilidad cada vez que subsiste incertidumbre en cuanto a los presupuestos cognoscitivos de la pena. A este criterio son referibles instituciones como la presunción de inocencia del imputado hasta la sentencia definitiva, la carga de la prueba a cargo de la acusación, el principio *in dubio pro reo*, la absolución en caso de incertidumbre sobre la verdad fáctica y, por otro lado, la analogía *in bonam partem*, la interpretación restrictiva de los supuestos típicos penales y la extensiva de las circunstancias eximentes o atenuantes en caso de dudas sobre la verdad jurídica<sup>76</sup>.

El principio del *favor rei*, debería constituirse en el límite del poder punitivo, instituido en la ley penal y aplicado por los jueces. De las instituciones que de él se derivan, nos referiremos exclusivamente a la presunción de inocencia.

### 6.1.2 La presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*

---

<sup>75</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 107.

<sup>76</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 105.

Este principio no sólo tiene una distinción en el ámbito jurídico, sino también político, sobre el cual debe organizarse el proceso penal, estableciendo que sólo una sentencia condenatoria es el único medio por el cual una persona es declarada culpable de una infracción<sup>77</sup>.

La presunción de inocencia es la postulación del principio de estricta jurisdiccionalidad, al afirmar que “no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación”<sup>78</sup>. También se encuentra unida a “dos significados garantistas”, ““en su sentido de regla de tratamiento del imputado” “que excluye o al menos restringe al máximo la limitación de la libertad personal, como en la regla de juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda”<sup>79</sup>.

Por cuanto en el proceso penal no sólo trata con culpables, sino también con inocentes, la presunción de inocencia permite que desde en la averiguación del hecho penal, se mantenga una postura neutral por parte del estado, lo que impone así actuar a fiscales, policías y jueces, posición que se la configura normativa e institucionalmente<sup>80</sup>.

## 6.2 El principio acusatorio

Un proceso penal acusatorio difiere de lo que significa el principio acusatorio, ya que, por sistema o proceso acusatorio debemos entender la separación entre las funciones de acusación y de decisión (el acusador y el juez no pueden ser la misma persona), roles

---

<sup>77</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... pp. 492-493.

<sup>78</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 549.

<sup>79</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 551.

<sup>80</sup> Perfecto Andrés Ibáñez, *Justicia penal, derechos y garantías...* pp. 116-117.

que lo desempeñan la fiscalía y el tribunal<sup>81</sup>; en tanto que, en virtud del principio acusatorio, se afirma que la acusación es lo que se requiere para el inicio de todo proceso penal, pues, jamás podría haber proceso sin acusación<sup>82</sup>. El principio acusatorio comprende<sup>83</sup>:

- a) La existencia de una acción.- Acción que se inicia en base a una acusación, cuyo conocimiento debe ser previo, lo que se extiende en el derecho a la defensa. También abarca, un “ámbito de contenido, por “cuanto la acusación es el objeto del proceso y de ahí que sus límites marcan la existencia y amplitud de la misma (correlación entre acusación y sentencia); y cuestiones formales, en razón “que la acusación deberá ser comunicada al sujeto pasivo en los términos que marca cada proceso desde el punto de vista formal”.
- b) El paralelismo entre acusación y defensa.- No puede declararse responsabilidad penal por un “hecho punible distinto del que fue objeto de la acusación, ni sujeto a diferente de aquel a quien se imputó y posteriormente se acusó”.
- c) La prohibición de reformatio in peius.- “...la exigencia de la acusación se extiende a las diferentes instancias, sin que pueda entenderse que la existente en la primera sirva a tales efectos, y exigiéndose así la formulación en la segunda instancia a través de apelación principal o de adhesión a la misma”.

---

<sup>81</sup> Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008, p. 113.

<sup>82</sup> Teresa Armenta Deu, *Estudios sobre proceso penal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª Edición, 2008, p. 93.

<sup>83</sup> Teresa Armenta Deu, *Estudios sobre proceso penal...* pp. 93-94.

La acusación es la primera de las partes de la disposición tripartita del proceso penal (acusación, defensa y juez), estructura que tiene “su fundamento en el método de la prueba y refutación”<sup>84</sup>. La acusación de esa manera, es el acto por cuyo intermedio inicia el juicio y organiza a los sujetos intervinientes en el proceso y; también es la forma de cómo se encuentra establecido el proceso penal<sup>85</sup>. Debe ser formulada<sup>86</sup> de: a) forma precisa, para así conocer el “objeto del juicio”; b) debe contar con suficientes “indicios de culpabilidad; c) debe ser “completa” con la integración de todos los indicios que permitan su refutación por parte del procesado; y, d) oportuna, permitiendo que el procesado cuente con el tiempo necesario en la preparación de su defensa.

### 6.3 La carga de la prueba

Este principio está correlacionado con el principio anterior, pues, si hay un órgano que fundamente su acusación, necesariamente a éste se le impone probar su tesis. Julio Maier considera que este principio no tiene la misma función que en el procedimiento civil, pues, en éste tanto la parte que afirma un hecho, como la que lo niega, tienen la obligación de probar tal hecho y, el juez más árbitro antes que un inquisidor es quien decide<sup>87</sup>. Distinto es en el proceso penal, porque “el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible”<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 606.

<sup>85</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 606.

<sup>86</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* pp. 606-607.

<sup>87</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 506.

<sup>88</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 490.

De manera heterogénea de lo que ocurría en el proceso inquisitivo donde la formación de la verdad sólo correspondía al juez, que pregonaba encontrar una verdad absoluta y única, en el acusatorio “la verdad perseguida por el modelo acusatorio, concebida como relativa o formal, se adquiere...a través del procedimiento por ensayo y error...La principal garantía de su obtención se confía a la máxima exposición de las hipótesis acusatorias a la refutación de la defensa, es decir, al libre desarrollo del conflicto entre las dos partes del proceso, portadoras de dos puntos de vistas contrastantes, precisamente porque son titulares de intereses opuestos”<sup>89</sup>.

En virtud del *in dubio pro reo*, para dictar una sentencia condenatoria el presupuesto es que el juez o tribunal obtenga una certeza en la culpabilidad del acusado, a quien no compete, según sostiene Julio Maier “la prueba de la incerteza de la imputación o de la certeza de las causas que excluyen la condena y la aplicación de una pena. Pero lo cierto es que no incumbe a nadie, pues el único principio rector actuante sólo expresa que la condena requiere la certeza de la existencia de un hecho punible”<sup>90</sup>. Contrario a esta opinión de que a nadie se le impone la obligación de probar, Ferrajoli expresa que por cuanto la presunción de inocencia es una presunción legal, quien niega dicha presunción y acusa, debe aportar con la prueba de tal formulación<sup>91</sup>, que en su conjunto debe estar confirmada por una pluralidad de datos probatorios que, al no demostrar una verdad sino únicamente confirmar, debe ser confutada<sup>92</sup> conforme al último principio que analizamos a continuación.

---

<sup>89</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 610.

<sup>90</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 508.

<sup>91</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 611.

<sup>92</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 150.

#### 6.4 El derecho a la defensa y la contradicción

La acusación y la carga de la prueba son obligación de quien sustenta la acción penal, siendo en nuestro país la fiscalía quien ejerce dicha acción<sup>93</sup>. Pero, acusación y defensa no tienen una suerte de vida propia e independiente, ya que, su hipótesis y prueba necesitan ser contrastadas, actividad que se ejecuta mediante el ejercicio del derecho a la defensa. Para Luigi Ferrajoli, la refutación de la prueba como garantía de la contradicción en el proceso penal es más importante que la carga de la prueba, toda vez que, “ninguna prueba o confirmación es suficiente para justificar la libre convicción del juez sobre la verdad de la acusación, una sola contraprueba o refutación es suficiente para justificar el convencimiento contrario”<sup>94</sup>. Como condición epistemológica de la prueba, ésta requiere ser refutada, “de modo que no es atendible ninguna prueba sin que se hayan activado infructuosamente todas las posibles refutaciones y contrapruebas”<sup>95</sup>.

Si bien el derecho a la de defensa corresponde a todo tipo de procedimientos, en el penal tiene mayor relevancia y exigencia, pues, su inviolabilidad parte de lo que inclusive, culturalmente entendemos como Estado de derecho y el procedimiento en sí como un límite al empleo arbitrario del poder punitivo del estado<sup>96</sup>.

Desde el instante mismo en que el estado investiga un presunto delito, es vital el derecho a ser oído por parte de quien es sospechoso o procesado, por lo tanto, debe preverse legalmente una serie de “actividades previas y consecuencias posteriores en

---

<sup>93</sup> Art. 195, Constitución de la República.

<sup>94</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 150.

<sup>95</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 613.

<sup>96</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... pp. 540-541.

relación al ejercicio de esta facultad”, a efectos de que este derecho a ser oído adquiera eficacia y, sólo así se desarrolle el principio de la contradicción<sup>97</sup>.

Para el derecho a la defensa, es forzoso que previamente exista un hecho fáctico del cual defenderse (imputación necesaria), ésta imputación debe ser conocida por el procesado (conocimiento de la imputación) y sobre todo, el derecho a ser oído, a pesar que aún subsista el medio escrito, se lo ejerce y cobra sentido la contradicción, en los diferentes tipos de audiencia previsto por la ley<sup>98</sup>.

El control de la prueba es también manifestación del principio de la contradicción, control que en la mayor manera posible intenta equipar formalmente la igualdad entre acusación y defensa, ya que, previo al juicio propiamente dicho, la fase de la investigación preparatoria es autoritario, sin importar si quien dirige la investigación sea el juez o el fiscal<sup>99</sup>. Pero ese poder total del estado, en cierta medida desaparece en el juicio, donde se trata de equilibrar los roles de cada una de las partes y, de esa manera se conforma la “verdad procesal”, pues, “la acusación provoca la contestación del acusado; ambos pueden probar los extremos que invocan y controlar la prueba del contrario; ambos valoran la prueba recibida para indicar al tribunal el sentido en el que debe ejercer su poder de decisión”<sup>100</sup>.

El derecho a un juicio justo depende del grado de efectividad de las garantías procesales, sólo así podríamos afirmar que la pena impuesta es válida y legítima. En nuestro medio, nos atreveríamos a afirmar que la Constitución de la República recoge los

---

<sup>97</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 552.

<sup>98</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... pp. 553-562.

<sup>99</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... pp. 577-578.

<sup>100</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I.... p. 579.

principios y garantías que son necesarios para alcanzar ese derecho a un juicio justo, mismos que también los recoge la ley procesal penal. Esa mirada es desde el deber ser, netamente abstracta, si tenemos los principios y garantías ¿qué es lo que está fallando? Y ¿por qué?, estas interrogantes las contestaremos en los siguientes capítulos.

## **Capítulo II:** El eficientismo en la administración de justicia penal

El derecho a un juicio justo que hemos teorizado en el capítulo anterior tiene como vertiente principal el garantismo penal de Luigi Ferrajoli, es decir, la legitimización del derecho penal en los derechos humanos, específicamente los derechos del procesado, expresados en las garantías penales y procesales. Partiendo de dicho fundamento, en este capítulo abordaremos la relación garantías procesales – eficiencia de la administración de justicia, ¿cuál es la eficiencia que se pretende alcanzar en el ámbito del proceso penal?, ¿por qué medios? y, sobre todo, cuáles son los fundamentos jurídicos para su aplicación. Pero, antes de analizar cada uno de los puntos propuestos, brevemente expondremos acerca de los fines del derecho penal, lo cual nos ayudará a comprender el ¿por qué? y el ¿para qué? del procedimiento penal abreviado.

### 1. Los fines del derecho penal

Brevemente expondremos sobre los fines del derecho penal, pues su análisis es a efectos de justificar la aplicación o inaplicación del procedimiento penal abreviado, pero siempre teniendo en el horizonte tales fines.

Luigi Ferrajoli nos indica que el derecho penal tiene dos fines primordiales:

- a) “La prevención de los delitos y la prevención de las penas informales”; y,
- b) “La técnica de tutela de los derechos fundamentales”.

#### 1.1. La prevención de los delitos y de las penas informales

Ferrajoli<sup>101</sup> como primer punto expresa que las teorías de la prevención general y especial como justificativos de la pena adolecen de un utilitarismo centrado en “la máxima felicidad dividida entre el mayor número”, cuyo “fin único de prevenir los delitos” caracteriza “al moderno utilitarismo penal como un utilitarismo a medias”, el cual “encamina sus opciones hacia la adopción de medios penales máximamente fuertes e ilimitadamente severos”. Pero, para una doctrina de justificación y de límite del derecho penal, aparte “del máximo bienestar posible de los no desviados”, también se requiere del “mínimo malestar necesario de los desviados. Este segundo parámetro, para cumplir el papel de fin justificador o, según los casos, deslegitimador, no puede referirse sin embargo al fin de la prevención de los delitos”<sup>102</sup>. Y, no puede tal fin relacionarse al fin de la prevención del delito, porque “cualquier delito cometido demuestra que la pena prevista para él no ha sido suficientemente para prevenirlo y para tal fin habría sido necesaria una mayor”<sup>103</sup>. Lo cual ocurre en nuestro país, al pensar que la tipificación como delitos de nuevas conductas o, el endurecimiento de las penas de los delitos establecidos, tienen como fin el evitar la impunidad<sup>104</sup>. Al contrario, Ferrajoli estima que la lógica de la prevención no debe servir para establecer un “límite máximo a las penas, sino el límite mínimo por debajo del cual no es realizable”. Pero establecido dicha minimización de la pena como fin del derecho penal, para Ferrajoli esa pena mínima evita “la mayor reacción –informal, salvaje, espontánea, arbitraria, punitiva pero no penal– que a falta de penas

---

<sup>101</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 331.

<sup>102</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 332.

<sup>103</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 332.

<sup>104</sup> La acumulación de las penas hasta los cuarenta años es considerada una opción para la eliminación de la impunidad, así lo expresa el asambleísta Gabriel Rivera, al comentar el proyecto del Código Orgánico Integral Penal, presentado por el Ejecutivo, disponible en web al 01 de diciembre de 2013 en el sitio: <http://www.telegrafo.com.ec/justicia/item/acumulacion-de-penas-terminaria-con-impunidad.html>.

podría provenir de la parte ofendida o de fuerzas sociales o instituciones solidarias con ella”<sup>105</sup>. Así, la pena mínima propiciada, “no sólo es un medio, sino que es ella misma un fin: el fin de la minimización de la reacción violenta al delito”.

Ferrajoli no desestima que uno de los fines del derecho penal sea “la prevención general de los delitos”, aunque duda de su eficacia, pero a esa prevención añade “la prevención general de las penas arbitrarias o desproporcionadas”, siendo la primera de las prevenciones “el límite mínimo y la segunda el límite máximo de las penas”; estima que al primero de los fines siempre ha sido priorizado por “los legisladores y de las demás autoridades públicas”, lo cual “no puede decirse lo mismo de la prevención de las penas arbitrarias y de las garantías del acusado”, autoridades que como veremos más adelante, estiman que las garantías procesales son un obstáculo para la consecución de fines supuestamente legítimos o necesarios.

Al tener a la prevención de penas arbitrarias como uno de los fines del derecho penal, en base a éste, se considera que es fundamento de “un modelo de derecho penal mínimo y garantista”, el cual “sirve para distinguir el derecho penal de otros sistemas de control social –de tipo policial, disciplinario o incluso terrorista– que de un modo más expeditivo y probablemente más eficiente serían capaces de satisfacer el fin de la defensa social respecto al que el derecho penal, más que un medio, es por consiguiente un coste, o si que quiere un lujo propio de sociedades evolucionadas”<sup>106</sup>.

## 1.2. El derecho penal mínimo y la protección de los derechos fundamentales

---

<sup>105</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 332.

<sup>106</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 334.

A la doble finalidad del derecho penal (prevención de los delitos y de las penas arbitrarias y desproporcionadas), Ferrajoli añade que el derecho penal es “la protección del débil contra el más fuerte: del débil ofendido o amenazado por el delito, así como del débil ofendido o amenazado por la venganza; contra el más fuerte, que en el delito es el delincuente y en la venganza es la parte ofendida o los sujetos públicos o privados solidarios con él”<sup>107</sup>. En dicho orden de cosas, mediante la ley penal, al establecer prohibiciones y sanciones penales, lo que hace es proteger “a las posibles partes ofendidas contra los delitos, mientras que el juicio y la imposición de la pena protegen...a los reos (y a los inocentes de quienes se sospecha como reos) contra las venganzas u otras reacciones más severas”<sup>108</sup>. Es así que se concluye que:

Bajo ambos aspectos la ley penal se justifica en tanto que ley del más débil, orientada a la tutela de sus derechos contra la violencia arbitraria del más fuerte. Las dos finalidades preventivas –la prevención de los delitos y la de las penas arbitrarias– están conectadas sobre esta base: legitiman conjuntamente la necesidad política del derecho penal como instrumento de tutela de los derechos fundamentales, definiendo éstos normativamente los ámbitos y límites de aquél en cuanto bienes que no está justificado lesionar ni con los delitos ni con los castigos<sup>109</sup>

La ley penal entendida como la ley del más débil<sup>110</sup> y legitimada por ser la tutela de los derechos fundamentales, configura el garantismo, entendido éste como la “tutela de aquellos valores o derechos fundamentales cuya satisfacción, aun contra los intereses de la mayoría, es el fin justificador del derecho penal...Es precisamente la garantía de estos

---

<sup>107</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 335.

<sup>108</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 335.

<sup>109</sup> Luigi Ferrajoli, *IBÍDEM*, P. 335.

<sup>110</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 2001.

derechos fundamentales la que hace aceptable para todos, incluida la minoría de los reos y los imputados, al derecho penal y al mismo principio mayoritario”<sup>111</sup>. Nótese que estos derechos fundamentales aún deben prevalecer sobre el interés de la mayoría, aquí la democracia no podría ser invocada para legitimar un derecho penal que desdiga de los derechos fundamentales, tan utilizado en tiempos actuales, creer beneficiar a una mayoría en desmedro de una minoría. Ferrajoli nos indica que el derecho penal es violencia legítima, si acudimos a Zaffaroni, con mayor precisión diríamos que el poder punitivo es violencia, ejercida por las agencias ejecutivas, pero para Ferrajoli: “Un sistema penal...está justificado sólo si la suma de las violencias –delitos, venganzas y castigos arbitrarios– que está en condiciones de prevenir es superior a la de las violencias constituidas por los delitos no prevenidos y por las penas establecidas para estos...el monopolio estatal de la potestad punitiva está tanto más justificado cuanto más bajos sean los costes del derecho penal respecto a los costes de la anarquía punitiva”<sup>112</sup>.

## 2. La crisis del derecho penal y la emergencia

Un derecho penal como minimizador de la violencia arbitraria y desproporcionada puede ser socavado por sistemas informales y cada vez menos penales, tornándose en utópico al derecho penal y sus garantías<sup>113</sup>. Adelantándome a los temas que expondremos a continuación, a efectos de sostener que el derecho penal está en crisis, por así manifestarlo las agencias ejecutivas y los aparatos legislativos, el discurso de la emergencia hace que en función obtener resultados socialmente aceptables, el derecho penal pierda su papel de

---

<sup>111</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* pp. 335-336.

<sup>112</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 336.

<sup>113</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 342.

vínculo y límite del poder punitivo y, al contrario, sea el catalizador de mayor violencia de la que pretende evitar o debería evitar. Es así que:

El problema axiológico de la justificación vuelve por consiguiente a identificarse...con el problema de las garantías penales y procesales, es decir, las técnicas normativas más idóneas en atención a minimizar la violencia punitiva y al de maximizar la tutela de los derechos, que son precisamente los únicos fines...que justifican el derecho penal...Un sistema penal está justificado si y sólo si minimiza la violencia arbitraria en la sociedad, y alcanza dicho fin en la medida que satisfaga las garantías penales y procesales penales del derecho penal mínimo<sup>114</sup>.

Como lo manifestamos, es una supuesta crisis del derecho penal, interpretada como la que padece hipotéticamente el sistema administrativo de justicia penal la que genera reformas penales de emergencia, mismas que en nombre de una mayor eficiencia, en lugar de fortalecer las garantías penales y procesales penales, las reduce o las elimina, creyendo que las garantías se oponen a una eficiencia del sistema de justicia y son causa de la impunidad, cuando en verdad son la legitimación de la justicia<sup>115</sup>.

### 3. La eficiencia del derecho penal y los derechos humanos

Desde el garantismo penal podemos señalar que el derecho penal tiende a la reducción máxima de la violencia del poder punitivo, es decir, el mínimo de aflicción en su ejercicio, objetivo que en el proceso penal está dirigido a la parte más débil: el procesado, mediante la implementación de idóneas garantías penales y procesales penales, sólo así se

---

<sup>114</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 342.

<sup>115</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *La (In) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo penal...* pp. 45-47.

configura un modelo normativo de derecho penal mínimo, en el que el poder está limitado y vinculado por los derechos, mediante obligaciones de no hacer y hacer, respectivamente<sup>116</sup>.

Sin embargo, conscientes del modelo ideal del derecho penal mínimo y de su grado de realización y, a pesar de que la Constitución de la República como principio fundamental afirme que el Ecuador es un “Estado constitucional de derechos y justicia”<sup>117</sup>, el discurso de la seguridad ciudadana, así como la propagación de los fines del derecho penal desde el funcionalismo, generan que los derechos humanos y, especialmente las garantías penales y procesales penales sean consideradas como un obstáculo para un adecuado ejercicio del poder punitivo, objetivo que contradictoriamente invoca a los derechos humanos como motivo de la expansión de dicho poder<sup>118</sup>.

Desde el discurso de la seguridad, las garantías y derechos humanos son un obstáculo en la lucha contra el delito por dos razones: “a) vedan determinados cursos de acción preventivos de las fuerzas de seguridad; y, b) restringen la reacción punitiva mediante su sujeción a determinados recaudos sustantivos y adjetivos (lo que conocemos como el debido proceso o *the rule of law*)”<sup>119</sup>. En nuestro país, por disposición constitucional, en la formación del personal de la Policía Nacional debe constar el “control y prevención del delito”, institución “cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas

---

<sup>116</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *La (In) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo penal...* p. 51.

<sup>117</sup> Art. 1 de la Constitución de la República.

<sup>118</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *La (In) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo penal...* pp. 7-17.

<sup>119</sup> Mariano H. Silvestroni, *Teoría constitucional del delito...* p. 101.

dentro del territorio nacional”<sup>120</sup>. Sin embargo, los medios por lo que se lleve a efecto la atención de la seguridad ciudadana no puede estar separada de los derechos humanos, de sus principios y garantías. En la prevención del delito, actividad que concerniría a la Policía Nacional, también se pretende hacer creer que, el juez previene el delito, “consecuencia de la adopción incondicional del dogma preventivista, que conduce a colocar en pie de igualdad a la acción del policía que evita que alguien mate a otro, con la acción de un juez que condena a quien ha matado, como si ambas reacciones estatales tuviesen el mismo efecto preventivo”<sup>121</sup>. Si salimos a la calle y preguntamos a cualquier transeúnte, si está de acuerdo a que haya menos derechos y garantías para los detenidos, para así tener una ciudad más segura, nos responderá que si y, su parecer podría replicarse en la mayoría de la sociedad; como demanda social podría tolerarse, pero que desde las funciones del Estado se propugne dicha tesis es insostenible. Pensar que las garantías y derechos impiden las labores preventivas de la Policía Nacional, es olvidar las veces que se violaron esas garantías y derechos en los casos sustanciados contra Ecuador ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>122</sup>. Al contrario, cada uno de esos casos ha demostrado la importancia de los derechos y garantías como límite del poder punitivo, de su proceder varias veces arbitrario e ilegal, de lo terrible de su violación; sostener lo contrario, es únicamente hacerse eco de concepciones utilitaristas, que defienden la eliminación o flexibilización del debido proceso en nombre de una supuesta mayor prevención y represión de los delitos, obteniéndose así mayor seguridad<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> Art. 163, Constitución de la República.

<sup>121</sup> Mariano H. Silvestroni, *Teoría constitucional del delito...* p. 101.

<sup>122</sup> Casos: Hermanos Restrepo, Consuelo Benavides, Daniel Tibi, Suárez Rosero, entre otros.

<sup>123</sup> Mariano H. Silvestroni, *Teoría constitucional del delito...* pp. 102-104.

En tal sentido, las reformas penales de los últimos años tienden a privilegiar “la eficiencia a la garantía de derechos, como si este fuese un dilema real e inevitable”<sup>124</sup>.

Acerca de este denominado eficientismo penal consistirán las siguientes líneas.

#### 4. El eficientismo penal: ¿por qué? y ¿para qué?

##### 4.1. El ¿por qué?

El denominado “eficientismo” y sus consecuentes reformas legislativas, como producto de “políticas penales” tiene como esencia “sustentarse en una suerte de populismo punitivo vernáculo, cuyos rasgos definitorios resultan no sólo acudir a la herramienta penal como primera respuesta emotiva e irracional para satisfacer demandas sociales con capitalización político-electoral”<sup>125</sup>. Dichas demandas hacen que el tema de la seguridad ciudadana, sea entendida como la lucha contra la delincuencia, por lo que en Latinoamérica, las agendas de los partidos políticos que abanderan dichas “causas”, se concreten “en el aumento del presupuesto para la seguridad y en las iniciativas de carácter legislativo. El primero se ha manifestado en el aumento del número de policías y de equipamiento<sup>126</sup>; las segundas, se han encaminado a reformas y contrarreformas penales y procesales penales”<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *La (In) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo penal...* p. 23.

<sup>125</sup> Gabriel Bombini, “Transformaciones recientes en las políticas penales en la Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficacia” en Roberto Bergalli, Iñaki Rivera y Gabriel Bombini (Comps.), *Violencia y Sistema Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008, p. 34.

<sup>126</sup> Actualmente el Ecuador cuenta con 39.000 policías y, para el 2017, se proyecta aumentar su número en 69.000, según un informe de José Serrano, Ministro del Interior, disponible en web al 01 de diciembre de 2013 en el sitio: <http://www.telegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/item/aumentara-a-69000-el-numero-de-policias-en-el-pais.html>.

<sup>127</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *La (In) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo penal...* pp. 8-9.

Por otra parte, dicha política penal se formula “sobre la importación de tecnologías o racionalidades punitivas, las que se adquieren acriticamente como símbolo de gestión eficiente”<sup>128</sup>, muestra de ello es que en nuestros países latinoamericanos el procedimiento penal abreviado haya sido incluido en las respectivas legislaciones<sup>129</sup>, institución cuyo origen inmediato es el *plea bargaining* del derecho estadounidense.

Pero, no únicamente es el populismo o interés político el que alimenta una “eficiencia” del derecho penal. La ideología del derecho penal del enemigo es un soporte fundamental para dicho objetivo, ya que al defender una “guerra abierta contra la delincuencia, donde como en toda guerra, vale toda suerte de abusos y extralimitaciones con tal de obtener la victoria”<sup>130</sup>. Al discriminarse entre “personas” y “no personas”, se propugna una guerra en contra de éstas últimas, pues, únicamente a las personas el sistema penal se les debe otorgar las garantías, en tanto que a quienes no lo son, merecen otro tipo de sistema penal<sup>131</sup>.

El discurso de la emergencia producto de una supuesta crisis de la administración de justicia, también alienta la búsqueda de la eficiencia como política estatal, dictándose normas para el efecto<sup>132</sup>, las cuales tienen como contenido esencial a la eficiencia y, no a los derechos humanos, verificándose su “clara inconstitucionalidad, es decir, su falta

---

<sup>128</sup> Gabriel Bombini, “Transformaciones recientes en las políticas penales en la Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficacia” en Roberto Bergalli, Iñaki Rivera y Gabriel Bombini (Comps.), *Violencia y Sistema Penal...* p. 34.

<sup>129</sup> Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento penal abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, pp. 395-473.

<sup>130</sup> Gabriel Bombini, “Transformaciones recientes en las políticas penales en la Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficacia” en Roberto Bergalli, Iñaki Rivera y Gabriel Bombini (Comps.), *Violencia y Sistema Penal...* p. 48.

<sup>131</sup> Massimo Pavarini, *Castigar al Enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*, Quito, Flacso-Sede Ecuador y Municipio Metropolitano de Quito, 2009, p. 175.

<sup>132</sup> Alejandro Aponte Cardona, *Guerra y Derecho Penal del Enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2006, pp.140-141.

absoluta de justificación en cuanto al respeto, en sus contenidos, de los derechos y garantías...ellas se fundamentan tan sólo en la autoridad que las dicta”<sup>133</sup>.

Fines como la seguridad ciudadana, la lucha contra la delincuencia y la impunidad, la crisis del sistema judicial, desembocan en leyes penales de emergencia, reformas legislativas, en políticas o directrices desde el poder ejecutivo, en las que se promueve el eficientismo, pero como claramente lo afirma Alejandro Aponte:

el eficientismo penal, basado en una forma particular de la eficiencia, se asienta sobre la visión de los derechos y garantías concebidos como obstáculos para el logro de la eficiencia real del sistema penal...Se trata de modelos que restringen, severamente, y a nombre de la eficiencia, los derechos fundamentales y las garantías judiciales a todo nivel, que conciben el control judicial como control meramente formal y no material, que privilegian los medios sobre los fines...la eficiencia o supuesta eficiencia, prevalece como telos, y los medios deben adecuarse a ese fin absoluto<sup>134</sup>.

No es paradójico o contradictorio que los derechos y garantías sean el obstáculo de un modelo de justicia eficientista-administrativo, nada más conviene a dicho fin la flexibilización de las garantías penales y procesales penales, pues, si un derecho penal mínimo y de *ultima ratio* es limitador de la violencia del poder punitivo, la justicia penal que se ha implantado desde las agencias ejecutivas y legislativas, por diversos medios, busca un derecho penal máximo, situación que en el Ecuador es aún más incongruente, ya que, en materia de derechos humanos, éstos deben ser garantizados sin discriminación

---

<sup>133</sup> Alejandro Aponte Cardona, *Guerra y Derecho Penal del Enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo...* p. 141.

<sup>134</sup> Alejandro Aponte Cardona, *Guerra y Derecho Penal del Enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo...* p. 141.

alguna<sup>135</sup>, a lo que debemos agregar que ninguna ley puede ser una restricción al “contenido de los derechos” ni “las garantías constitucionales”<sup>136</sup>, principio que prevalece ante cualquier ley del poder público<sup>137</sup>.

El eficientismo descarta el respeto y la progresividad de los derechos humanos y, al manejar una lógica de administración empresarial, su fuente de legitimidad se alimenta de “estadísticas y de exigencias a los operadores de decisiones contra la libertad, vive de acciones ligadas a un pragmatismo rampante y acendrado en el cual la decisión política absorbe el derecho, se nutre de medidas efectivas contra los derechos y garantías de los ciudadanos; además, en la acumulación de sentencias condenatorias, abstraídas de los métodos y del uso instrumental de los medios para llegar a ellas”<sup>138</sup>. Por ejemplo, en nuestro país, el programa “Más buscados”, ejecutado por el Ministerio del Interior, es considerado como efectivo, siendo el número de personas detenidas bajo dicho programa (187 hasta el momento)<sup>139</sup>, como una lucha exitosa contra la impunidad, violándose derechos como el de la presunción de inocencia.

#### 4.2. El ¿para qué?

En concordancia con lo expuesto en la pregunta anterior (el ¿por qué?), en el sistema penal y sus entes rectores de administración (entiéndase Consejo de la Judicatura) y las concomitantes reformas penales, hacen que comience a entenderse a la justicia sobre los ejes de la “racionalización, capacitación, control de gestión y gerenciamiento de

---

<sup>135</sup> Art. 3, numeral 1, Constitución de la República.

<sup>136</sup> Art. 4, numeral 4, Constitución de la República.

<sup>137</sup> Art. 424, Constitución de la República.

<sup>138</sup> Alejandro Aponte Cardona, *Guerra y Derecho Penal del Enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo...* p. 142.

<sup>139</sup> Disponible en web al 01 de diciembre de 2013 en el sitio: <http://www.ministeriointerior.gob.ec>.

recursos materiales y humanos. De esta manera..., despliega un sistema de relaciones determinado y pone en juego conceptos muy específicos vinculados con una determinada lógica empresarial de la organización de trabajo”<sup>140</sup>.

Bajo esta premisa, queda de lado la concepción del derecho penal mínimo, hablándose ya no del efectivo y real ejercicio de las garantías penales y procesales penales, sino de una “productividad judicial”, la cual pretende “lograr el control mediante la estandarización de niveles de trabajo que mejoren la cantidad y la calidad de las sentencias”<sup>141</sup>, es así como se fundamenta el concepto de eficiencia en la administración de justicia penal y, de esa manera, busca una legitimación<sup>142</sup>, misma que pretende garantizar el bien de la mayoría (que Ferrajoli habla de los no desviados) en perjuicio de una minoría (los desviados).

La eficiencia del sistema de justicia al perseguir mayor cantidad de sentencias (dudamos de su calidad) al “menor costo y en el menor tiempo posible” se entiende que es la respuesta a “las crecientes demandas originadas por el aumento de la inseguridad ciudadana y el temor al delito”<sup>143</sup>. No es inequívoco pensar que la eficiencia se haya convertido en uno de los objetivos de la política criminal y, que la misma, deba ser cumplida por los operadores de justicia (fiscales, jueces, abogados, policía), cuyas

---

<sup>140</sup> Gabriel Ganón, “¿La MacDonalidización del sistema de justicia criminal?: la aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio, en Roberto Bergalli, Iñaki Rivera y Gabriel Bombini (Comps.), *Violencia y Sistema Penal...* p. 253.

<sup>141</sup> Gabriel Ganón, “¿La MacDonalidización del sistema de justicia criminal?: la aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio, en Roberto Bergalli, Iñaki Rivera y Gabriel Bombini (Comps.), *Violencia y Sistema Penal...* p. 253.

<sup>142</sup> Gabriel Ganón, “¿La MacDonalidización del sistema de justicia criminal?: la aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio, en Roberto Bergalli, Iñaki Rivera y Gabriel Bombini (Comps.), *Violencia y Sistema Penal...* p. 253.

<sup>143</sup> Gabriel Ganón, “¿La MacDonalidización del sistema de justicia criminal?: la aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio, en Roberto Bergalli, Iñaki Rivera y Gabriel Bombini (Comps.), *Violencia y Sistema Penal...* p. 253.

instituciones a más de la eficiencia, se guían bajo la “estandarización de resultados, flexibilización de la jornada laboral, gerenciamiento institucional, planificación, deformalización, simplificación de pasos, informatización, proceso penal electrónico, controles de gestión sobre cantidad y calidad, capacitación, consenso, cumplimiento armónico de roles”<sup>144</sup>.

La eficiencia es el paradigma y el “fin absoluto” del sistema de justicia penal, sólo interesa el mayor número de sentencias condenatorias, objetivo para el cual se instituyen medios considerados legítimos y necesarios, cuyos resultados deben estar reflejados en las estadísticas<sup>145</sup>. Y son sentencias condenatorias que obligatoriamente deben ser dictadas por los jueces, pues, de suceder lo contrario, sería una muestra de que el sistema no está siendo eficiente y, especialmente, que se “trata de impunidad. Es decir, si un fiscal no encuentra méritos para proseguir la investigación, o si un juez declara una persona inocente, entonces se dice que no funciona el sistema penal, que se ha producido una situación de ineficacia, es decir, de impunidad”<sup>146</sup>. La influencia externa sobre el poder judicial de parte del poder ejecutivo en este aspecto es por demás inconstitucional<sup>147</sup>, surgiendo así una “administrativización de la función de la justicia penal”, politizándose “la justicia, pues

---

<sup>144</sup> Gabriel Ganón, “¿La MacDonalidización del sistema de justicia criminal?: la aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio, en Roberto Bergalli, Iñaki Rivera y Gabriel Bombini (Comps.), *Violencia y Sistema Penal...* p. 254.

<sup>145</sup> Alejandro David Aponte, “Juez constitucional y nuevo eficientismo penal: dilemas hacia el futuro del derecho público de Colombia, en Konrad-Adenauer-Stiftung, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000*, Buenos Aires, p. 693.

<sup>146</sup> Alejandro David Aponte, “Juez constitucional y nuevo eficientismo penal: dilemas hacia el futuro del derecho público de Colombia, en Konrad-Adenauer-Stiftung, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano...* P. 693.

<sup>147</sup> El Art. 168, numeral 1, de la Constitución de la República, señala a la independencia externa e interna como uno de los principios de la Función Judicial.

razones ajenas...desvirtúa la imparcialidad”<sup>148</sup>, principio que conmina a los jueces que sus actuaciones correspondan exclusivamente a las pretensiones de los litigantes, a las pruebas aportadas por los mismos, siendo su fundamento la Constitución de la República y los tratados internacionales de derechos humanos<sup>149</sup>. En nuestro país, entre las presiones que van contra la independencia judicial, se encuentran las autoridades políticas, judiciales y de la policía y los medios de comunicación; especialmente, las declaraciones públicas, se pronuncian sobre casos de “connotación pública”, donde los jueces inmotivadamente dictan prisiones preventivas<sup>150</sup>.

El ¿por qué? y ¿para qué? del eficientismo penal, nos ha ayudado a establecer las razones y los objetivos que se pretenden alcanzar en base a ese nuevo paradigma, el cual tiene un potente discurso bajo la proclama de lucha contra la impunidad, la seguridad ciudadana, la crisis del sistema penal. Pero este denominado eficientismo, pudiendo ser analizado desde lo político y jurídico, escapa a nuestros objetivos, por lo que a pesar que no es el único, pues, para la eficiencia de la justicia penal sobran los medios, el procedimiento penal abreviado es uno de sus medios, el cual será contrastado con las garantías procesales descritas en el capítulo uno, lo que a continuación serán objeto de análisis

##### 5. El procedimiento penal abreviado: ¿ángel o demonio?

---

<sup>148</sup> Alejandro David Aponte, “Juez constitucional y nuevo eficientismo penal: dilemas hacia el futuro del derecho público de Colombia, en Konrad-Adenauer-Stiftung, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano...* p. 717.

<sup>149</sup> Art. 9, Código Orgánico de la Función Judicial.

<sup>150</sup> Jaime Veintimilla y Gabriela Vallacís, Due Process Law Foundation, *Independencia Judicial Insuficiente, Prisión Preventiva Deformada, Informe Ecuador, Washington, 2013*, pp. 131-135.

En esta clase de procedimiento existe un consenso entre el Fiscal y el procesado, mediante el cual éste último asume los hechos fácticos de la acusación, a cambio de lo cual el representante de la Fiscalía mociona una pena mínima como sanción. Estas condiciones son puestas en consideración del tribunal juzgador que una vez verificados los presupuestos previstos en la ley, dicta sentencia<sup>151</sup>; en esencia, lo que se prescinde es de la audiencia o debate oral de juicio, denominada en la legislación ecuatoriana, audiencia de juzgamiento.

Recordemos que de acuerdo a la teoría del garantismo penal, para la imposición de una pena, deben cumplirse todas las garantías penales y procesales penales, pues, en virtud de su interdependencia, la una no puede existir sin la otra y, relacionadas al proceso, señalan que: “no hay juicio sin acusación, no hay acusación sin prueba y, no hay prueba sin defensa”<sup>152</sup>, principios que son el diseño constitucional de todo enjuiciamiento, qué comprende tres preguntas trascendentes: “cuándo juzgar, qué juez y cómo juzgar”<sup>153</sup>.

Sin caer en lo seudoliterario, la denominación que he efectuado a éste subcapítulo, obedece a un afán provocativo y de debate, a fin de exponer desde los principios y derechos constitucionales, las razones que nos hagan admitir o rehusar al procedimiento penal abreviado.

### 5.1. El procedimiento penal abreviado: si y por qué

A más de lo analizado sobre el efficientismo penal, son pocos los argumentos que aboguen a favor de este tipo de procedimiento, ya que en esencia, para su receptividad en

---

<sup>151</sup> Darío Jarque, “Juicio abreviado y suspensión de juicio a prueba”, en Alberto Donna (Dir), *La injerencia en los derechos fundamentales del imputado-I*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, pp. 679 a 680

<sup>152</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 93.

<sup>153</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *La (In) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo penal...* p. 84.

la legislación y su posterior aplicación, son las mismas razones referentes al primero las que se esgrimen, siendo pocas las que constituyan un aporte a lo ya manifestado.

## 5.2. El carácter renunciable del derecho a la audiencia de debate

Una de las primeras razones es sostener que el procesado no renuncia al derecho a un juicio previo, sino únicamente a la audiencia de debate, lo que permitiría que la aplicación del procedimiento penal abreviado sea aplicable para todo tipo de causas, otorgándose amplias facultades a los fiscales, actividad que en todo caso es objeto del control de los jueces, pretendiendo de esa manera “un juicio abreviado sin tope”<sup>154</sup>.

A efectos de criticar dicha postura relacionada a la disponibilidad o no del derecho a la audiencia de juicio de parte del procesado, conviene recurrir a la diferencia entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales señalada por Ferrajoli, quien expresa que los primeros de tales derechos son “derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. En cambio, los derechos patrimoniales –de la propiedad privada a los derechos de crédito– son derechos disponibles por naturaleza, negociables y alienables”<sup>155</sup>. El carácter de indisponibles de los derechos fundamentales inclusive lo determina la Constitución de la República<sup>156</sup>.

Recordemos que las garantías procesales son interdependientes, es así que, el juicio requiere de una acusación, ésta de una prueba, la cual no puede entenderse si no hay defensa; de lo contrario, no existe el debido proceso. Por tanto, al aseverarse del derecho al juicio previo como derecho de toda persona, para ser sancionada penalmente, no se limita

---

<sup>154</sup> Gustavo Bruzzone, “Hacia un juicio abreviado sin tope”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 223.

<sup>155</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías, La ley del más débil...* p. 47.

<sup>156</sup> Art. 11, numeral 6, Constitución de la República.

tan sólo a la audiencia de debate, pues ese juicio precisa las garantías enunciadas; mas aun por cuanto en el debate se verifican y refutan las afirmaciones y negaciones de la acusación y defensa.

### 5.3. Otra vez el eficientismo

El eficientismo es otro de los impulsos del procedimiento penal abreviado, mismo que se resume en<sup>157</sup>:

- a) El procedimiento abreviado es un medio alternativo al juicio oral, que al evitar que se lleve a cabo los juicios, pretende obtener “sentencias de modo rápido y económico”,
- b) Este procedimiento aumenta “las garantías del proceso penal” y, también coadyuva a la eficacia del sistema, ya que sólo permite que los juicios más graves y que mayor conmoción social causan, sean los que en definitiva necesitan y deban probarse,
- c) Existen casos que no precisan de la realización del “juicio oral”, porque “no existe una controversia fundamental entre el acusador y el imputado respecto de los hechos que constituyen las imputaciones materia del proceso”, obteniéndose ahorro de recursos y tiempo,
- d) El sistema penal en su “cálculo presupuestario” está destinado sólo a un cierto porcentaje de casos que deban ser “llevados a juicio oral”, pues, los demás deben

---

<sup>157</sup> Cristián Riego, “El procedimiento abreviado en Chile”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado...* pp. 453-469.

resolverse por “una vía simplificada”, economizándose de una mejor manera los recursos,

- e) Relacionado a lo anterior, en base a un análisis de costos-beneficios (estudio de rentabilidad social), los beneficios sociales que se obtienen de este procedimiento son mayores frente a los costos sociales. Entre los beneficios sociales se habla de un “ahorro de recursos” y de tiempo del “sistema judicial”, de la víctima y, del procesado, quien ahorra recursos que incluyen “el tiempo que deja de gastar en el proceso, el tiempo que deja de pasar en prisión preventiva, el menor tiempo de condena que obtiene como producto del acuerdo y, la reducción de gastos legales en su defensa”.
- f) La aceptación del procesado de los hechos fácticos (acusados) permite que el fiscal obtenga una ventaja al “no tener que producir prueba en un juicio oral, validándose los antecedentes que ha recopilado en la fase investigativa y aceptándose el hecho presentado por él”<sup>158</sup>; dicho beneficio representa una renuncia del fiscal que limita la pretensión punitiva solicitando que al procesado se le imponga una pena mínima<sup>159</sup>.

#### 5.4. El procedimiento penal abreviado como estrategia del abogado defensor

En el mes de julio de 2013, los medios de comunicación difundieron la historia de Ariel Castro y de tres víctimas mujeres (hecho suscitado en los Estados Unidos, Cleveland, Ohio), a quienes durante diez años había mantenido secuestradas y violadas sexualmente.

---

<sup>158</sup> Programa de Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador, *Manual para la aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas, Soluciones Rápidas y Efectivas al Conflicto Penal*, Quito, 2012, p. 65.

<sup>159</sup> Programa de Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador, *Manual para la aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas, Soluciones Rápidas y Efectivas al Conflicto Penal...* p. 65.

Luego del conocimiento público, Ariel Castro enfrentó cargos de secuestro, violación, homicidio, entre otros. El proceso penal seguido en su contra concluyó con la imposición de la cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional, pena que fue producto del acuerdo entre la fiscalía y la defensa, en la que Castro renunció su derecho de ir a juicio, declarándose culpable, ya que de no haberlo hecho, se habría enfrentado a la pena capital<sup>160</sup>.

El hecho referido si bien sucedió en el contexto del sistema penal de los Estados Unidos, nos sirve para analizar el procedimiento penal abreviado ya no desde la óptica del eficientismo, sino como un medio táctico del abogado defensor<sup>161</sup>.

La conformidad del procesado como requisito para la procedencia del juicio abreviado se la diferencia de la confesión, indicándose que la primera es un reconocimiento voluntario en la participación en los hechos referidos por la fiscalía; en tanto que la confesión es un acto autoincriminatorio, a pesar que al final no se establece una oposición clara entre la conformidad y la confesión, se considera que en ésta última no hay ninguna violación constitucional, porque es la persona la titular de su derecho (prohibición de autoincriminarse), quien puede disponer o no de ella, siempre que haya un “conocimiento previo de la imputación y la asistencia técnica”, lo cual se efectúa con el asesoramiento del abogado.

---

<sup>160</sup> Disponible en web al 22 de octubre de 2013 en el sitio: [http://www.elcomercio.com.ec/mundo/ArielCastro-Secuestrador-Cleveland-EEUU-Ohio-carcel\\_0\\_962903820.html](http://www.elcomercio.com.ec/mundo/ArielCastro-Secuestrador-Cleveland-EEUU-Ohio-carcel_0_962903820.html).

<sup>161</sup> Carolina Vanella, “Cuando la estrategia vence a la constitucionalidad. Enfoque táctico del juicio abreviado”, en Revista de Derecho Procesal Penal, *La investigación penal preparatoria*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, pp. 685-714.

Es bastante discutible si la conformidad es proporcionada en absoluta libertad o, es consecuencia de una coacción que, se configuraría en la disyuntiva de ser sancionado con una pena máxima en el caso de que el procesado decida someterse a un juicio ordinario, por lo que estaría conminado a aceptar el juicio abreviado. Aquí entraría a jugar los intereses del procesado, lo que incumbe a su abogado defensor, por fuera de análisis abstractos de constitucionalidad. Lo que se propone es que el abogado, prevea la “realidad” procesal de su defendido libre “de prejuicios garantistas” y, aconseje al procesado a asentir al juicio penal abreviado, pudiendo favorecerse de una pena mínima, “siendo una buena alternativa para quien difícilmente sea beneficiado con la absolucón”.

El derecho a la defensa es uno los derechos básicos del debido proceso, exigiéndose que sea una patrocinio técnico, prohibiéndose su ineficiencia, pues, de ocurrir podría generar efectos graves en perjuicio del procesado. Si bien es cierto que el abogado debe guardar lealtad con su defendido<sup>162</sup>, velar por sus intereses, estoy en desacuerdo en que aconsejar para que el inculpado acceda al juicio penal abreviado sea una “táctica”, aún peor es suponer que su defensa deba limitarse al análisis de la “realidad procesal”, sin ningún tipo de examen de constitucionalidad, si tales reparos no lo efectúa el defensor, ¿quién lo hará en su lugar? Lejos de ser una estrategia, la accesibilidad del abogado es la demostración de la indulgencia con el objetivo de un derecho penal máximo, pues, en una desigualdad de condiciones, es clara la desventaja del procesado frente al fiscal, porque si ejerce sus derechos y garantías en un proceso ordinario, “corre el riesgo” de ser sancionado con una pena máxima, para evitar esa inseguridad, renunciando ilegítimamente sus

---

<sup>162</sup> Art. 330, numeral 2, Código Orgánico de la Función Judicial.

derechos, acepta la imposición de una pena sin juicio. Éste es una de tantas críticas contra el procedimiento penal abreviado, tema que lo ampliamos en el siguiente subcapítulo.

#### 5.5. El procedimiento penal abreviado: no y por qué

Siguiendo el esquema de Ferrajoli, el derecho al juicio previo en sentido estricto requiere de una acusación fáctica (principio acusatorio), esos hechos deben ser probados por la parte de quien acusa (“principio de carga de la prueba o de refutación”), los cuales a su vez deben ser contradichos por la defensa (principio del derecho a la defensa o refutación). Estas garantías procesales junto a las garantías penales conforman el debido proceso penal.

El objetivo de este subcapítulo es, por consiguiente, establecer si el procedimiento penal abreviado cumple con los principios procesales de la carga de la prueba y del derecho a la defensa, toda vez que de la bibliografía consultada, no hay ningún autor que exprese que en el procedimiento abreviado se prescinda de la acusación.

##### 5.5.1. La verdad en el procedimiento penal abreviado: ¿probada o consensuada?

En el capítulo uno describimos el problema de la verdad, manifestamos que la misma, a pesar que es un objetivo del proceso penal, sólo podemos hablar de una verdad aproximativa, limitada, no de una verdad absoluta. Para su obtención, deben respetarse las garantías procesales, en suma, la verdad nace de la discusión entre la tesis de la acusación y de la defensa, en la que se verifican y refutan los hechos; incluso, la verdad no sólo es

una cuestión procedimental, también es uno de los derechos de toda víctima de infracción penal<sup>163</sup>.

Por el principio de carga de la prueba, en un sistema penal de tendencia acusatoria, es el órgano estatal (fiscalía) como impulsor de la acción penal, quien debe probar los hechos que acusa, situación que se modifica sustancialmente en el procedimiento abreviado, en la que luego de una negociación entre fiscal y procesado, éste expresa su conformidad con los hechos acusados, distorsionándose “el descubrimiento de la verdad...y...el deber judicial de esclarecer los acontecimientos”<sup>164</sup>. Obtenida la conformidad del procesado, al fiscal se le exime de la obligación de probar su acusación ante el juez o tribunal. Esta conformidad tiene las siguientes observaciones:

- a) La ausencia de libertad: la admisión de lo que se denomina los hechos fácticos de la acusación no surge espontáneamente, no es el simple “beneficio” lo que impulsa a tomar tal decisión, éste conoce la amenaza de ser castigado con la pena máxima prevista por el delito acusado en el caso de ejercer legítimamente su derecho al juicio previo, situación que se agrava si el reo guarda prisión preventiva.

El *plea bargaining* del derecho anglosajón es el antecedente del procedimiento penal abreviado, en aquél el procesado admite su culpabilidad a cambio de concesiones de la fiscalía que, pueden consistir en la solicitud de una pena determinada o la reducción del número de cargos motivo de la acusación<sup>165</sup>; la admisión de culpabilidad por la cual se renuncia al juicio por jurados, equivale a un veredicto, constituyéndose de esa manera una

---

<sup>163</sup> Art. 78, Constitución de la República.

<sup>164</sup> Nicolás Guzmán, “La verdad y el procedimiento penal abreviado”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado...* p. 288.

<sup>165</sup> Alberto Bovino, “Procedimiento abreviado y juicio por jurados”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado...* p. 59.

verdad “consensuada”<sup>166</sup>. Esto ha propiciado que en el sistema penal estadounidense, el 90% de las condenas impuestas se las obtenga mediante este mecanismo y, siendo el reo intimado con el castigo de la pena máxima si no admite su culpabilidad, se constituye en un medio de coacción, similar a la tortura de la época inquisitiva<sup>167</sup>.

- b) Las diferencias entre los modelos de justicia penal estadounidense y el nuestro, se basan en que en el primero, hay un modelo de disputa material, en la que las partes son dueñas del litigio; en tanto que, en nuestro contexto tenemos un modelo de investigación oficial, donde el litigio no pertenece a las partes, mismas que no pueden disponer libremente de la acción penal<sup>168</sup>. Por dicho motivo, es explicable la amplia libertad que dispone el fiscal en el derecho anglosajón y, sobre todo, el valor probatorio de la aceptación de la culpabilidad. Sin embargo, es distinto lo que ocurre en Latinoamérica, en cuya tradición jurídica continental el fiscal no puede actuar indiscriminadamente, aun así, se percibe que en el abreviado, el fiscal actúa con destreza al momento del acuerdo con el procesado, sobre quien lleva amplia ventaja, al decidir sobre el mínimo de la pena que solicita al juez o tribunal, sin que le sea exigible que “las tesis fácticas y jurídicas de la acusación sean expuestas a la refutación por parte de la defensa, así como el control de prueba”<sup>169</sup>.

Los elementos fácticos no podrían ser probados con la sola admisión del procesado, darle el valor de prueba es desnaturalizar su verdadera esencia, la cual consiste en vitalizar

---

<sup>166</sup> Alberto Bovino, “Procedimiento abreviado y juicio por jurados”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado...* p. 63.

<sup>167</sup> John H. Langbein, “Tortura y *plea bargaining*”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado...* pp. 3-29.

<sup>168</sup> Máximo Langer, “Dicotomía acusatorio-inquisitivo y tradición jurídica anglosajona”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado...* pp. 97-133.

<sup>169</sup> Fernando Díaz Catón, “Juicio abreviado vs. estado de derecho”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado...* pp. 257.

la contradicción a la tesis acusatoria<sup>170</sup>. Así mismo, el juez o tribunal penal para dictar una sentencia condenatoria, su decisión basaría en lo recopilado en la fase de investigación, “donde la publicidad y el contradictorio brillan por su ausencia”<sup>171</sup>, lo que deja entrever el regreso al proceso inquisitivo; “premiando” a quien admite su culpabilidad; y, empeorando la situación jurídica de quien decide ejercer sus derechos y garantías, sancionándolo con una pena grave<sup>172</sup>.

#### 5.5.2. El derecho a la defensa en el procedimiento penal abreviado

Una verdad pactada e indiscutida es lo que en el procedimiento penal abreviado causa la violación del principio de la carga de la prueba, deformando el cognoscitivismo del proceso penal, volviéndolo meramente decisionista y puro ejercicio del poder con un escaso saber; decisión y poder del fiscal sobre el acusado.

En tal sentido, sin la posibilidad de contradecir las pruebas en la audiencia de debate, el derecho a la defensa es un convidado de piedra, ya que en este tipo de procedimiento, la conformidad o admisión del reo es lo que permite su funcionalidad, esa aceptación de los hechos acusados no permite que la presunción de inocencia sea el eje del proceso, porque dicho estado jurídico no está garantizado al imposibilitarse el ejercicio del

---

<sup>170</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* p. 608.

<sup>171</sup> Fernando Díaz Catón, “Juicio abreviado vs. estado de derecho”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado...* pp. 258.

<sup>172</sup> Ignacio F. Tedesco, “Juicio abreviado y privilegio contra la autoincriminación”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado...* p. 316.

derecho a la defensa<sup>173</sup>, afectando “el control de cargo y la producción de la prueba de descargo...la vía abreviada no admite la realización de ninguna actividad probatoria”<sup>174</sup>.

### 5.5.3. El desvalor de la justicia en el procedimiento penal abreviado

En los párrafos precedentes hemos explicado porque el procedimiento abreviado al incumplir con los principios de la carga de la prueba y del derecho a la defensa, viola el derecho al debido proceso.

Ferrajoli al referirse a este procedimiento<sup>175</sup>, también señala el quebrantamiento de las garantías procesales, como el derecho al juicio previo, la presunción de inocencia, la carga de la prueba a la parte acusadora, la contradicción. Esto conlleva a:

- a) Una “perversión burocrática y policial de una buena parte de la justicia penal”, transformándose en un privilegio el ejercicio de las garantías procesales del juicio.
- b) El abreviado podría asimilarse al “instituto del premio a la colaboración con los acusadores”, que en lugar de ser legislado como una circunstancia atenuante, ha sido creado como un medio incentivador de pactos entre fiscal y acusado, desalentándose el derecho al juicio y sus garantías.
- c) La desaparición de la proporcionalidad entre el delito y la pena, ya que, la gravedad de ésta ya no dependería de las circunstancias de la infracción, de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, “sino de la habilidad negociadora de la defensa, del espíritu de aventura del imputado y de la discrecionalidad de la acusación”.

---

<sup>173</sup> Santiago Vegezzi, “Juicio abreviado: su recepción en el orden jurídico argentino”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado...* p. 351.

<sup>174</sup> Alberto Bovino, “Procedimiento abreviado y juicio por jurados”, en Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.), *El procedimiento abreviado...* p. 84.

<sup>175</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón...* pp. 748-749.

- d) Estas condiciones permiten afirmar que el abreviado no es un procedimiento penal especial o alternativo, sino una medida alternativa al proceso.

Según Hume, los seres humanos tendemos a la búsqueda del bienestar inmediato que al goce lejano<sup>176</sup>, pero esa inclinación se traslada institucionalmente al eficientismo penal que, también desea obtener sentencias condenatorias, en el menor tiempo, con un “ahorro” de recursos, a costa que el procesado renuncie a su derecho al debido proceso. Su justificación es que no puede concebirse que todo caso penal se tramite en un juicio ordinario, respetándose las garantías procesales, tal objeto causaría el “colapso” o la “crisis” del sistema de justicia, surgiendo un derecho penal de la emergencia, de lucha contra la inseguridad, que reclama celeridad en los procesos y, datos estadísticos que revelen que la reacción punitiva ante la infracción ha sido rápida, siendo el abreviado un medio útil para dicho objetivo. Para finalizar este capítulo, lo realizamos con el pensamiento de John Rawls que nos indica que:

no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes, si son injustas han de ser reformadas o abolidas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega la pérdida de libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean compensados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos...los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> Mariano H. Silvestroni, *Teoría constitucional del delito...* p. 104.

<sup>177</sup> John Rawls, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 17.

Comprender que la justicia está al servicio de las personas –sin ningún tipo de discriminación– defendiendo sus valores y derechos, aún contra el presunto beneficio de la mayoría, debería ser el gran objetivo y reto de la administración de justicia, especialmente la penal, pero tal fin se desdibuja con instituciones como el procedimiento abreviado, donde los derechos son violados, cuyos pocos casos expongo en el siguiente capítulo.

**Capítulo III:** La utilización del procedimiento penal abreviado en la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, durante el semestre enero - junio de 2013: un análisis desde el derecho al debido proceso frente al eficientismo penal

En los capítulos I y II analizamos al debido proceso penal y, al eficientismo penal. Respecto al primero, establecimos las garantías penales y procesales que, legitiman al Estado la imposición de una pena, garantías que limitan la violencia del poder punitivo; en tanto que, como otra cara de la moneda, el eficientismo penal promueve una lógica administrativa del sistema de justicia penal, con el propósito de obtener sentencias condenatorias, a costa de la flexibilización de las garantías del debido proceso.

Analizar cómo los fiscales, jueces de garantías penales y defensores públicos de la unidad indicada emplean el procedimiento penal abreviado es uno de los objetivos de este capítulo, planteamiento que será abordado mediante la observación de una audiencia de procedimiento penal abreviado y, complementariamente examinar sentencias dictadas en procedimientos abreviados, a lo que añadiremos las encuestas realizadas a los funcionarios mencionados y, finalmente, una muestra estadística del número de casos flagrantes ingresados a la unidad en cuestión durante el semestre de enero a junio de 2013, procesos que aplicaron el abreviado en la audiencia de control de la detención. Todo esto nos permitirá establecer conclusiones respecto a ¿Bajo qué principios normativos se utiliza en este tipo de procedimiento? y, ¿cuál es el valor de la aceptación fáctica de los hechos por parte del procesado en la sentencia? Pero, antes de iniciar con lo expuesto, nos referiremos en rasgos generales a la política del actual gobierno sobre la justicia penal.

## 1. La justicia penal y el buen vivir

El buen vivir o *sumak kawsay* fue uno de los principios innovadores de la Constitución de 2008, pues, reconociéndole su origen en la filosofía indígena, su carácter innovador coadyuva al reconocimiento de una sociedad intercultural, con el equilibrado y desarrollo armónico de los derechos de las personas y de la colectividad, una visión distinta del desarrollo humano, misma que no sólo concierne al goce pleno de los derechos, sino también a toda institución estatal, en el que se incluye el sector justicia<sup>178</sup>. En tal sentido, la Constitución de la República determina que la política pública, así como la prestación de los bienes y servicios públicos tiene como fin hacer efectivos los derechos y el buen vivir<sup>179</sup>, derechos cuyo goce a las personas, pueblos, comunidades y nacionalidades posibilita la consecución del buen vivir, para lo cual requiere de una planificación del Estado<sup>180</sup>.

En el plan nacional del buen vivir 2013-2017<sup>181</sup>, se concibe a la planificación nacional como “una nueva relación entre la política pública, la garantía de derechos y los objetivos de desarrollo”, por ello se afirma que uno de los medios esenciales para el “diseño de la política pública es el Plan Nacional para el Buen Vivir”. En tal planificación, uno de los “medios para la garantía de los derechos” son los servicios públicos y, dentro del segundo eje programático del plan indicado, como Objetivo No. 6 consta el “Consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, en estricto respeto a los

---

<sup>178</sup> Carolina Silva Portero, “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?” en, Ramiro Ávila Santamaría (Edit.), *La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 151-152.

<sup>179</sup> Art. 85, numeral 1, Constitución de la República.

<sup>180</sup> Arts. 275 y 277, Constitución de la República.

<sup>181</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.buenvivir.gob.ec/versiones-plan-nacional;jsessionid=863652016C6A808983419FE389637E5A>.

derechos humanos”<sup>182</sup>. En este objetivo, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 3, numeral 8, de la Constitución de la República, dentro del plan nacional 2013-2017, el gobierno nacional se ha enfocado en “adoptar y fortalecer políticas públicas que permitan reducir progresiva y eficazmente los niveles de inseguridad ciudadana en el territorio”, como también se procura alcanzar “la modernización y transformación de la justicia, la lucha contra la impunidad”.

En el texto del plan, al hablar sobre el diagnóstico de la justicia se afirma que “es importante el establecimiento de un sistema de justicia caracterizado por su accesibilidad, oportunidad, independencia, honestidad, transparencia, imparcialidad y eficiencia”<sup>183</sup>. También se señala que la justicia es súper importante en el “problema de la inseguridad, pues se sostiene que, hay “una correlación estrecha entre el mal funcionamiento de la justicia y los índices de seguridad ciudadana. Una justicia incapaz de sancionar a los reos de manera eficaz es un incentivo a la reiteración del delito”<sup>184</sup>. Nótese que la sobrevaloración en el establecimiento de la pena en su lucha contra la inseguridad ciudadana es demasiado evidente, se elogia una teoría retributiva kantiana de la pena<sup>185</sup>, al afirmarse que todo “delincuente” debe ser sancionado de una forma eficaz; en el fondo, para tener una seguridad integral todo delito debe merecer una pena, caso contrario, devendría la impunidad, ya que “el funcionamiento del sistema procesal penal se verifica en

---

<sup>182</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.buenvivir.gob.ec/versiones-plan-nacional;jsessionid=863652016C6A808983419FE389637E5A>, pp. 200-218. Acceso: 13 de noviembre de 2013.

<sup>183</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.buenvivir.gob.ec/versiones-plan-nacional;jsessionid=863652016C6A808983419FE389637E5A>.

<sup>184</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.buenvivir.gob.ec/versiones-plan-nacional;jsessionid=863652016C6A808983419FE389637E5A>.

<sup>185</sup> Juan J. Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, *Lecciones de Derecho Penal*, Vol. 1, Madrid, Editorial Trotta, 1997, pp. 45-46.

el número de respuestas que el sistema ofrece a las denuncias que se presentan”<sup>186</sup>. En el plan, la lucha contra la impunidad es “uno de los giros de la transformación de la justicia”, para lo cual se ha previsto “la creación de juzgados de flagrancia, en la modernización y desconcentración de la Policía Judicial y en una mejor articulación de las entidades responsables del sistema penal integrado por la Policía, la Fiscalía y la Justicia”<sup>187</sup>. Esta guerra con la impunidad tiene como uno de sus principales logros –según lo que se lee en el plan del buen vivir–, que “entre julio de 2012 y abril de 2013, del total de personas detenidas en flagrancia por la Policía, *solamente el 27, 89% quedó libre por algún tipo de medida sustitutiva, mientras que el restante 70,86% guardó prisión preventiva. Tiempo atrás, esta situación se daba de forma inversa*”<sup>188</sup>. (Cursiva fuera de texto).

A decir del poder ejecutivo (responsable del plan del buen vivir 2013-2014), que a un elevado porcentaje de detenidos en delito flagrante se les haya ordenado la prisión preventiva –que a pesar de no ser una medida privativa de libertad de carácter general–<sup>189</sup>, ha “permitido mejorar la credibilidad ciudadana en la denuncia ante algún evento delictivo”. Consecuente el plan con su meta de combate y lucha contra la impunidad, entre otras políticas y lineamientos estratégicos, se ha previsto: a) “Fortalecer el funcionamiento y la ampliación de la cobertura de las unidades de flagrancia; y, b) Mejorar la agilidad, el

---

<sup>186</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.buenvivir.gob.ec/versiones-plan-nacional;jsessionid=863652016C6A808983419FE389637E5A>.

<sup>187</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.buenvivir.gob.ec/versiones-plan-nacional;jsessionid=863652016C6A808983419FE389637E5A>.

<sup>188</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.buenvivir.gob.ec/versiones-plan-nacional;jsessionid=863652016C6A808983419FE389637E5A>.

<sup>189</sup> El carácter excepcional de la prisión preventiva lo tenía previsto la Constitución de la República aprobada en Montecristi en el 2008, mismo que fue sustituido por el Anexo No. 2 de la Pregunta No. 2 de la Consulta Popular del 07 de mayo de 2011.

acceso y la transparencia de los procesos y las sentencias, para evitar la revictimización de las personas”<sup>190</sup>.

Concordante con el plan nacional del buen vivir 2013-2017, el Plan Estratégico de la Función Judicial 2013-2019, el cual lo conforma el Consejo de la Judicatura, la Corte Nacional de Justicia, la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, dentro de sus cinco objetivos estratégicos también se encuentra el “Combatir la impunidad contribuyendo a mejorar la seguridad ciudadana”<sup>191</sup>, procurando “desarrollar mayor capacidad de respuesta del sistema judicial”, dicha capacidad se encuentra constituida por dos indicadores: el uno, es la tasa de resolución, bajo la fórmula del número de causas resueltas dividido para el número de causas ingresadas; la otra, es la tasa de sentencias, que se obtiene del número de sentencias dividido para el número de causas resueltas. Así, la medición de los indicadores anotados, constituirían “el instrumento más adecuado para analizar y enfrentar el nivel de impunidad en el sistema de justicia”<sup>192</sup>. Igualmente, dentro de las estrategias de la lucha contra la impunidad y el mejoramiento de la seguridad ciudadana, el plan de la función judicial coincide con el plan del buen vivir en “Fortalecer y replicar el funcionamiento de la unidades de flagrancia”.

En consonancia con los planes detallados, dentro del eje estratégico de cooperación interinstitucional con los órganos autónomos, el Consejo de la Judicatura tiene como misión la coordinación en “esquemas funcionales que permitan elevar la calidad de

---

<sup>190</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.buenvivir.gob.ec/versiones-plan-nacional;jsessionid=863652016C6A808983419FE389637E5A>.

<sup>191</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/transparencia/transparencia-2013.html>.

<sup>192</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/transparencia/transparencia-2013.html>.

servicio, la efectividad de respuesta, y empleo de recursos en la administración de justicia, especialmente en el área penal”<sup>193</sup>, estableciéndose como uno de sus objetivos específicos el “Coordinar la generación de condiciones técnicas, para que los delitos flagrantes se sentencien en tiempos mínimos”<sup>194</sup>.

Las unidades de flagrancia se han configurado como un adalid en la seguridad ciudadana, en la batalla a la impunidad. Los resultados de estas unidades en las ciudades de Quito y Guayaquil, han sido elogiados por las autoridades del Consejo de la Judicatura<sup>195</sup>.

La creación de este tipo de unidades y sus “logros” alcanzados, ha sido uno de los mejores cuadros de la reestructuración de la justicia que promociona el gobierno y, no habría razón para objetar su funcionamiento, pero no es suficiente las estadísticas, la reducción del tiempo en la resolución de las causas, el mayor número de sentencias, porque detrás de esos números hay personas con derechos y garantías protegidos constitucionalmente. Estas razones fueron las que me motivaron a analizar al procedimiento penal abreviado en la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito –en adelante Unidad de Delitos Flagrantes de Quito–, pero antes de dicha tarea, expondremos un caso que conocimos en los días de nuestra visita a la unidad

---

<sup>193</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/transparencia/transparencia-2013.html>.

<sup>194</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/transparencia/transparencia-2013.html>.

<sup>195</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: [http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101583385#.UoQyLicx6\\_I](http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101583385#.UoQyLicx6_I). Así, se habla que en la ciudad de Quito, antes se obtenían quince sentencias al mes, actualmente el número de sentencias ha aumentado al número de cuarenta y nueve en el mismo período de tiempo. Respecto al promedio de la resolución de las causas, actualmente existe un promedio de 47 días, que es menor a los 191 días que demoraban antes. Estos resultados ha generado que el Consejo de la Judicatura planifique la construcción de estas unidades en trece cantones del país, con la finalidad de “fortalecer el juzgamiento de los delitos flagrantes”.

indicada, con el único propósito de revelar que la eficiencia del sistema, en ocasiones puede dejar de lado al ser humano.

#### 1.1. Por un tarro de leche y cuatro desodorantes: el conocimiento de los hechos.

El 24 de junio de 2013, a las 19h20, Darwin Laz Villarroel de 39 años de edad, fue detenido, por presuntamente haberse sustraído un tarro de leche y cuatro desodorantes de una farmacia Sana-Sana. Según informa el parte policial, Darwin “había estado sustrayéndose varios productos de la farmacia por lo que al ser visto por personal que labora en la misma, intenta darse a la fuga no sin antes amenazar con un cuchillo al señor guardia de seguridad, por lo que con ayuda de varios transeúntes del sector lo detienen” y, posteriormente es entregado a miembros de la Policía Nacional, quienes lo llevaron a la Unidad de Delitos Flagrantes de la ciudad de Quito, lugar en el que luego de efectuada la audiencia de calificación de flagrancia el 25 de junio de 2013, se le inició una instrucción fiscal por el delito de robo, para lo cual la jueza de turno dispuso la prisión preventiva en su contra. Conforme consta en el parte policial, Darwin registraba siete detenciones<sup>196</sup>.

En su versión, Darwin manifestó que el día en que fue detenido, se dirigía a su casa en estado etílico, necesitaba dinero para llevarle comida a su hermano que había sufrido un derrame cerebral, por lo que al pasar por la farmacia Sana-Sana, observó un tarro de leche y lo cogió, no así el resto de objetos. Luego de transcurrido la instrucción fiscal, el 16 de agosto de 2013, se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio, donde el fiscal oralmente emitió un dictamen acusatorio contra Darwin, por el delito tipificado y

---

<sup>196</sup> El Art. 11, numeral 2, de la Constitución de la República, inciso primero, afirma que en función del principio de igualdad de las personas, nadie puede ser discriminado, entre otras razones, por el pasado judicial. En contra de este principio, el registro de detenciones y el parte policial, fueron motivos suficientes para que la jueza dicte la prisión preventiva.

sancionado en los artículos 550 y 551 del Código Penal, por lo que la jueza dictó auto de llamamiento a juicio<sup>197</sup>. En la audiencia de juzgamiento (causa No. 114-2013) realizada el 15 de octubre de 2013, antes los jueces del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, la fiscal que acudió a la audiencia se abstuvo de acusar, ya que “realizado el reconocimiento y avalúo de las evidencias se ha determinado que el monto de las cosas sustraídas no ascienden a la suma de 34 dólares”<sup>198</sup>, tratándose de una contravención. Por falta de acusación de la fiscalía, en esa fecha, se ordenó la libertad de Darwin, quien permaneció detenido más tres meses y medio.

De la fiscalía correspondiente obtuve copias simples de la instrucción fiscal<sup>199</sup> seguida contra Darwin Laz y, de sus noventa y tres fojas, no consta el informe del avalúo de las evidencias (a pesar de haberse dispuesto por la fiscalía), se entendería que no se contó con el mismo hasta la audiencia de juzgamiento.

La falta de objetividad de la fiscalía<sup>200</sup> y del juez de garantías penales desde el momento de la audiencia de calificación de flagrancia, causaron que Darwin ilegal e injustificadamente permanezca detenido cerca de ciento veinte días<sup>201</sup>. Pero seguro su detención fue un registro más en las estadísticas, su prisión preventiva ordenada y cumplida eficazmente fue la respuesta rápida que el sistema brindó, reacción programada

---

<sup>197</sup> En el auto de llamamiento a juicio del 21 de agosto de 2013, la jueza entre los elementos de convicción del delito acusado, no menciona un informe de avalúo de evidencias supuestamente encontradas a Darwin.

<sup>198</sup> Disponible en web al 13 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php/consulta-de-procesos.13/11/2013>.

<sup>199</sup> Instrucción Fiscal No. 141-2013.

<sup>200</sup> Objetividad prevista por el Art. 65 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>201</sup> Hecho que generaría la responsabilidad del Estado por concepto de daños y perjuicios, de acuerdo al Art. 11, numeral 9, Constitución de la República; y, el Art. 15, Código Orgánico de la Función Judicial.

institucionalmente, misma que a pesar de la violación del debido proceso no importó a nadie.

La falta de una adecuada defensa técnica desde el inicio del proceso, agravó la situación jurídica de Darwin Laz, derecho cuya inexistencia hizo que en la audiencia de calificación de flagrancia no se llame la atención de fiscalía y del juzgado de garantías penales que, conforme a las circunstancias y evidencias, el caso no correspondía a un delito flagrante, irrespetándose de igual manera el principio de legalidad, iniciándose una instrucción fiscal y dictándose prisión preventiva, en contra de la presunción de inocencia, asumiéndose en su lugar una presunción de culpabilidad, lo cual es propio de un estado policial que un “Estado constitucional de derechos y justicia”.

## 2. ¿Cómo se desarrolla una audiencia de procedimiento penal abreviado?

En los días que asistimos a la unidad de flagrancia procuramos asistir en lo posible al mayor número de audiencias de esta clase de procedimiento, pero no fue posible. Los funcionarios de los juzgados señalaron que este tipo de audiencias no se agenda, en razón de que la mayoría de las veces es en las audiencias preparatorias de juicio donde se plantea el acogerse al abreviado. Sin embargo, obtuvimos el dato de un ayudante judicial de una audiencia, a la cual asistimos.

La audiencia de procedimiento penal abreviado se realizó el 11 de noviembre de 2013, a las 11h30, en la Sala 3 de la unidad de flagrantes de Quito<sup>202</sup>. A pesar que en este caso al procesado se dictó medidas alternativas, se encontraba detenido con prisión

---

<sup>202</sup> La causa es la No. 2294-2013, por un presunto delito de tentativa de robo seguido contra Jackson Paúl Cordero Guarnizo, quien fue detenido el 02 de agosto de 2013, al cual luego de realizada la audiencia de calificación de flagrancia, la jueza dictó las medidas alternativas de los numerales 2, 4, 7, 10 del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal.

preventiva por un supuesto delito sexual en la causa No. 2384-2013. La audiencia duró treinta y cinco minutos, bajo el siguiente orden:

- El juez de garantías penales: luego de presentarse, manifestó el objetivo de la convocatoria de la audiencia, para luego ceder la palabra al defensor público.
- El defensor público señaló que el procesado conoce las consecuencias del procedimiento penal abreviado, por lo que solicita que el mismo sea aprobado por el juez.
- El procesado: expresó que acepta libre y voluntariamente el hecho fáctico, que conoce sus consecuencias, que las acepta y entiende.
- La Fiscal: en base al parte policial, relató los hechos por los que se inició instrucción fiscal por un presunto delito de tentativa de robo contra el procesado, el cumplimiento de los requisitos para el procedimiento penal abreviado determinados en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal; que en base a la admisión de los hechos fácticos por parte del procesado, sugiere que se le imponga una pena de cuatro meses de prisión correccional. Entrega al juez el expediente de la instrucción fiscal.
- El defensor público: en su segunda intervención, indicó su conformidad con la pena mocionada por la fiscalía.
- El juez de garantías penales: concluyó la audiencia expresando que en el caso objeto de la audiencia se cumplió lo dispuesto en el Art. 369, ibídem; que el procesado ha admitido el hecho fáctico y su participación en el ilícito, así como el conocimiento

de las consecuencias del abreviado; que en virtud de lo solicitado por la fiscalía, le impone al procesado la pena de cuatro meses de prisión correccional.

Nuestras observaciones a la audiencia las resumimos en:

- La admisión del hecho fáctico del procesado es el punto neurálgico del procedimiento abreviado. Esta admisión hace que en la audiencia el principio de contradicción desaparezca, ya que no hay ningún hecho o circunstancia de la infracción que sea discutido por el defensor – por ende tampoco hay el derecho a la defensa–, éste se limita a señalar que el procesado comprende las consecuencias del abreviado.
- La fiscal únicamente expone las circunstancias en que fue detenido el procesado, basándose en el parte policial; ni siquiera expuso cuáles son los elementos que den cuenta de la presumible responsabilidad del procesado en el delito, lo cual tampoco es exigido por el juez.
- En este caso, contra el procesado se dispusieron medidas alternativas a la prisión preventiva, sin embargo, estaba detenido por un presunto delito sexual, cuyo No. 2384-2013 al revisarse en la página web del consejo de la judicatura<sup>203</sup>, consta que el 01 de noviembre de 2013 se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio, en la que la fiscal se abstuvo de acusar a Jackson Paúl Cordero Guarnizo. Por tratarse de un delito sancionado con reclusión, el expediente fue remitido al Fiscal Provincial de Pichincha, a efectos de que ratifique o revoque el dictamen abstentivo del fiscal inferior. Suponiendo que la resolución del fiscal provincial sea inmediata,

---

<sup>203</sup> Disponible en web al 14 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php/consulta-de-procesos>.

recobrando el procesado su libertad, éste deberá cumplir la pena de cuatro meses de prisión correccional, la cual le fue impuesta sin acusación, sin prueba y sin defensa.

- Por último, nos preguntamos si después de efectuada la audiencia de procedimiento penal abreviado ¿En base a qué el juez dictará motivadamente su sentencia? La motivación es una obligación de toda autoridad pública<sup>204</sup>, principalmente en lo relativo a los elementos fácticos, donde se debe dejar “constancia de los *actos de prueba* producidos, de los *criterios de valoración* utilizados y del *resultado* de esa valoración. Todo ello con la necesaria precisión analítica, previa a una evaluación del material probatorio en su conjunto”<sup>205</sup>. (Cursiva en el texto). Analizar si existe o no la motivación, conocer la valoración de la admisión fáctica del procesado que realiza el juez en la sentencia y, si tal admisión influye en la determinación de la verdad (de tipo aproximativo) en el proceso, es el objetivo en nuestro subcapítulo final que lo hacemos a continuación

### 3. La valoración de la admisión fáctica de los hechos atribuidos al procesado en la sentencia

De lo observado en la audiencia antes referida, establecimos que la admisión que de los hechos que realiza el procesado es la base primordial del procedimiento penal abreviado. En este subcapítulo analizaremos cuál es la valoración de esa aceptación en la sentencia, para lo cual seleccionamos seis sentencias que aplicaron el procedimiento abreviado en la audiencia de la legalidad de la detención y de calificación de flagrancia. Las

---

<sup>204</sup> Art. 76, numeral 7, literal I, Constitución de la República.

<sup>205</sup> Perfecto Andrés Ibáñez, *Los hechos en la sentencia penal...* p. 96.

sentencias en cuestión las obtuvimos de la página web de la función judicial de pichincha<sup>206</sup>.

De las sentencias seleccionadas, señalamos las siguientes observaciones:

- En cinco de las seis sentencias (casos No. 11-2013, No. 11-2012, No. 2472-2013, No. 505-2013 y, No. 83-2013), se señala que: “La existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado en el cometimiento del delito de (...), ha quedado demostrado conforme a derecho, con la admisión clara y precisa de la culpa, esto es por haber admitido el hecho fáctico y solicitar una condena menor con el Procedimiento Abreviado; pues, con la confesión se abrevia el procedimiento, se da fin al proceso, lo cual releva de cualquier práctica de prueba de soporte”<sup>207</sup>.
- También, en las cinco sentencias, los jueces fundamentan su sentencia relacionada a las circunstancias fácticas, en base al relato del parte policial. Este uno de los graves defectos en la estructura de las sentencias penales, ya que el juez no elabora un relato propio de los hechos, la teoría del caso es la que consta en el parte policial, sobre el cual se dicta sentencia condenatoria.<sup>208</sup>
- De las cinco sentencias, la que corresponde al caso No. 47-2012, es por un presunto delito de drogas. En primer lugar, uno de los requisitos para la admisibilidad del procedimiento abreviado es que “Se trate de un delito o tentativa que tenga prevista

---

<sup>206</sup> Disponible en web al 10 de noviembre de 2013 en el sitio: <http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php/consulta-de-procesos>.

<sup>207</sup> Anexo No. 2.

<sup>208</sup> Luis Pásara, “La producción judicial: cifras y calidad”, en Luis Pásara (Edit.), *El Funcionamiento de la Justicia del Estado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1ª Edición, 2008, pp. 67-70.

una pena privativa de libertad, de hasta cinco años<sup>209</sup>, por lo que no cabría en dicho caso, pues, la pena prevista para la tenencia de drogas es de doce a dieciséis años de reclusión. Sin embargo, el juez en su sentencia manifiesta que: “Se ha convenido con la defensa en realizar un PROCEDIMIENTO ABREVIADO, pues el delito que se persigue no se encuentra sancionado con una pena que supere los cinco años de prisión y teniendo en consideración de la pena en concreto no será menor a 24 meses”<sup>210</sup>. La pena en concreto es la aplicable al caso, en consideración de sus circunstancias fácticas y legales, contraria a la pena abstracta, que es la descrita en ley (principio de legalidad) por el legislador<sup>211</sup>, pena que necesariamente debe ser considerada en el caso de la aplicación de procedimientos penales especiales, “la que se obtendrá con la aplicación de las circunstancias atenuantes existentes o las agravantes específicas, de haberlas, aplicando para el efecto las reglas para la modificación de las penas establecidas en el artículo 72 y siguientes del Código Penal”<sup>212</sup>. Vale mencionar que la política dictada por el Consejo Consultivo de la Función Judicial consta como uno de los fundamentos jurídicos de las sentencias examinadas.

Tanto fiscal como juez basaron su petición y decisión, respectivamente, en la pena en concreto, lo cual sirvió para que la procesada sea sentenciada a veinticuatro meses de prisión correccional en sentencia dictada el 02 de noviembre de 2012, de la cual la

---

<sup>209</sup> Art. 369, numeral 1, Código de Procedimiento Penal

<sup>210</sup> Anexo No. 3.

<sup>211</sup> Programa de Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador, *Manual para la aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas, Soluciones Rápidas y Efectivas al Conflicto Penal...* pp. 119-121.

<sup>212</sup> Esta regla corresponde a la tercera disposición general dictada por el Consejo Consultivo de la Función Judicial en su Política No. 001-2011 en la que resolvió: “Establecer como política (...) la aplicación de las salidas alternativas y procedimientos especiales establecidos en el Código de Procedimiento Penal”; directriz que fue aprobada por el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión del 18 de mayo de 2011.

procesada interpuso el recurso de nulidad, mismo que fue sorteado a la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, cuyos jueces declararon la nulidad del proceso desde la audiencia de flagrancia, audiencia en la cual se presentó un informe del examen psicosomático practicado a la procesada, demostrándose que era una consumidora.

Este caso nos deja dos reflexiones: La primera, es que en razón de la pena en concreto, fiscales y jueces irrazonablemente podrían aplicar el procedimiento penal abreviado a cualquier delito y, así imponer una pena ilegítima e ilegalmente, a quien no lo merece, violándose sistemáticamente los derechos a la contradicción, a la defensa, condenando en base al relato de un parte policial y, especialmente, en la admisión de los hechos atribuidos a la procesada, que sirve de fundamento para declarar su culpabilidad. La segunda es que los abogados no realizan una defensa técnica y responsable, a la cual tiene derecho todo procesado/a, situación que es más vulnerable en el procedimiento penal abreviado, donde no se prueba la acusación de la fiscalía, por ende, no existe contradicción, ni derecho a la defensa. En este caso la procesada era consumidora<sup>213</sup>, hecho que no fue alegado por su abogada patrocinadora.

- Finalmente, las cinco sentencias analizadas, dentro del fundamento jurídico del procedimiento penal abreviado, mencionan al principio de celeridad, expresan que: “...el nuevo sistema de Procedimiento Penal Abreviado, es un mecanismo jurídico que facilita una justicia diligente y oportuna (...)”. Este principio está determinado

---

<sup>213</sup> Según el Art. 363 de la Constitución de la República, las adicciones no constituyen delito, pues, son un problema de salud pública.

en la Constitución de la República<sup>214</sup> y en el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>215</sup>.

Por el derecho a la tutela judicial efectiva, los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de dar a una respuesta a quien reclame el reconocimiento de un derecho o, la lesión del mismo, derecho que debe garantizar el Estado, en caso contrario, su violación es responsabilidad del mismo Estado<sup>216</sup>. Jorge Zavala Baquerizo, al referirse a la tutela judicial, señala que ésta deber ser expedita y oportuna, es decir, que debe estar libre de entorpecimientos legales, sin dilataciones que retrasen la decisión judicial, derecho que cobija no sólo a quien demanda, sino también a quien es sujeto pasivo de cualquier acción judicial; la tutela judicial efectiva es uno de los presupuesto de la seguridad jurídica y del debido proceso<sup>217</sup>. No podría objetarse que todas las personas al reclamar nuestros derechos exigimos una respuesta lo más pronta del órgano jurisdiccional, aquí le damos la razón al dicho popular que justicia que tarda no es justicia; si, no es justicia, pero por otra parte, nuestra Constitución de la República señala que cuando se discutan derechos y obligaciones, a toda persona debe asegurársele el derecho al debido proceso<sup>218</sup>. Por consiguiente, es injustificado que los jueces mencionen que el procedimiento penal abreviado responda al principio celeridad; que en una audiencia se resuelva la situación jurídica del procesado y se le imponga una pena sin acusación, sin prueba y sin defensa, con el único sustento de la admisión de los hechos fácticos.

---

<sup>214</sup> Artículos 75 y 169.

<sup>215</sup> Art. 20. Dispone que “La administración de justicia debe ser rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de las causas, como en la ejecución de lo decidido”.

<sup>216</sup> Art. 9, Constitución de la República.

<sup>217</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *El debido proceso penal...* pp. 65-76.

<sup>218</sup> Arts. 76 y 77, Constitución de la República.

Recordemos que Ferrajoli al referirse al juicio penal como saber-poder, nos indica que en éste hay una unión de conocimiento y decisión, relación en la que mientras mayor es el conocimiento, proporcionalmente es menor la decisión; y, por otro lado, el conocimiento exige un cognoscitivismo procesal, en el cual el hecho objeto del proceso penal (elemento fáctico) deber verificarse y refutarse, para así obtener certeza en el conocimiento y, establecer la verdad de tipo aproximativo. Todo lo manifestado es garantizado por las garantías procesales de la carga de la prueba y el derecho a la defensa, si tales derechos dentro del proceso son inexistentes, significa que el debido proceso no se cumplió y, la sentencia condenatoria es ilegítima, falta de certeza, es decir que, en lugar de un cognoscitivismo procesal, hay un decisionismo procesal, consecuencia del poder y no del conocimiento, que el poder punitivo no fue limitado. La exposición teórica trasladada a las sentencias analizadas, nos lleva a concluir que:

- En el procedimiento abreviado hay un poder en menoscabo del saber, en suma hay un decisionismo procesal, porque la parte más débil (el procesado) admite el hecho fáctico, sobre el cual el juez fundamenta la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado. El juez como representante del poder punitivo estatal con base a la admisión fáctica no conoce ni valora los hechos en base a pruebas, sometidas a verificación y refutación (cognoscitivismo procesal), sino que la admisión le sirve para decidir sobre los hechos sin pruebas y sin defensa, ya que de los casos examinados, por tratarse de delitos flagrantes, son únicamente evidencias recogidas por la policía (detalladas en el parte policial) sobre las que también se fundamenta el juez para dictar la sentencia, evidencias que no son

verificadas ni mucho menos refutadas (principio de la carga de la prueba y derecho a la defensa).

- La legitimación en la imposición de una pena únicamente debe basarse en el cumplimiento del debido proceso (garantías penales y garantías procesales), no hay otro medio que pueda remplazarlo. Cuando se lo suple en nombre de una crisis o emergencia del sistema penal; o, cuando como política estatal (plan del buen vivir) la seguridad ciudadana y la lucha contra la impunidad son los objetivos de la justicia, las garantías se tornan en un obstáculo de tales objetivos, buscándose dictar penas sin el debido proceso, en las que el procedimiento abreviado resulta el mecanismo idóneo, unido a la imposición de modelos de gestión administrativos (unidades de flagrancia); así, medios legales (procedimiento abreviado) y modelos de gestión asumen al eficientismo penal como objetivo único del sistema de justicia, a pesar que esos medios violen al debido proceso conforme lo expusimos en el punto anterior.

En el cuadro que consta a continuación, resumimos el análisis:

Caso	Delito	Pena impuesta	Pena prevista en la ley	Criterio	
				Debido proceso	Eficientismo penal
				Juicio como saber	Juicio como poder
				Cognoscitivismo procesal	Decisionismo procesal
				Hechos verificados y refutados	Hechos sin verificación ni refutación
				Existencia de la infracción y responsabilidad en base a principios de carga de la prueba y de contradicción	Existencia de la infracción y responsabilidad en base a la admisión fáctica de los hechos del procesado
11-2013	Robo	4 meses de prisión	prisión de 1 a 5 años		*
47-2012	Tenencia de cocaína (13 gr.) y marihuana (04 gr.)	2 años prisión	12 a 16 años de reclusión		*
11-2012	Circulación de billetes falsos	6 meses de prisión	4 a 8 años de reclusión		*
2472-2013	Inducir a engaño al juez	4 meses de prisión	6 meses a 2 años de prisión		*
505-2013	Rebelión	20 días de prisión	prisión de 8 días a un mes		*
83-2013	Robo	60 días de prisión	prisión de 1 a 5 años		*

4. Las encuestas realizadas a fiscales, jueces de garantías penales y defensores públicos de la Unidad de Delitos Flagrantes de Quito.

A fin de conocer los principios normativos empleados en este tipo de procedimiento realizamos una encuesta a los fiscales, jueces de garantías penales y defensores públicos que laboran en la Unidad de Delitos Flagrantes de la ciudad de Quito.

Antes de detallar los resultados de las encuestas, debemos señalar que:

- La Unidad de Delitos Flagrantes de Quito fue creada por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 57-2012 de 05 de junio de 2012 e inaugurada el 29 de octubre del mismo año. Para nuestro propósito, visitamos la unidad en mención los días 6, 7 y 8 de noviembre de 2013. Durante esos días pudimos observar que su modelo de gestión difiere sustancialmente en infraestructura física como en recursos humanos de la antigua unidad que se encontraba en el edificio de la Policía Judicial ubicado en la esquina de las calles Vicente Ramón Roca y Juan León Mera.
- En cuanto a la infraestructura física, los pisos donde funciona la unidad (pisos del 1 al 5 del edificio Eteco, avenida 9 de Octubre y Patria), poseen todos los servicios y sus instalaciones son óptimas. En dichos pisos desenvuelven sus actividades los juzgados y tribunales penales, juzgados de contravenciones, la fiscalía, la defensoría pública, la policía judicial, salas de audiencia (en número de cinco), oficina de peritaje integral (médico legista, psicólogo, trabajadora social).
- En la unidad referida laboran doce fiscales (cada uno se diferencia por su número, así: Fiscalía No. 1, No. 2, No. 3; etc.); doce jueces de garantías penales, distribuidos en seis juzgados (signados desde el No. 1 al No. 6) y dos tribunales (tribunal No. 4

y No. 9). En total, suman treinta funcionarios, quienes realizan turnos diarios durante las veinticuatro horas del día, los siete días a la semana, incluido feriados.

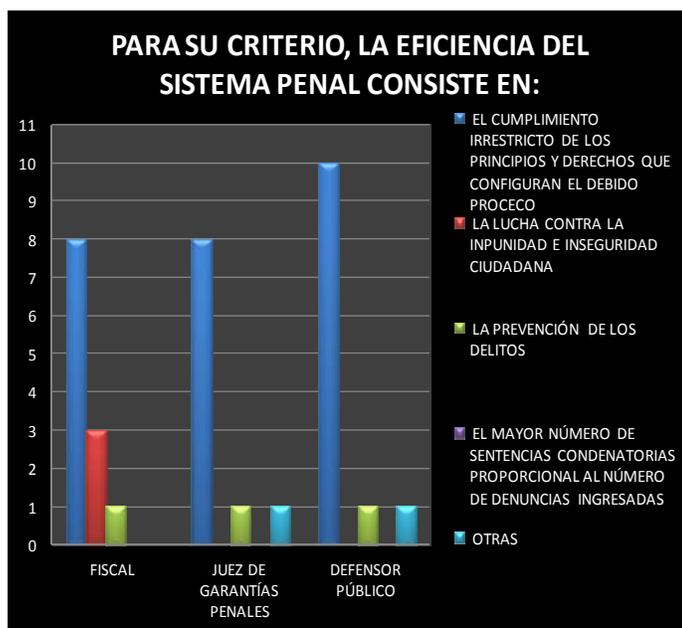
- La agenda de las audiencias de los juzgados (fechas y hora) es efectuado por un funcionario del Consejo de la Judicatura, quien coordina con fiscales y jueces, a efectos de evitar el cruce de las audiencias.
- Al haber doce fiscales y doce jueces de garantías penales, los seis defensores públicos desequilibraban la encuesta, por lo que decidimos encuestar a seis defensores más y, así contar con el mismo número de funcionarios.
- En los tres días, fue una tarea complicada encuestar a fiscales y jueces de primera instancia, debido a las audiencias que deben acudir. En el caso de los fiscales, a la mayoría encuestamos en los turnos<sup>219</sup> que cumplían o en sus oficinas, lo que facilitó nuestro trabajo; lo cual no ocurrió en el caso de los jueces de primera instancia, pues, en los tres días, rara vez estaban en sus oficinas y, cuando teníamos la fortuna de encontrarlos, al momento de abordarlos, aducían estar muy ocupados por lo que no nos atendieron.
- Durante los tres días, logramos encuestar a un total de treinta y cuatro funcionarios: doce fiscales, doce defensores públicos y diez jueces de garantías penales.
- La encuesta consistió en cinco preguntas con sus respuestas optativas. Únicamente a las preguntas No. 2 y No. 5, junto a la respuesta elegida, se requirió una breve

---

<sup>219</sup> Los turnos están divididos en cinco horarios: a) 02h00 a 06h00, b) 06h00 a 11h00, c) 11h00 a 16h00, d) 16h00 a 21h00; y, e) 21h00 a 02h00.

explicación de la misma. Los detalles presentamos en los siguientes cuadros, los cuales fueron elaborados por nosotros.

Cuadro No. 1



Lo primero que inquirimos a los operadores de justicia es cómo definen y asumen a la eficiencia en el sistema penal. Como podemos apreciar del cuadro, la mayoría optó por la primera respuesta, es decir, que la eficiencia del sistema penal consiste en el cumplimiento irrestricto de los principios y derechos que configuran el debido proceso. El segundo lugar de las opciones indica que la eficiencia consiste en la lucha contra la impunidad e inseguridad ciudadana, alternativa que fue seleccionada por tres de los doce fiscales encuestados. En una proporción menor (uno de cada fiscal, juez y defensor

público), la eficiencia estaría relacionada a la prevención de los delitos, igual ocurre en la opción OTRAS<sup>220</sup>.

Cuadro No. 2



La segunda pregunta fue planteada a fin de que se nos indique si consideran o no al procedimiento penal abreviado eficiente. Aquí, la mayoría respondió que sí y, tan sólo uno del número de fiscales y jueces encuestados, respondió que no; circunstancia que aumenta en el caso de los defensores públicos, quienes en una tercera parte afirmó que el abreviado no es eficiente.

Al momento de las encuestas, una fiscal me manifestó que el abreviado es eficiente porque principalmente le ahorra tiempo, sobre todo en casos de delitos contra la propiedad, lo que le permite dedicar más atención a causas más graves que no admiten el abreviado. Por otra parte, una defensora y un defensor público me indicaron que el procedimiento penal abreviado beneficia sólo a los fiscales, aun cuando no tenga los elementos necesarios

<sup>220</sup> En esta alternativa, también consta la lucha contra la inseguridad ciudadana (a pesar de constar entre las cuatro respuestas a elegir), la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

que prueben el delito y su responsable. Acerca de las razones por las que se considera eficiente al abreviado trata el siguiente cuadro.

Cuadro No. 3



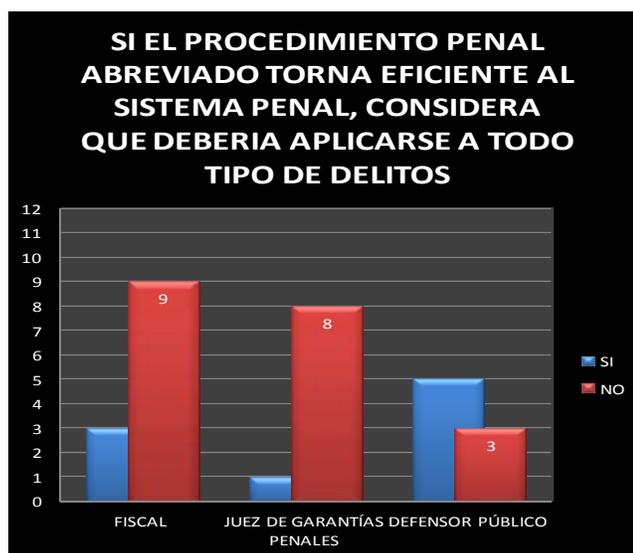
Ante la pregunta número tres, la eficiencia del abreviado traducida en el ahorro de tiempo a los operadores de justicia captó la opción mayoritaria de los fiscales (9 de 12), en un grado menor respecto a los jueces (4 de 10) y, defensores públicos (2 de 12). Mientras que el abreviado como medio para descongestionar el represamiento de causas, fue la segunda alternativa elegida (4 de 12 defensores públicos y, 4 de 10 jueces, lo consideran así). A estas dos alternativas, le sigue el abreviado visto como beneficio al procesado (2 de 12 defensores públicos, 1 de 12 fiscales y 1 de 10 jueces); y, el beneficio a la víctima (1 de 12 fiscales y 10 jueces).

En una conversación mantenida con un juez de los tribunales penales, me indicó que del total de causas remitidas al tribunal penal, cerca del 90% corresponden a delitos contra la propiedad y estafas, principalmente, causas que no representan mayor complejidad y

gravedad, en las que sería adecuado el procedimiento abreviado. El juez en mención señaló, por ejemplo, que por un robo o una estafa, deba realizarse una audiencia de juzgamiento con una duración mínima de dos horas, es un desgaste infructuoso de tiempo de los juzgadores, cuestión que podría resolverse con el procedimiento penal abreviado en etapas anteriores al juzgamiento (audiencia de formulación de cargos y audiencia preparatoria de juicio). A partir de esto, puede comprenderse porque el ahorro de tiempo a los operadores de justicia y el descongestionamiento de causas represadas, fueron las dos opciones que obtuvieron mayor aceptación en la encuesta lo, que igualmente coincide con los antecedentes teóricos determinados en el capítulo dos, relativo a que el abreviado es una alternativa ante la crisis del sistema de justicia penal, misma que está saturado de un gran número de causas, siendo inviable que todas concluyan a través del proceso penal ordinario, al cual sólo deben aplicarse los hechos más graves.

Señalado por gran parte de los operadores de justicia que el procedimiento penal abreviado es eficiente, en el último cuadro (No. 4), inquirimos si este procedimiento debería aplicarse a todo tipo de delitos. Aquí, la mayoría de los encuestados respondió que no (9 de 12 fiscales, 8 de 9 jueces; y, 3 de 8 defensores públicos). Llama la atención que 3 de 12 fiscales y 1 de 9 jueces, consideran que el abreviado debería aplicarse a toda clase de infracciones, cifra que es contraria a la de los defensores públicos, de los cuales 5 de 8, están conformes con este planteamiento.

Cuadro No.4



A pesar del pequeño número de operadores de justicia a los que se encuestó y, consientes que la encuesta no es representativa, tal actividad contribuyó a comprender bajo qué razones se utiliza el procedimiento penal abreviado. No se incluyó una pregunta acerca de si en el abreviado hay una violación del debido proceso, debido a que tal inquietud compete a nuestra investigación, misma que la desarrollamos en los últimos dos subcapítulos.

5. Estadísticas del procedimiento penal abreviado aplicado en la Unidad de Delitos Flagrantes a nivel nacional y en las ciudades de Quito y Guayaquil durante el semestre de enero a junio de 2013

Conforme hemos expuesto, desde los entes administrativos (Presidencia de la República, Consejo de la Judicatura), órganos auxiliares de la Función Judicial (Fiscalía General del Estado y Defensoría Pública) y, la propia Función Judicial (Corte Nacional de Justicia), la creación y funcionamiento de las unidades de flagrancia ha tenido un papel

protagónico como modelo de gestión eficiente en el combate contra la impunidad e inseguridad ciudadana, pues, tales objetivos así figuran en los planes estratégicos institucionales, siendo uno de sus ejes que los delitos flagrantes sean sentenciados en tiempos mínimos, en cuyo caso la aplicación del procedimiento penal abreviado sería uno de los medios idóneos.

Como parte final de este capítulo, a continuación exponemos datos generales sobre el empleo de este tipo de procedimiento, para lo cual hemos seleccionado el semestre de enero - junio de 2013, con el único afán de mostrar datos recientes y actualizados. Cabe precisar que las estadísticas que indicaremos a continuación fueron proporcionadas por el Departamento de Delitoscopio de la Dirección de Política Criminal de la Fiscalía General del Estado y, la funcionaria con la que conversamos, señaló que tales datos son obtenidos de las actas de audiencia de flagrancia; en esto hacemos hincapié, porque las cifras que corresponden al procedimiento penal abreviado son de los casos que en la audiencia de calificación de flagrancia adoptaron dicho procedimiento, ya que a la fecha en que se nos proporcionó la información (31 de octubre de 2013), aún no se contaba con el seguimiento de las causas que desde la audiencia de calificación de flagrancia continuaron con el procedimiento ordinario<sup>221</sup> y, que luego adoptaron este procedimiento especial.

#### 5.1. Situación jurídica de las personas detenidas en delito flagrante a nivel nacional durante el semestre de enero – junio 2013

---

<sup>221</sup> Son los casos en los que se fijó un plazo máximo de 30 días para la instrucción fiscal, para posteriormente realizarse la audiencia preparatoria de juicio y si hay fundamentos, la audiencia de juzgamiento. Sobre este lapso comprendido entre el inicio de la instrucción fiscal y la audiencia de juzgamiento, no existe un adecuado seguimiento de causas, ya que en ese período de tiempo son varios los casos que pueden adoptar un procedimiento penal abreviado, tomando en cuenta que según el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal, puede proponerse la aplicación de dicho procedimiento “Desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio...”.

La fuente y elaboración de los siguientes cuadros corresponde al Departamento de Delitoscopio de la Dirección de Política Criminal de la Fiscalía General del Estado.

Cuadro No. 1

<b>DETENIDOS QUE SI CALIFICARON FLAGRANCIA</b>		
<b>SITUACIÓN JURÍDICA</b>	<b>DETENIDOS</b>	
	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
PRISIÓN PREVENTIVA	8930	69,0%
OTRA MEDIDA CAUTELAR	1942	15,0%
LIBRE CON INDAGACIÓN PREVIA	831	6,4%
SUSPENSIÓN CONDICIONAL	330	2,6%
ACUERDO REPARATORIO	265	2,0%
LIBRE CON INSTRUCCIÓN FISCAL	194	1,5%
PROCEDIMIENTO ABREVIADO	147	1,1%
LIBRE PORQUE NO EXISTEN SUFICIENTES ELEMENTOS (ART. 162 CPP) PARA IMPUTAR Y/O NO SE CONFIGURAN ELEMENTOS DE UN TIPO PENAL DETERMINADO	145	1,1%
CONSUMIDOR DE DROGA	117	0,9%
CONVERSIÓN	19	0,1%
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	8	0,1%
DESESTIMACIÓN	3	0,02%
EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN	3	0,02%
ARCHIVO DEFINITIVO	2	0,02%
LIBRE PORQUE SUPERÓ LAS 24 HORAS	2	0,02%
<b>TOTAL</b>	<b>12938</b>	<b>100</b>

Del cuadro No. 1, sorprende el alto porcentaje (69%) de detenidos a quienes se ha dictado prisión preventiva, reflejándose de esa manera que los fiscales y jueces de garantías penales han sido consecuentes con los objetivos del plan del buen vivir 2013-2017, es decir, conforme a dicho plan, se ha combatido eficazmente a la impunidad y se ha obtenido mayor seguridad ciudadana, pues, el porcentaje de la prisión preventiva casi le quintuplica al porcentaje de números de detenidos a quienes se ordenó una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, medida que no es de carácter general al momento de la privación de

libertad, por lo que se observa que tal principio constitucional es violado en la mayoría de los casos.

En relación a la aplicación del procedimiento penal abreviado, el porcentaje del 1,1 (147 casos) es menor a medidas alternativas como la suspensión condicional del proceso (2,6%) y al acuerdo reparatorio (2%).

En el cuadro No. 2, observamos el número de los procedimientos penales abreviados disgregados por provincias, siendo Pichincha la provincia con el mayor número de casos que han aplicado el procedimiento penal abreviado, sobrepasando en más del 50% a la provincia del Guayas; en tanto que en el resto de provincias del total de casos (147) registrados a nivel nacional, no rebasan el 5%. Mientras que en el Cuadro No. 3, se encuentran particularizados el porcentaje de utilización del abreviado por el tipo de delitos, en la que los delitos de robo, hurto (incluido la tentativa) registran un elevado porcentaje de uso del abreviado<sup>222</sup>, en tanto que los otros delitos no desbordan el 10%, situación que se repite en el porcentaje de abreviados en las ciudades de Quito y Guayaquil.

Cuadro No.2

PROCEDIMIENTO ABREVIADO (147) - NACIONAL		
PROVINCIA	DETENIDOS	
	FRECUENCIA	PORCENTAJE
PICHINCHA	88	59,9%
GUAYAS	38	25,9%
COTOPAXI	6	4,1%
ESMERALDAS	6	4,1%
LOJA	5	3,4%
SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS	2	1,4%
EL ORO	1	0,7%
NAPO	1	0,7%
<b>TOTAL</b>	<b>147</b>	<b>100,0%</b>

<sup>222</sup> La suma del porcentaje de cada una de dichas infracciones, alcanza el 75.5%.

Cuadro No. 3

PROCEDIMIENTO ABREVIADO (147) - NACIONAL		
PRESUNTO DELITO	DETENIDOS	
	FRECUENCIA	PORCENTAJE
ROBO	83	56,5%
HURTO	18	12,2%
ARMAS/EXPLOSIVOS	14	9,5%
TENTATIVA DE ROBO	9	6,1%
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	8	5,4%
CONTRA LA PROPIEDAD (EXCEPTO ROBO)	6	4,1%
CONTRA LA FE PÚBLICA	5	3,4%
CONTRA LA VIDA (EXCEPTO H Y A)	1	0,7%
HERIDAS/LESIONES	1	0,7%
SEXUALES	1	0,7%
TENTATIVA DE HURTO	1	0,7%
<b>TOTAL</b>	<b>147</b>	<b>100,0%</b>

En los cuadros siguientes, nos concentraremos con mayor detalle en el uso del procedimiento penal abreviado en las ciudades de Quito y Guayaquil, donde constan:

- El número de abreviados empleados en cada de uno de los meses del primer semestre de 2013 en la ciudad de Quito, relacionados al número total de detenidos a los que el juez calificó la flagrancia, con un detalle del tipo de delitos. (Cuadros No. 4 y No. 5). y,
- El número de abreviados empleados en cada de uno de los meses del primer semestre de 2013 en la ciudad de Guayaquil, relacionados al número total de detenidos a los que el juez calificó la flagrancia, con un detalle del tipo de delitos. (Cuadros No. 6 y No.7).
- Como dato adicional, debemos señalar que las unidades de delitos flagrantes en las ciudades de Quito y Guayaquil, fueron inauguradas respectivamente, el 29 de octubre y 21 de diciembre de 2012.

Cuadro No. 4

PROCEDIMIENTO ABREVIADO (88)- QUITO			
MES DE AUDIENCIA	DETENIDOS		
	FRECUENCIA	TOTAL DETENIDOS QUE SI CALIFICAN FLAGRANCIA	PORCENTAJE
ene-13	22	361	6,1%
feb-13	14	375	3,7%
mar-13	24	400	6,0%
abr-13	17	410	4,1%
may-13	8	438	1,8%
jun-13	3	527	0,6%
<b>TOTAL</b>	<b>88</b>	<b>2511</b>	<b>3,5%</b>

Cuadro No. 5

PROCEDIMIENTO ABREVIADO (88) - QUITO		
MES DE AUDIENCIA	DETENIDOS	
	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>ROBO</b>	<b>51</b>	<b>58,0%</b>
HURTO	11	12,5%
TENTATIVA DE ROBO	7	8,0%
ARMAS/EXPLOSIVOS	5	5,7%
CONTRA LA FE PÚBLICA	5	5,7%
CONTRA LA PROPIEDAD (EXCEPTO ROBO)	5	5,7%
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	3	3,4%
HERIDAS/LESIONES	1	1,1%
<b>TOTAL</b>	<b>88</b>	<b>100%</b>

Cuadro No. 6

PROCEDIMIENTO ABREVIADO - GUAYAQUIL			
MES DE AUDIENCIA	DETENIDOS		
	FRECUENCIA	TOTAL DETENIDOS QUE SI CALIFICAN FLAGRANCIA	PORCENTAJE
ene-13	10	326	3,1%
feb-13	8	396	2,0%
mar-13	3	347	0,9%
abr-13	6	367	1,6%
may-13	6	471	1,3%
jun-13	3	403	0,7%
<b>TOTAL</b>	<b>36</b>	<b>2310</b>	<b>1,6%</b>

Cuadro No. 7

<b>PROCEDIMIENTO ABREVIADO (36) - GUAYAQUIL</b>		
<b>MES DE AUDIENCIA</b>	<b>DETENIDOS</b>	
	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
ROBO	22	25,0%
ARMAS/EXPLOSIVOS	8	9,1%
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	2	2,3%
HURTO	2	2,3%
CONTRA LA VIDA (EXCEPTO H Y A)	1	1,1%
SEXUALES	1	1,1%
TOTAL	36	41%

## Conclusiones

- Las estadísticas de la utilización del procedimiento penal abreviado en delitos flagrantes, demuestran que esta alternativa procesal tiene un índice muy bajo en comparación a opciones como la suspensión condicional del proceso o el acuerdo reparatorio, índice que podría aumentar si se dispusieran datos que nos permitan conocer qué sucede con el resto de causas que prosiguen el curso de un proceso penal ordinario, tomando en cuenta que el Código de Procedimiento Penal permite que el abreviado pueda aplicarse desde el inicio de la instrucción fiscal hasta momentos antes de la audiencia de juzgamiento.
- Así mismo, las estadísticas nos indican que del porcentaje de delitos flagrantes que aplicaron el procedimiento penal abreviado, más del 70% corresponden a delitos contra la propiedad (robos y hurtos), lo que deja entrever desde una mirada criminológica que, debido a las condiciones socio-económicas, son las personas con menos recursos quienes recibieron sentencia condenatoria en la audiencia de calificación de flagrancia.
- El eficientismo penal que lo revisamos teóricamente en el capítulo dos, cuyo principal objetivo es el ahorro de todo tipo de recurso y de tiempo a las agencias judiciales (fiscales, jueces y defensores) en la imposición de sentencias condenatorias, no es algo abstracto presente sólo en la doctrina, es una política estatal donde confluyen los poderes ejecutivo y judicial, muestra de ello es que la creación de las unidades de delitos flagrantes en las ciudades de Quito y Guayaquil, consta como objetivo estratégico en el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017 y

en los objetivos de los órganos del sector justicia, la meta es que todo delito flagrante sea sentenciado en tiempos mínimos, aún a costa de violaciones del derecho al debido proceso, en los que la prisión preventiva es la regla y no la excepción, aun cuando los hechos no constituyan delito, como es el caso del señor Darwin Laz Villarroel, que estuvo detenido cerca de ciento veinte días, a pesar que el avalúo de los objetos presuntamente sustraídos no sobrepasó los treinta y cuatro dólares, hecho que causó que la fiscalía se abstenga de acusarlo por el delito de robo, aduciendo que se trataba de una contravención, por la que hubiese recibido una pena máxima de treinta días.

- De las encuestas realizadas a fiscales, jueces de garantías penales y defensores públicos, dirigidas únicamente a quienes cumplen sus funciones en la Unidad de Delitos Flagrantes de la ciudad de Quito, siendo apenas un total de treinta y cuatro funcionarios encuestados, si bien es un número reducido y limitado, sus resultados nos permite concluir dos cosas: la primera, es que la gran mayoría de operadores justicia asumen al debido proceso como el principal parámetro sobre el cual se verifica la eficiencia del sistema penal de justicia, pero –esta es nuestra segunda conclusión–, a pesar de estar conscientes que toda persona tiene derecho al debido proceso, el ahorro de tiempo y despacho de causas en plazos cortos, hacen que asuman que el procedimiento penal abreviado es una alternativa válida y eficaz ante el proceso ordinario, el cual exige dedicación de tiempo y esfuerzo (al fiscal, le exonera de probar su acusación, al defensor le facilita su labor, porque no tiene que contradecir argumentadamente la tesis acusatoria; y, al juez, le permite dictar sentencias y penas sin el mínimo de motivación fáctica y jurídica) ; en suma, en

cada una de sus funciones, obtener una respuesta (sentencia condenatoria) en plazos cortos es el objetivo, a costa de violaciones al debido proceso, meta que coincide con uno de los objetivos del plan del buen vivir, plan que promueve la lucha contra la impunidad e inseguridad ciudadana mediante el mayor número de prisiones preventivas que puedan dictarse los jueces, como también en obtener condenas en el menor tiempo posible.

- A efectos de poder afirmar si hay debido proceso en el procedimiento penal abreviado, tuvimos dos instrumentos en nuestra investigación: el primero, consistió en acudir y observar el desarrollo de audiencias orales que manejen ese tipo de procedimiento, no pudimos más que asistir más que a una audiencia, pero de la misma sacamos dos conclusiones básicas: la primera se refiere a que la existencia de la infracción y de su responsable, descansa cien por ciento en la admisión fáctica de los hechos atribuidos al procesado, cuestión que la realiza el procesado oralmente en la audiencia, luego de supuestamente haber sido asesorado por su abogado defensor, lo que le permite “conocer las consecuencias jurídicas del procedimiento penal abreviado; admitido el hecho fáctico, en la audiencia el fiscal únicamente se limita a relatar el hecho del que trata el presunto delito y sugerir la pena respectiva, sin que señale cuáles son los elementos que permitan fundar razonablemente la existencia de la infracción y a su responsable, de ese modo se incumple con el principio de la carga de la prueba. Por otra parte, si no existe la prueba, tampoco hay derecho a la defensa, pues, el defensor tan sólo basa su actuación en que en el presente caso se cumplen los requisitos legales para la aplicación del procedimiento penal abreviado, sin alegar nada acerca de las

circunstancias de la infracción o de la posible responsabilidad del procesado. Si la búsqueda de la verdad (aproximativa) es objetivo del proceso penal, en un procedimiento abreviado jamás podríamos afirmar que se alcanzó una verdad, lo único existente es un acuerdo (el procesado admite el hecho fáctico, a cambio la fiscalía sugiere una pena, misma que luego es impuesta por el juez). Si los hechos que sirvieron para el inicio de la instrucción fiscal no fueron contradichos por la defensa, de qué tipo de verdad podríamos hablar.

Nuestro segundo instrumento de investigación fue el análisis de sentencias condenatorias dictadas en procedimientos penales abreviados realizados en audiencia de calificación de flagrancia. En las sentencias analizadas, al igual que en la audiencia, la aceptación de los hechos fácticos de parte del procesado es considerada por el juez como prueba plena de la existencia de la infracción y de la responsabilidad y, no únicamente de la responsabilidad, sino prueba de la culpabilidad, tal cual ocurre en el *plea bargaining* del sistema judicial estadounidense. Lo que genera que en el caso de delito de tenencia de droga expuesto, exista una violación del debido proceso, ya que no se analizó por parte de fiscalía, juez y defensor, las circunstancias de la infracción o, las condiciones de la procesada que era consumidora; al contrario, su admisión fáctica de los hechos bastó para que el fiscal sugiere una pena de dos años de prisión, la cual fue aceptada por el juez.

- Por otra parte, en las sentencias examinadas, notamos que los jueces fundamentan jurídicamente la aplicación del procedimiento penal abreviado en principios como la celeridad y la mínima intervención penal; considerando de la manera más

equivocada respecto al primero que, toda sentencia que dicten deben efectuarla en plazos mínimos, en tanto que sobre el segundo principio, asumen que frente a la admisión fáctica del procesado (cumplidos los requisitos legales), ni fiscalía, ni el juez, pueden oponerse, siendo congruente sugerir y dictar, respectivamente, una pena.

- Si el procedimiento penal abreviado viola el debido proceso, ¿qué alternativas hay? Conforme a las estadísticas, pudimos ver que de los casos de procedimientos abreviados, un gran porcentaje corresponden a delitos contra la propiedad, dato en el que coincidió un juez de tribunal penal con el que conversamos. En una aplicación del principio de mínima intervención penal, unida al del derecho a la reparación que toda víctima requiere, el acuerdo reparatorio debería suplir al abreviado, por dos razones: la primera, repara a la víctima directa de la infracción penal, y; segunda, afecta en el menor grado posible los derechos del procesado, especialmente su derecho a la libertad. Opción que necesitaría de una política estatal y de todos los organismos que conforman la función judicial, alternativa que conforme lo hemos expuesto en este capítulo, no está presente en el gobierno actual, ni en las instituciones del poder judicial.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Aponte Cardona, Alejandro, *Guerra y Derecho Penal del Enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2006.

Armenta Deu, Teresa, *Estudios sobre proceso penal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª Edición, 2008.

Ávila Santamaría, Ramiro, edit., *La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

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

Bacigalupo, Enrique, *Justicia penal y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 2001.

Bergalli, Roberto, Rivera, Iñaki, y Bombini, Gabriel, comps., *Violencia y Sistema Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.

Bernal Cuéllar, Jaime y, Montealegre Lynett, Eduardo, *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

Bustos Ramírez, Juan J. y, Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal*, Vol. 1, Madrid, Editorial Trotta, 1997.

Carbonell, Miguel y, Salazar, Pedro, eds., *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Instituto de Investigaciones Jurídicas–UNAM, Editorial Trotta, 2005.

Carbonell, Miguel, edit., *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Donna, Alberto, dir., *La injerencia en los derechos fundamentales del imputado-I*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006.

Due Process Law Foundation, *Independencia Judicial Insuficiente, Prisión Preventiva Deformada, Informe Ecuador*, Washington, 2013.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Madrid, Editorial Trotta, 1995.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 2001.

Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Distribuciones Fontamara S.A., 1ª Edición, 2004.

Gustavo Ferreyra, Raúl, y Gil Domínguez, Andrés (directores), *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

Ibáñez, Perfecto Andrés, *Justicia penal, derechos y garantías*, Lima, Palestra-Temis, 1ª Edición, 2007.

Ibáñez, Perfecto Andrés, *Los hechos en la sentencia penal*, México, Distribuciones Fontamara, 2005.

Konrad-Adenauer-Stiftung, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, Edición 2000.

Maier, Julio y, Bovino, comps., *El procedimiento penal abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.

Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Tomo I, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

Pásara, Luis, edit., *El funcionamiento de la justicia del Estado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1ª Edición, 2008.

Pavarini, Massimo, *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*, Quito, Flacso-Sede Ecuador y Municipio Metropolitano de Quito, 2009.

Pérez Pinzón, Álvaro Orlando, *Los principios generales del proceso penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

Programa de Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador, *Manual para la aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas, Soluciones Rápidas y Efectivas al Conflicto Penal*, Quito, 2012.

Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

Revista de Derecho Procesal Penal, *La investigación penal preparatoria*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011.

Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.

Silvestroni, Mariano H., *Teoría constitucional del delito*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

Zaffaroni, Eugenio, *Estructura Básica del Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2009.

Zavala Baquerizo, Jorge, *El debido proceso penal*, Quito, Edino, 2002.

Sentencia T-293/13, Corte Constitucional de Colombia, a 10 de septiembre de 2013 disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-293-13.htm>.

Noticia presentada por el diario El Telégrafo en su versión digital al 01 de diciembre de 2013 en:

<http://www.telegrafo.com.ec/justicia/item/acumulacion-de-penas-terminaria-con-impunidad.html>.

Informe de José Serrano, Ministro del Interior, presentado por el diario El Telégrafo en su versión digital al 01 de diciembre de 2013 en:

<http://www.telegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/item/aumentara-a-69000-el-numero-de-policias-en-el-pais.html>.

Estadística del Programa “Más buscados” en su versión digital al 01 de diciembre de 2013 en:

<http://www.ministeriointerior.gob.ec>.

Proceso de Ariel Castro, noticia presentada por el diario El Comercio en su versión digital al 22 de octubre de 2013 en:

[http://www.elcomercio.com.ec/mundo/ArielCastro-Secuestrador-Cleveland-EEUU-Ohio-carcel\\_0\\_962903820.html](http://www.elcomercio.com.ec/mundo/ArielCastro-Secuestrador-Cleveland-EEUU-Ohio-carcel_0_962903820.html).

Plan del buen vivir 2013-207, en su versión digital al 13 de noviembre de 2013 en:

<http://www.buenvivir.gob.ec>.

Las actas de audiencia de calificación de flagrancia y sus respectivas sentencias, en su versión digital al 10 y 13 de noviembre de 2013 en:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/transparencia/transparencia-2013.html>.

#### **Legislación:**

Código de Procedimiento Penal.

Código Orgánico de la Función Judicial.

Constitución de la República del Ecuador (2008).