



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo Geovanny Fabricio Rodríguez Chávez

autor/a de la tesis titulada:

EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y SUS EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS DEL PROCESADO EN ECUADOR

mediante el presente documento, declaro que la obra mencionada es de mi exclusiva autoría y producción. Esta tesis ha sido elaborada como uno de los requisitos previos para la obtención del título de: **Magíster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal** en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central Sucre.

Cesión de Derechos:

- Derechos Cedidos:** A partir de la fecha de la defensa de grado, cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central Sucre, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación de la obra. La Universidad está autorizada a utilizar esta obra por cualquier medio, actualmente conocido o que se desarrolle en el futuro, siempre y cuando dicha utilización no se realice con fines de lucro. Esta cesión incluye la reproducción total o parcial en formatos virtual, electrónico, digital, u óptico, así como su uso en red local e Internet.
- Responsabilidades del Autor:** Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación o demanda por parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra mencionada, asumiré toda la responsabilidad legal frente a dichos terceros y frente a la Universidad, incluyendo, sin limitación, la defensa de tales reclamaciones y el mantenimiento de la Universidad indemne frente a las mismas.
- Entrega de Ejemplares:** En esta fecha, entrego a la biblioteca de la Universidad dos ejemplares de la obra y sus anexos, en formatos impreso y digital o electrónico.

Fecha. 30 de Abril de 2024

Firma:



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL
PENAL**

**EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y SUS EFECTOS SOBRE LOS
DERECHOS DEL PROCESADO EN ECUADOR**

**Tesis presentada para optar al Grado
Académico de Magíster en Derecho
Penal y Derecho Procesal Penal**

MAESTRANTE: GEOVANNY FABRICIO RODRÍGUEZ CHÁVEZ

Sucre – Bolivia

2024



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo.....

autor/a de la tesis titulada:

EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y SUS EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS DEL PROCESADO EN ECUADOR

mediante el presente documento, declaro que la obra mencionada es de mi exclusiva autoría y producción. Esta tesis ha sido elaborada como uno de los requisitos previos para la obtención del título de: **Magíster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal** en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central Sucre.

Cesión de Derechos:

1. **Derechos Cedidos:** A partir de la fecha de la defensa de grado, cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central Sucre, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación de la obra. La Universidad está autorizada a utilizar esta obra por cualquier medio, actualmente conocido o que se desarrolle en el futuro, siempre y cuando dicha utilización no se realice con fines de lucro. Esta cesión incluye la reproducción total o parcial en formatos virtual, electrónico, digital, u óptico, así como su uso en red local e Internet.
2. **Responsabilidades del Autor:** Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación o demanda por parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra mencionada, asumiré toda la responsabilidad legal frente a dichos terceros y frente a la Universidad, incluyendo, sin limitación, la defensa de tales reclamaciones y el mantenimiento de la Universidad indemne frente a las mismas.
3. **Entrega de Ejemplares:** En esta fecha, entrego a la biblioteca de la Universidad dos ejemplares de la obra y sus anexos, en formatos impreso y digital o electrónico.

Fecha.

Firma:

Dedicatoria

A mi querido y recordado **padre Héctor Ramiro Rodríguez Sánchez (+)**, que con sus valores y principios me supo formar en el camino de la vida, a mi querida y apreciada **madre Lilia Cumanda Chávez Zavala**, que siempre ha sido un motor en mi vida profesional, a mi amada **esposa** y compañera de vida **Ariana Katherine Mendoza Barreto**; y, a mi amado **hijo Eiden Yadiel Rodríguez Mendoza**, por brindarme su apoyo y su tiempo durante mi preparación académica.

Agradecimientos

A Dios por todas sus bondades y bendiciones en el devenir de mi vida profesional y académica.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, por brindarme la oportunidad de formarme en tan prestigiosa casa de Estudios.

A mis docentes, por compartir sus conocimientos en el transcurso de la presente maestría.

A todos, quienes de una u otra manera me apoyaron a cumplir con este objetivo propuesto y de manera especial a mi tutor Dr. Kevin Cabezas Páez, por su colaboración y orientación académica en el transcurso de la presente investigación

RESUMEN

En la investigación se realiza un estudio del procedimiento directo y sus efectos sobre los derechos del procesado en Ecuador, y en particular sobre el derecho a la defensa en su garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para preparar la defensa. El procedimiento directo es el que se aplica en los casos de aprehensión en flagrancia, siempre que se cumplan los demás requisitos en cuanto al marco sancionador del delito imputado y el tipo penal por el que fue aprehendida la persona. La afectación al derecho a la defensa se produce en dos dimensiones distintas; en primer lugar por el tiempo fijado entre la calificación de la aprehensión en flagrancia y la audiencia de juicio que es de 20 días, ya que en todos los delitos no es posible realizar, solicitar u obtener todas las diligencias de prueba de descargo; en segundo lugar, porque el mismo juez que califica la aprehensión en flagrancia es el que realiza la audiencia, por lo que se puede afirmar que se vulnera el derecho a ser juzgado por un juez imparcial. A partir de ese análisis se concluye que es preciso realizar reformas a este procedimiento para precautelar los derechos del procesado como se sugiere en las recomendaciones.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
1 Antecedentes	1
2 Planteamiento del problema	3
3 Justificación.....	4
4 Formulación del problema de investigación	5
5 Objeto de estudio	6
6 Campo de acción.....	6
7 Objetivos	6
7.1 Objetivo general	6
7.2 Objetivos específicos.....	6
8 Idea a defender	6
8.1 Formulación de la idea a defender	6
8.2 Conceptualización de las variables	7
8.2.1 Variable Independiente.....	7
8.2.2 Variable Dependiente	7
8.3 Operacionalización de Variables	7
9 Diseño Metodológico	8
9.1 Tipo de investigación	8
9.2 Método de investigación.....	8
9.3 Métodos empíricos, técnica e instrumento de investigación.....	9
10 Población y muestra.....	9
CAPÍTULO I.....	10
1 MARCO TEÓRICO.....	10
1.1 Antecedentes históricos.....	10

1.1.1	Los fines del Derecho penal y del proceso	10
1.1.2	Origen del procedimiento directo	17
1.1.3	Principios generales aplicables al procedimiento directo.....	19
1.1.3.1	Principio de culpabilidad	19
1.1.3.2	Principio de proporcionalidad	21
1.1.3.3	Principio de oralidad: configuración constitucional.....	23
1.1.4	Principio de economía procesal.....	25
1.1.5	La garantía de un juez imparcial.....	27
1.1.6	Derecho al debido proceso	31
1.1.7	Finalidad de la prueba en el proceso penal	34
1.2	Marco conceptual	41
1.2.1	Delito flagrante como presupuesto del procedimiento directo	41
1.2.2	El procedimiento directo en el derecho comparado.....	43
1.2.2.1	Bolivia	44
1.2.2.2	Paraguay.....	45
1.2.2.3	Perú	45
1.3	Marco contextual	46
1.3.1	Régimen jurídico del procedimiento directo en el COIP	46
1.3.2	Ejemplo de casos donde procede el procedimiento directo.....	50
1.3.2.1	Caso de tráfico de moneda	50
1.3.2.2	Caso de robo a local de tecnología.....	52
1.3.2.3	Caso de tenencia de arma de fuego	53
1.3.2.4	Caso de extorsión	54
CAPÍTULO II.....		56
2	DIAGNÓSTICO	56

2.1	Resultados de encuesta a expertos	56
2.2	Discusión de los resultados de la encuesta	59
CAPÍTULO III.....		64
3	PROPUESTA	64
3.1	Nombre de la propuesta	64
3.2	Validación de la propuesta	66
CONCLUSIONES		67
RECOMENDACIONES.....		69
BIBLIOGRAFÍA		70
ANEXO		75

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Experiencia en el ejercicio profesional vinculado a procesos penales	56
Gráfico 2: Frecuencia con que ha participado en procesos penales donde fue aplicado el procedimiento directo.....	57
Gráfico 3: Características del procedimiento directo en el COIP	57
Gráfico 4: Derechos fundamentales que se podrían ver afectados con la aplicación del procediendo directo.....	58
Gráfico 5: Opinión sobre si la aplicación del procedimiento directo afecta el derecho a la defensa en la garantía de contar con el tipo y los medios suficientes para preparar la defensa del procesado	58
Gráfico 6: Beneficios del procedimiento directo para la persona procesada	59

TÍTULO: EL PROCEDIMIENTO DIRECTO Y SUS EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS DEL PROCESADO EN ECUADOR

INTRODUCCIÓN

1 Antecedentes

Con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador en 2008 fue necesario acometer un proceso de transformación de la administración de justicia, para adecuarlo a las nuevas exigencias en materia de derechos humanos, y a las responsabilidades del Estado se derivan de su definición como un Estado social de derecho y de justicia, en las condiciones indicadas en el artículo 1 del texto constitucional (Andrade & Ávila, 2009).

Efectivamente, uno de los deberes primordiales del Estado ecuatoriano es “garantizar sin discriminación alguna el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Constitución; de entre todos ellos, en la presente investigación se pone el énfasis en los derechos de protección, que son aquellos que establecen barreras a la actuación a los poderes públicos para garantizar los derechos y libertades frente a intervenciones ilegítimas por parte del Estado y sus agentes.

Los derechos de protección están reconocidos y garantizados a partir del artículo 75 de la Constitución y hasta el 82, e incluyen los derechos y garantías que debe respetar el Estado cuando las personas se ven involucradas por cualquier motivo en un proceso de donde puedan salir afectados sus derechos e intereses, lo que exige la creación de las instituciones y las normas procesales necesarias para que las personas puedan acudir a las instituciones públicas en busca de tutela de sus derechos fundamentales.

Entre las reformas de la administración de justicia se encuentra la expedición del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014), donde se incluye el procedimiento ordinario y varios procedimientos especiales para juzgar las infracciones penales, uno de los cuales es el procedimiento directo previsto para las infracciones flagrante siempre que se cumplan los demás requisitos previstos en la norma penal. Este procedimiento ha sido objeto de varios estudios

académicos en el Ecuador, donde por lo general se le atribuye como consecuencia la presunta violación de derecho a la defensa del procesado.

En este apartado de los antecedentes de la presente investigación se reseñan algunos de esos estudios que han sido identificados en la revisión exploratoria de las fuentes relevantes, lo cual se realiza tomando en cuenta los objetivos de cada uno de los trabajos académicos y las conclusiones principales a que llegaron respecto al derecho a la defensa.

En su investigación titulada “El procedimiento directo y el derecho a la defensa de los procesados”, Morales (2015) se planteó como objetivo general “determinar en qué medida el Procedimiento Directo viola el derecho a la defensa de los procesados” (p. 12); de su análisis concluyó que tal derecho sí resulta vulnerado, lo cual podría resolverse con una reforma del artículo 640 reglas 4, 5 y 6 del COIP, otorgando al procesado más tiempo para poder realizar una defensa técnica.

En la investigación titulada “El derecho a la defensa en el procedimiento directo sustanciado en el Código Orgánico Integral Penal” Zúñiga (2017), donde se planteó en uno de sus objetivos determinar que principios del derecho a la defensa se violentan con la aplicación del procedimiento directo. De su análisis concluyó que en el procedimiento directo el procesado no cuenta con el tiempo suficiente para la obtención de las pruebas necesarias por ejemplo realizar una reconstrucción de los hechos, solicitar la presencia de testigos y diferentes pericias que por su naturaleza requieren de más tiempo del establecido en el COIP afectando de forma directa al derecho constitucional a la defensa.

Otra investigación relevante es la realizada por Morales (2017) titulada “El procedimiento directo y el derecho a la defensa”, con el objetivo de “analizar las violaciones que existen al debido proceso, al aplicar el procedimiento directo determinado en el del COIP”, su conclusión fue que el término de 20 días no es suficiente para garantizar el derecho a la defensa en los términos previstos en la Constitución.

En la investigación titulada “La vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento directo” González (2019), donde se propuso “evidenciar como el

procedimiento directo determinado en el COIP difiere de la Constitución, pues es indudable que su normativa se desarrolla dentro del ámbito de un derecho penal máximo” (p. 12) y contradice el principio de mínima intervención penal que es inherente al modelo punitivo establecido en el texto constitucional.

Otros trabajos de investigación realizados sobre el mismo tema reflejan la presunta vulneración del derecho a la defensa, en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación, como son los estudios titulados “Vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento directo” (Verdugo & Ramírez, 2022); “La vulneración al derecho a la defensa en el procedimiento directo en delitos de tránsito” (Cando & Morales, 2023) y “El debido proceso y su vulneración en el procedimiento directo previsto en la legislación ecuatoriana” (Morales et al., 2022), todos los cuales serán analizados a lo largo de la presente investigación.

2 Planteamiento del problema

Ahora bien, ¿Qué sucede cuando es el propio Estado el que crea normas o procedimientos que ponen en riesgo los derechos de protección de la persona? Para poner en contexto esa pregunta, es preciso señalar que uno de los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución es el derecho a la defensa en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como se expresa en el artículo 76.6 del texto constitucional.

Entre las condiciones imprescindibles para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la propia Constitución dispone que “la persona procesada debe contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa” (artículo 76.7), lo cual supone la obligación de que la persona procesada pueda conocer las pruebas que se alegan en su contra, reunir las necesarias para contradecirlas y aportar aquellas que puedan reafirmar su estado de inocencia en un plazo razonable (Rodríguez, 2011).

Esa garantía del derecho a la defensa se pone en riesgo en cualquier procedimiento judicial donde el tiempo de que dispone el procesado es relativamente corto en relación con los que corresponderían si es juzgado a través de un procedimiento ordinario. Dicho de otra manera, todo procedimiento

judicial que se sustente en la disminución de los tiempos respecto al procedimiento común afecta el derecho a la defensa de la persona y debe ser analizado cuidadosamente (Rodríguez, 2019).

3 Justificación

En el Código Orgánico Integral Penal-COIP- (Asamblea Nacional, 2014) vigente en el Ecuador existe el procesamiento ordinario que se desarrolla en tres etapas (Instrucción, Evaluación y preparatoria de juicio y Juicio) de acuerdo a lo previsto en el artículo 589 y siguiente; como variaciones del mismo existen los denominados procedimientos especiales que son el procedimiento abreviado, procedimiento directo, procedimiento expedito, procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal y el procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, todos regulados a partir del artículo 634 del COIP.

Una de las diferencias sustanciales entre el procedimiento ordinario y los procedimientos especiales, es la reducción de los tiempos entre la detención del imputado y la sentencia del juez o tribunal con base en el principio de celeridad procesal; dicha reducción puede estar determinada por la aceptación del hecho por el imputado que da lugar al procedimiento abreviado, la aprehensión en flagrancia que permite la aplicación del procedimiento directo, las contravenciones contra usuarios o consumidores que da lugar al procedimiento expedito y el resto de los procedimientos especiales que se aplican de acuerdo a quién ejerce la acción penal o quién es la víctima.

De todos esos procedimientos especiales interesa en la investigación el procedimiento directo, donde el principio de celeridad procesal se lleva hasta el punto que la aprehensión, juzgamiento y condena de la persona se produce dentro de veinte días, y donde el derecho a la defensa del imputado se ve seriamente afectado porque no dispone del tiempo razonable necesario para reunir las pruebas que reafirmen su estado de inocencia y le permitan contradecir las que se presentan en su contra (Pastor, 2004). Como indica Terán (2017), esa reducción del tiempo “afecta el derecho a la defensa, por no contar con el tiempo y medios adecuados de las partes para la práctica de pruebas” (pág. 73).

El significado práctico de la investigación se remite a la solución de un problema que ha sido analizado y justificado por los autores de los estudios analizados y citados en los antecedentes, quienes han formulado diversas propuestas para garantizar que en el procedimiento directo se respete el derecho a la defensa del procesado, pues el poco tiempo de que dispone para prepararla atenta también contra el derecho al debido proceso, lo que solo puede resolverse mediante una reforma legal como la que se propone en el apartado pertinente.

Desde el punto de vista de los beneficiarios y su impacto social, la investigación es relevante para fiscales, jueces y abogados en libre ejercicio de la profesión jurídica, quienes si bien conocen en la mayoría de los casos de la afectación que se produce al derecho a la defensa en el procedimiento directo, podrán beneficiarse de los argumentos teóricos, normativos y jurisprudenciales que se presentan en la investigación realizada, para demostrar desde esas perspectivas la necesidad de una reforma al COIP para garantizar de mejor manera las exigencias del derecho a la defensa, en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación.

4 Formulación del problema de investigación

El procedimiento directo previsto en el artículo 640 del COIP tiene dos características básicas que es preciso mencionar en esta introducción: en primer lugar, concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia (es decir que las etapas de instrucción, evaluación y preparatoria de juicio y juicio del procedimiento ordinario se realizan en un solo acto procesal); en segundo lugar, el procedimiento se aplica en los delitos calificados como flagrantes, con las precisiones del caso en cuanto a la pena aplicable o el bien jurídico protegido que se analizarán más adelante.

Como en cualquiera de los procedimientos especiales que se basan en la reducción de los tiempos, si el procesado no dispone de un tiempo razonable para obtener y presentar las pruebas que confirmen su estado de inocencia, habría una violación de su derecho a la defensa, el cual está reconocido tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos como en la Constitución de la República del Ecuador y en la doctrina es considerado como

elemento esencial del derecho al debido proceso (Rivadeneira, 2011), que exige que el proceso penal se desarrolle en un plazo razonable donde, sin descuidar el principio de celeridad procesal, se respeten las garantías del procesado.

Con base en esos presupuestos doctrinales y legales brevemente descritos se desarrolla la presente investigación, donde se plantea como objetivo general analizar la influencia de la aplicación del procedimiento directo en el derecho a la defensa del procesado, partiendo de la hipótesis de esa influencia es negativa y por tanto constituye una vulneración del derecho a la defensa de la persona, en la garantía constitucional de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

5 Objeto de estudio

El procedimiento directo y sus consecuencias sobre el derecho a la defensa del procesado, en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación.

6 Campo de acción

Derecho a la defensa en el procedimiento penal directo.

7 Objetivos

7.1 Objetivo general

Determinar las consecuencias de la aplicación del procedimiento directo y sus efectos sobre los derechos del procesado en Ecuador.

7.2 Objetivos específicos

1. Definir conceptualmente el procedimiento directo y su aplicación.
2. Identificar el alcance y contenido del derecho a la defensa del procesado.
3. Determinar la vulneración del derecho a la defensa en la aplicación del procedimiento directo previsto en el COIP.

8 Idea a defender

8.1 Formulación de la idea a defender

La idea defender con el desarrollo de la investigación es que la aplicación del procedimiento directo previsto en el COIP tiene consecuencias negativas sobre

el derecho a la defensa del procesado, en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación.

8.2 Conceptualización de las variables

8.2.1 Variable Independiente

Aplicación del procedimiento directo en delito flagrante.

8.2.2 Variable Dependiente

Derecho a la defensa en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación.

8.3 Operacionalización de Variables

Variables	Dimensiones	Indicadores
<p>Variable Independiente: aplicación del procedimiento directo en delito flagrante.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Procedimiento directo. ● Delito flagrante. 	<p>Reducción de los tiempos para el juzgamiento del delito flagrante.</p> <p>Rol del juzgador en la calificación de la flagrancia, proceso y sanción.</p>
<p>Variable Dependiente: derecho a la defensa en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Derecho a la defensa. ● Celeridad procesal. ● Derechos de la persona procesada 	<p>Contar con tiempo y los medios necesarios para la defensa, respeto al derecho al debido proceso y presunción de inocencia.</p>

Fuente: Elaboración propia

9 Diseño Metodológico

La investigación se realizó aplicando un enfoque crítico y propositivo respecto al objeto de estudio; para su desarrollo se utilizó un enfoque cualitativo (Monje, 2011) que permitió establecer una relación teórica y legal entre el derecho a la defensa del procesado y el procedimiento directo previsto en el COIP.

9.1 Tipo de investigación

La investigativa es descriptiva, por cuanto se basa en la descripción de los elementos principales del procedimiento directo, el contenido y alcance del derecho a la defensa del procesado, en el contexto de las consideraciones teóricas y normativas en que se sustenta el estudio (Villabella, 2015).

La descripción se centra en el aspecto estructural del procedimiento directo; es decir en su configuración jurídica, y en su aspecto funcional que se materializa en el proceso judicial donde debe hacerse efectivo el derecho a la defensa del procesado.

9.2 Método de investigación

Para el análisis de las fuentes de conocimientos y los materiales consultados se aplicaron los siguientes métodos de la investigación cualitativa en las ciencias jurídicas:

- *Métodos de análisis y síntesis*: estos métodos son un par inseparable; el primero permite descomponer los objetos, conceptos o procesos en sus partes más elementales para determinar su estructura y funcionamiento; y el segundo procede de manera inversa ya que permite agrupar como un todo, los principales elementos del objeto o proceso estudiado, con la finalidad de estudiar su lugar dentro del conjunto.

En la presente investigación esos métodos fueron empleados para analizar los conceptos de derecho a la defensa, celeridad procesal, plazo razonable y delito flagrante en relación con el procedimiento directo previsto en el COIP.

- *Método exegético jurídico*: este método es el más utilizado en las investigaciones de dogmática jurídica, y se aplica al estudio de las fuentes

legales como la Constitución de la República y cualquier tipo de disposición jurídica, con el propósito de conocer el alcance y contenido de sus disposiciones y sus destinatarios en cuanto a los derechos y obligaciones que contiene, y sus relaciones con otras disposiciones jurídicas inferior o superior jerarquía.

9.3 Métodos empíricos, técnica e instrumento de investigación

Como método empírico de investigación se aplicará un cuestionario en forma de encuesta dirigido a jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio de la profesión jurídica vinculados a procesos penales donde se aplica el procedimiento directo, para conocer su opinión respecto al impacto de esta forma de juzgamiento en los derechos de la persona procesada, especialmente en el derecho a la defensa en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación

10 Población y muestra

Población y muestra	Jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio de la profesión, del total de profesionales de 1800 profesionales registrados en el Consejo de la Judicatura de la provincia de Chimborazo, de lo que tenemos 180 abogados que han sido seleccionados porque responden a los criterios de selección de la muestra.
Encuestas	18 expertos en Derecho Penal entre jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio de la profesión.

Fuente: Elaboración propia

Para seleccionar la muestra se aplicó un muestreo aleatorio simple, donde se seleccionaron para encuestar a los primeros 18 profesionales que respondieron a la solicitud enviada vía mensajería de WhatsApp y correo electrónico, entre los que constan 6 expertos de cada sector del ejercicio de la profesión jurídica; es decir, seis jueces, seis fiscales y seis abogados en libre ejercicio de la profesión

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO

En este capítulo se desarrolla el marco teórico de la investigación, donde se analizan los aspectos esenciales sobre el procedimiento directo en el Ecuador, los principios que deben regir su aplicación, en particular el de economía procesal con el que se busca dar una solución rápida al proceso, los requisitos que deben verificarse en cuanto a la infracción y el procesado, y la actuación de los sujetos procesales involucrados, lo que permite presentar un cuadro completo de este procedimiento especial y sistematizar sus peculiaridades.

De igual manera se presenta el marco conceptual de la investigación; es decir, aquellos conceptos, categorías e instituciones jurídicas con base en las cuales se desarrolla toda la investigación, para cerrar con el marco contextual referido a los principios y normas constitucionales y legales aplicables al procedimiento especial directo, lo que abre el camino para el diagnóstico de la situación actual que se aborda en el capítulo tercero.

1.1 Antecedentes históricos

1.1.1 Los fines del Derecho penal y del proceso

El proceso penal tiene como finalidad determinar la existencia material de la infracción y la responsabilidad del presunto autor, o ratificar su inocencia de ser el caso.

Es por ello que en este epígrafe se aborda el tema de los fines del Derecho, para analizar si los mismos se pueden alcanzar con la aplicación del procedimiento directo. El análisis se realiza desde el punto de vista histórico y doctrinal, comenzando desde el siglo XIX.

Es a partir de la labor de los positivistas italianos que toma auge la idea de un Derecho Penal preventivo, como una manera superior de concebir el poder estatal de penar a los ciudadanos por determinados comportamientos entendidos dañosos para la sociedad. Hasta esa época histórica de finales del siglo XIX, el Derecho Penal había sido asimilado como aquel conjunto de normas dictadas por el Estado mediante las que se definían las conductas delictuales y

se establecían penas para enfrentarlas, con la finalidad suprema de reprimir tales conductas en recompensa por el daño ocasionado a la comunidad de individuos.

La concepción de si la retribución o la represión por el mal causado con el delito o la prevención de nuevas acciones delictivas, el fin a conseguir con la aplicación de la ley penal, ha sido una cuestión muy debatida por los estudiosos de estos temas del Derecho Penal.

Sin lugar a dudas, no se puede confundir la función del Derecho Penal con sus finalidades o propósitos; como quedó dicho, la tutela de bienes jurídicos con trascendencia para la convivencia humana es la misión de este conjunto de normas jurídicas.

Sin embargo, determinar los resultados que deben obtenerse a partir de la ejecución de las medidas de reacción penal, entiéndase penas y medidas de seguridad, no ha resultado tan fácil para la doctrina y la jurisprudencia en esta materia.

Precisamente, el tema del procedimiento directo presenta un estrecho vínculo con los fines a conseguir por el Derecho Penal, pues resulta posible el planteamiento de la obtención de determinados propósitos con la aplicación de una u otra consecuencia jurídica, o de ambas a la vez. Si las medidas en general y la prevención son, en definitiva, un tratamiento determinado, se requiere previamente y cuando menos, como personal convicción, la admisión de su eficacia, de su utilidad, y esto exigirá a su vez que la persona sea susceptible de reeducación, sensible, pues, al citado tratamiento.

La asimilación de la dimensión preventiva por el Derecho Penal recibió fuertes críticas por parte de determinados sectores doctrinales que, ante el empuje de estas ideas, esgrimieron las más diversas razones para mantener el carácter eminentemente retributivo de las penas.

No obstante, la idea de la prevención se impuso sobre la tradicional de retribución y poco a poco fue ganando espacio en los estudios de Derecho Penal y en las diferentes legislaciones penales que en esta misma medida la fueron asimilando; de ahí que se haya planteado por algunos autores que las dos ideas básicas, a través de las cuales puede descubrirse el sentido de la pena son la

retribución y la prevención.

O la pena mira al pasado (al delito cometido) y trata de conseguir con la imposición querida del mal a ella unido una reparación jurídica realizada; o mira al futuro (al peligro de que se cometan nuevos delitos por el mismo delincuente o por otros) y quiere evitar futuros hechos punibles, con lo que la intervención en la situación jurídica del condenado no es querida, sino solo como un mal necesario. El punto de referencia de la retribución es la culpabilidad, el de la prevención, la peligrosidad que radica en la persona del delincuente y en un sentido más amplio en la disposición constitucional de toda persona a cometer acciones punibles (Jescheck, 1999, p. 92).

Por la trascendencia que tiene esta cuestión para analizar la compatibilidad de las medidas de seguridad con el sistema de Derecho Penal, hemos considerado necesario abordar los postulados teóricos más importantes sobre los fines de la pena, en cuyo enfrentamiento se han dilucidado las diferentes posiciones doctrinales, desde la denominada Escuela Clásica hasta las tendencias más modernas dentro de Derecho Penal (Muñoz, 2001).

Es importante resaltar que los criterios de utilidad social y de justicia han sido los mayormente esgrimidos para defender la necesidad de las penas o, lo que es igual, del *ius puniendi* por parte de Estado.

Muy de acuerdo con aquellos autores que han planteado que las diversas teorías de la pena ofrecidas por las diferentes escuelas o tendencias doctrinales no necesariamente han tratado de satisfacer la interrogante de ¿qué es la pena?, sino, por el contrario, han abordado la problemática referida a la definición de ¿para qué sirve la pena? o ¿qué justifica el *ius puniendi*?

Según las teorías absolutas, la pena se justifica o legitima si implica una retribución por el mal ocasionado con la realización del delito; es precisamente la afectación de bienes jurídicos lo que hace justa la imposición de una sanción a un individuo que culpablemente ha asumido un comportamiento contra ley. Por tal razón, la pena debe representar un mal, una disminución de sus derechos de manera que compense el perjuicio ocasionado a los valores o intereses jurídicos

penalmente tutelados; consiguientemente, una pena se fundamentaría si resulta justa, aunque no fuese útil.

Kant y Hegel fueron los principales representantes de esta manera de pensar y, precisamente, sus posiciones han sido cuestionadas con el argumento de que nunca la pena podría representar una compensación al mal que ocasiona la conducta delictuosa y, muy por el contrario, a este mal se le suma la afectación de bienes jurídicos que, para el sancionado, su familia y la sociedad en general representa la pena y su ejecución (Vaca, 2015).

A tales teorías se les ha refutado, además, con la idea de que la pena se impone para castigar al comisor del delito toda vez que existe coincidencia en definir a la sanción como afectación a los bienes jurídicos de un individuo, ya se trate de la libertad, la propiedad, profesión, etc.

La pena, en consecuencia, conceptualmente es retribución por la infracción y nunca debe identificarse con un fin o propósito que se trate de obtener con su imposición.

Por su parte, la Escuela Positiva italiana fundamentó la legitimidad del Derecho Penal partiendo de las teorías relativas sobre la sanción y, precisamente, la doctrina de la “defensa social”, que es fruto de su labor, entroniza perfectamente con la idea de intervención del Estado a través de un instrumento que permitiera imponer sus designios para garantizar esa función.

Para lograr tal propósito, los positivistas concibieron un aparato estatal con poderes muy amplios, entre los que mereció especial relevancia el poder penal que podía ejercer mediante la imposición de penas a los ciudadanos infractores de las normas dictadas para garantizar la paz jurídica.

Los sostenedores de este grupo de teorías procuraron legitimar la pena mediante la posibilidad que esta brinda para perseguir un fin determinado; de lo que se desprende que el criterio justificante de la sanción era la utilidad que reportaría a la sociedad. La pena, en consecuencia, sería un medio que se podía utilizar para la obtención de ulteriores fines; por lo que a partir de tales propósitos se han agrupado en dos subgrupos, que son los siguientes:

- Teorías relativas a la prevención general: parten del presupuesto de que con la pena se persigue un fin consistente en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, es decir, la pena surte efectos sobre el resto de los integrantes de la comunidad que no han tenido aún una experiencia delincencial. Ejemplo de este grupo de teorías es la enarbolada por Anselmo Feuerbach sobre la coacción psicológica (Feuerbach, 1989).
- Teorías relativas a la prevención especial: explican el fundamento del ius puniendi a partir de la consecución con la pena de una finalidad dirigida especialmente al autor del hecho delictivo para que no reincida. Para los partidarios de este grupo de teorías, cuando un individuo comete un delito ello implica que en su actuación futura puede cometer otros; en tal sentido, la pena a imponer servirá para evitar la ejecución de esas futuras lesiones al orden jurídico toda vez que el hecho ya consumado no puede desaparecer con la solución impuesta a su comisor.
- Las teorías de la prevención general tienen dos manifestaciones:
 - a) Prevención general negativa: La pena está dirigida a disuadir a potenciales delincuentes de la comisión de delitos, lo que se logra a partir de la imposición de sanciones a los ciudadanos comisores de delito.
 - b) Prevención general positiva: La pena se propone alcanzar como finalidad el reforzamiento del Derecho a partir de que los ciudadanos interioricen sus normas y muestren disposición hacia su cumplimiento, pues infringir una norma sería incurrir en un comportamiento inaceptable para la sociedad.

Precisamente la prevención general se puede apreciar en las tres fases de realización de la pena; en el momento de la amenaza, en el momento de su dictado o determinación y, finalmente, en su ejecución.

De igual forma las teorías de prevención especial se presentan de varias formas:

- Prevención especial por intimidación.
- Prevención especial por educación.

- Prevención especial por aseguramiento.

La primera implica que la pena se impone para disuadir al sujeto comisor de la realización de nuevos delitos; la segunda, que mediante el cumplimiento de la sanción el delincuente debe ser preparado para un comportamiento adecuado a la sociedad en el futuro y, la tercera, que mediante la ejecución de una pena se protege a la sociedad de futuros comportamientos que pudiera asumir el sujeto de no ser destinatario de una sanción. Desde luego, esa protección puede resultar más o menos prolongada en el tiempo o definitivamente.

Para Bacigalupo (1989), esta teoría se convirtió en el siglo XX en el punto de partida de lo que ha dado en denominarse Derecho Penal moderno, aún y cuando ha sido sometida a diversas modificaciones en su fisonomía debido a las fuertes discusiones doctrinales que sobre esta problemática han tenido lugar, pues no siempre existe acuerdo en torno a la disuasión como una finalidad que se pueda alcanzar mediante el Derecho Penal.

Finalmente, hay un tercer grupo de teorías formuladas para simplificar los criterios legitimantes expuestos por las teorías absolutas y relativas. A esta tercera posición se le ha denominado *teorías mixtas o de la unión* porque han combinado la posibilidad que representa la pena para reprimir o castigar (retribución) y para la evitación de nuevos hechos delictivos (prevención); esto es, se considera justificable la facultad de penar porque ello es justo y además útil para la consecución de determinados propósitos.

Son estas últimas las que predominan hoy pues conciben a la pena conceptualmente como un castigo que se le inflige a un ciudadano por haber cometido un delito, pero al mismo tiempo, persigue la obtención de determinados propósitos que, en definitiva, son los que deberá conseguir el Derecho Penal en su función de tutela de los bienes jurídicos. Estos propósitos están referidos a una idea de prevención general y a otra de prevención especial.

Según varios autores, entre ellos Bacigalupo (1989), una de las más importantes teorías sobre la pena, máxima expresión del Derecho Penal, la ha formulado el penalista alemán Claus Roxin, quien propuso una concepción dialéctica de la pena que supone una síntesis de lo ya planteado. Para Roxin, en el momento de

la amenaza el fin de la pena es la prevención general; en el momento de su dictado o fijación los fines preventivos de la pena son limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad.

Y en el momento de su ejecución resultan preponderantes los fines resocializadores o de prevención propiamente especial (Bacigalupo, 1989); en tal sentido la pena, y con ella el Derecho Penal, se justifica por la finalidad de prevención general y especial pero con límite en la culpabilidad demostrada por el sujeto comisor, o lo que es igual, por muy necesaria que resulte la prevención del delito la pena deberá siempre ajustarse al reproche de culpabilidad que, en todo caso, es su límite máximo.

Si el Derecho Penal se justifica, ante todo, por las ideas de prevención del delito, ya sea de forma general o especial, la categoría peligrosidad encaja perfectamente en esta rama del ordenamiento jurídico por cuanto ella posibilita la complementación de la tarea de lucha contra el delito y la prevención hasta donde es posible, de acuerdo con las políticas públicas de seguridad que se apliquen.

No es menos cierto, la acción decisiva en tal propósito se encuentra en la aplicación de la pena criminal, pero no debemos obviar, todos los casos de comisión de delitos no pueden ser enfrentados con la imposición de una sanción por carecer los autores de capacidad para responder penalmente de sus acciones, lo que puede ocurrir por afectación completa o parcial de la salud mental.

En otros casos la pena puede resultar insuficiente para conseguir los propósitos que fundamentan la existencia del Derecho Penal y, en consecuencia, sólo a través de medidas es posible complementar su labor.

El propio Bacigalupo (1989), al analizar la conveniencia o inconveniencia de la admisión de la función preventiva por el Derecho Penal, argumentó que las fórmulas legislativas a través de las cuales se puede concretar esta dimensión preventivista, tales como la peligrosidad y las medidas de seguridad, de ninguna manera pueden desviarse de las exigencias que supone el principio de legalidad.

La prevención especial, el tratamiento y la reeducación serán, sin dudas, recibidos como huéspedes más o menos necesarios por el moderno Derecho Penal, debido a exigencias político-criminales sentidas por el Estado y por la sociedad, pero para que sean gratos y no se vean repudiados deberán atenerse inexorablemente a determinados principios, y de forma sobresaliente al de legalidad, pues en ello le va la propia existencia al Derecho Penal, su misma naturaleza como tal Derecho y la posibilidad de conjugar su a veces antinómica y dramática finalidad.

Prevenir reprimiendo, se admite, pues no otra cosa comporta la prevención general que se afirma frecuentemente con la pena, pero reprimir previniendo es sencillamente falsificar esto último de forma innecesaria. En ese contexto retribución y prevención no son polos irreconciliables. Es posible una unificación de manera que la pena no se agote ciertamente en sí misma, sino que se comine y aplique con el fin de proteger a la sociedad de futuros delitos, pero de manera que también sirva para compensar la culpabilidad por el delito cometido, buscando lograr el resultado preventivo de una forma justa.

La pena justa tiene que cumplir de este modo una función preventiva y otra reeducadora en la comunidad, en cuanto tiene una fuerza configuradora de las costumbres, y en el condenado en cuanto es un principio proporcional que apela a su sentido de la responsabilidad. Los fines preventivos que no puedan ser logrados con la aplicación de la pena justa deberán asignarse a otros mecanismos de represión de las conductas reprochables (Jescheck, 1999).

1.1.2 Origen del procedimiento directo

El procedimiento directo fue incluido por primera vez en la legislación ecuatoriana en 2014 con la entrada en vigencia del COIP; su antecedente inmediato sería el denominado procedimiento simplificado previsto en el derogado Código de Procedimiento Penal del año 2000 y que tuvo “nula aplicación en los tribunales de justicia, debido a su confusa redacción” (Miranda, 2017, pág. 52). Por tanto, por lo que se refiere a su aspecto funcional, podría decir que el procedimiento directo constituye una novedad legislativa en el proceso penal ecuatoriano.

Como explicamos en la introducción, sus dos características distintivas es la concentración de todas las etapas del proceso en una sola audiencia, y su aplicabilidad exclusiva en los delitos donde el procesado haya sido aprehendido en flagrancia. Por tal motivo, en lo que sigue nos ocuparemos en primer lugar del principio de celeridad procesal que está en la base de este procedimiento, y luego en el delito flagrante como presupuesto de su aplicación.

La celeridad procesal es un principio recogido en el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial en los siguientes términos:

Principio de celeridad. La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

En virtud de ese mandato legal, los jueces deben adaptar la resolución de las causas sometidas a su conocimiento dentro de los plazos previstos en la ley; pero también es su obligación asegurar que el sistema procesal sea un medio para la realización de la justicia como lo dispone el artículo 169 de la Constitución.

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

Este mandato constitucional puede ser entendido de diversas maneras, pero en su esencia atribuye a los jueces la facultad e ir más allá de la aplicación formal de la ley, para proteger los derechos de las personas involucradas y por intermedio del proceso realizar la justicia, como valor supremo del Derecho, en la mayor medida posible, lo que implica además un activismo judicial que no se limita a verificar los hechos e identificar la norma aplicable, sino a motivar adecuadamente sus resoluciones en principios y valores constitucionales e

incluso de aquellos recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos.

1.1.3 Principios generales aplicables al procedimiento directo

1.1.3.1 Principio de culpabilidad

Este principio informador del actual Derecho Penal y, a su vez, limitador del ius puniendi, merece un especial análisis cuando se pretende abordar algún tema relacionado con las consecuencias jurídicas del Derecho Penal, pues la culpabilidad ha devenido en uno de los principios o garantías de mayor trascendencia dentro de esta rama del ordenamiento jurídico; tanto así ha resultado que forma parte de la estructura del delito por lo que es necesario acreditar su existencia en un determinado comportamiento para que pueda ser calificado como delictivo, de lo que se desprende expresa un juicio de contraposición con la inocencia.

En la formulación del concepto de culpabilidad se han conocido dos posiciones teóricas fundamentales, una que lo ha identificado como un simple vínculo psicológico entre el autor y su hecho, un nexo psicológico entre el saber y el querer del autor y el hecho típico realizado. La otra concepción ha planteado que la culpabilidad es, ante todo, aquel reproche que se le realiza al autor de un hecho típico y antijurídico por haber realizado una conducta contraria a derecho a pesar de que podía haber actuado conforme a éste, siendo esta última la que ha merecido mayor aceptación desde el punto de vista doctrinal.

Esencialmente, la culpabilidad supone dos cuestiones que resultan sumamente trascendentes en Derecho Penal, ellas son:

1. No hay pena sin culpabilidad.
2. La pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad.

Para Mir (1985), bajo la expresión “principio de culpabilidad”, pueden incluirse diferentes límites del ius puniendi, que tienen de común exigir, como presupuesto de la pena, que pueda “culpase” a quien la sufra del hecho que la motiva.

A su vez, de este principio de la culpabilidad se han derivado una serie de exigencias que resultan limitativas de la facultad de imponer penas a los ciudadanos comisores de hechos delictivos.

En primer lugar, la exigencia de que no es posible castigar a alguien por un hecho ajeno, lo que se conoce como principio de personalidad de las penas.

En segundo lugar, el principio de responsabilidad por el hecho con lo que se excluye la posibilidad de castigar el carácter o el modo de ser de un ciudadano; por consiguiente, es necesario que se pueda establecer que el comportamiento asumido pueda ser encuadrable en una descripción delictiva.

En tercer lugar, para que se pueda imponer una pena hay que establecer que el autor ocasionó un resultado lesivo a los bienes jurídicos y que esta afectación fue querida o admitida por el sujeto comisario, también conocida como principio de dolo o culpa.

Por último, el principio de culpabilidad impide castigar con una pena al autor de un hecho antijurídico que no alcance unas determinadas condiciones psíquicas para comprender el alcance de sus acciones. Precisamente por esta consecuencia es que no resulta posible castigar a un ciudadano que haya cometido un hecho con características de delito en un estado de enajenación mental (Mir, 1985).

La exigencia de la posibilidad de imputación personal, también denominada como principio de imputación personal, es la que nos lleva a optar por el mecanismo de las penas cuando el hecho puede imputarse personalmente al sujeto, o sea, cuando teniendo la capacidad para obrar conforme a la ley lo hizo contrario a ésta. Como afirma el propio autor, se utiliza entonces el proceso específicamente humano de la motivación racional y se limita la intervención del Estado por el principio de culpabilidad (Mir, 1985).

Al mismo tiempo, este principio de imputación personal es el que permite excluir la posible imposición de una pena y utilizar las medidas de seguridad para enfrentar la comisión de hechos típicos y antijurídicos por personas que no poseen la capacidad de responder penalmente. Por lo antes dicho, es el principio

de culpabilidad el que permite delimitar el medio de reacción que deberá emplearse para enfrentar el fenómeno de la criminalidad.

No obstante, penas y medidas no resultan modalidades de reacción contrapuestas a pesar de que sus presupuestos sean diferentes; hay sistemas de aplicación de penas y medidas que permiten ambas formas de respuesta para un mismo individuo, aunque luego exista la posibilidad de intercambiarlas durante su ejecución.

1.1.3.2 Principio de proporcionalidad

Otra de las valiosas conquistas del Derecho Penal moderno ha sido, sin dudas, la formulación del principio de proporcionalidad cuya influencia resulta decisiva en el funcionamiento de la administración de justicia.

Esta garantía debe irradiar todo el proceso de toma de decisiones en los momentos de fijación, aplicación y ejecución de las penas y las medidas de seguridad, e implica que la respuesta del Derecho Penal al fenómeno de la delincuencia deberá ser proporcionada a la afectación que sufren los bienes jurídicos.

Es decir, como se trata de modalidades de reacción que pueden conllevar a restricciones importantes para los sujetos comisores, deberán utilizarse cuando resulten imprescindibles para garantizar el cumplimiento de los propósitos de la ley penal, pero siempre de una manera adecuada y consecuente con el hecho que las motiva.

En este análisis cabe recordar que el Derecho Penal constituye un sistema de normas de última ratio, en tanto su utilización implica el último recurso al que se puede acudir para resolver el conflicto planteado en una determinada relación jurídica. En tal sentido cabe señalar que el Derecho Penal tiene carácter fragmentario, pues no encierra un sistema exhaustivo de protección de bienes jurídicos, sino que se limita a elegir, conforme al criterio del “merecimiento de pena”, determinados puntos esenciales.

En virtud de esto, el Derecho Penal se configura a partir de una selección de las necesidades de protección que exigen determinados bienes, entendidos

indispensables para la sociedad; la tutela de que gozan la vida e integridad corporal, la administración, la jurisdicción y los derechos patrimoniales, por sólo citar algunos ejemplos, representa un fragmento en la amplia gama de intereses que se protegen por el ordenamiento jurídico en general.

Por su parte Mir (1985), considera que el Derecho Penal, por ser un derecho eminentemente protector, es una rama accesoria del Derecho, lo que en modo alguno debe interpretarse como una dependencia de este sistema de normas a lo establecido en otras para su actuación.

El Derecho Penal, muy por el contrario, es una de las formas más antiguas de manifestación del Derecho en general e, incluso, posee un sistema autónomo de categorías y conceptos para operar en el cumplimiento de sus funciones.

El carácter accesorio del Derecho Penal implica que las soluciones que ofrece sólo deberán emplearse cuando el resto de las ramas del ordenamiento no resuelvan el conflicto planteado al Derecho (Muñoz, 2001). Esto es, si se ha provocado la muerte de una persona por el actuar de otra, compete al Derecho Penal actuar para imponer al sujeto comisor la consecuencia jurídica que corresponda; en cambio, si se trata de un litigio entre dos personas en torno a la propiedad de un bien, y descartados los elementos de una posible sustracción, deberá utilizarse el Derecho Civil para solucionarlo.

Siempre y cuando sea posible la utilización de ésta y otras ramas del ordenamiento jurídico, tales como el Derecho Administrativo, el Derecho Laboral, el Derecho Financiero; será preferible su empleo al de la ley penal por la magnitud de los medios de reacción de que dispone y por las consecuencias prácticas que su aplicación conlleva.

La prohibición de exceso, o el denominado principio de intervención mínima, constituye la manifestación más clara del principio de proporcionalidad en el Derecho Penal. Como ya planteamos, la graduación de la pena no debe superar la gravedad del hecho cometido; a decir de Mir Puig, esta exigencia de la respuesta adecuada no nació para la imposición de las penas, que era posible hacerlo en virtud del principio de culpabilidad, sino para la aplicación de las

medidas de seguridad, las que, como se verá, no pueden graduarse en razón de aquella garantía (Mir, 1985).

Aún y cuando las medidas obedecen a un criterio de utilidad preventiva, no por ello se justifica su aplicación desproporcionada para enfrentar los supuestos que legalmente se autoricen; como respuesta del Derecho Penal merece ser adecuada tanto en las fases de fijación, aplicación y ejecución.

Las consecuencias del principio de proporcionalidad en Derecho Penal han ejercido una fuerte influencia en las modificaciones que últimamente han tenido lugar en materia de aplicación de medidas de seguridad; pues, obviamente, la posibilidad de situar límites de duración a determinadas medidas consistentes en el internamiento es uno de los frutos de la observancia de este principio.

1.1.3.3 Principio de oralidad: configuración constitucional

En su *Diccionario de Ciencias Sociales y Jurídicas* Ossorio (2010) define la oratoria forense como aquella que “es impuesta por la auténtica oralidad procesal y que se despliega ante los tribunales de justicia, en las vistas o audiencias, por las partes rara vez, y por los letrados que las representan, para exposición del caso, presentación de pruebas y fundamentos jurídicos en pro de la causa por la que se alega” (Ossorio, 2010, p. 658).

Se trata de la actividad que realizan los sujetos procesales, en especial las partes o sus abogados patrocinadores, para presentar y defender sus respectivas posiciones dentro del proceso y solicitar al juzgador una decisión que se ajuste a sus pretensiones.

En esa actividad convergen conocimientos de varias áreas del saber jurídico como la oratoria propiamente, que es el arte de la elocuencia y la persuasión, la argumentación jurídica que enseña a manejar los diferentes tipos de argumentos y su eficacia para demostrar una pretensión o demanda con base en la descripción de los hechos y la interpretación del Derecho, y también el conocimiento técnico y doctrinal de la materia que se discute. Sin embargo, no basta con poseer todos esos conocimientos si el diseño del sistema procesal limita la actividad de los sujetos procesales a la presentación de escritos y

documentos que a su vez son contestados con otros documentos como sucedía en el Ecuador hace algunos años al amparo del procedimiento escrito.

Con el principio de oralidad incorporado a la Constitución de la República de 2008 se crearon amplias posibilidades de que los sujetos procesales desarrollen sus argumentos ante el juzgador, ya que por disposición del artículo 168 donde se establecen los principios de la administración de justicia, se declara en su numeral 6 que “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

En ese contexto, la base para el desarrollo de la oratoria forense la aportan los principios de contradicción y de oralidad. El primero de ellos exige que las partes puedan aportar los medios de prueba que consideren pertinentes para sustentar sus pretensiones, así como contradecir las que se presente en su contra en un plano de igualdad, y producirlas en la audiencia ante el juez y los sujetos procesales para formar el grado de convicción necesario para decidir. Por su parte el principio de oralidad postula que todas las diligencias procesales deben presentarse de forma oral ante el juzgador y las partes, sin perjuicio de que deban ser recogidas en un soporte físico o digital que permita su conservación.

El sistema oral impone a los abogados y fiscales y a todos quienes actúan ante el juez la necesidad de adquirir y desarrollar las herramientas básicas de la oratoria, ya que el profesional del Derecho debe estar preparado tanto en los conocimientos sustantivos y procesales propios de la materia en que se desempeña como en las herramientas para presentar y defender adecuadamente los derechos e intereses de su patrocinado o del Estado si actúa como abogado o fiscal, respectivamente.

En tal sentido no basta presentar una posición o unas tesis jurídicas determinada, si el profesional de Derecho no es capaz de sustentarla, con argumentos sólidos, bien elaboradas y presentadas de manera tal que puedan influir en la decisión del juzgador y sean suficientes y pertinentes para poner en duda o rebatir la posición sostenida por la contraparte.

Es por eso que en la actualidad la oratoria ocupa un lugar preponderante en la litigación oral, pues se constituye en la herramienta básica que debe manejar todo profesional del Derecho que actúe en audiencia para defender adecuadamente los derechos o intereses que representa.

Cabe acotar que en el sistema procesal basado en la oralidad no basta tener derecho o representar un interés legítimo, si no se es capaz de presentarlo y defenderlo de manera oral ante el juzgador, señalando los argumentos que sostienen la posición propia y demostrando la impertinencia o incongruencia de los argumentos de la contraparte, única manera en que el juez puede adquirir el grado de convicción necesario para decidir luego de haber presenciado la práctica de la prueba y aplicar los criterios de la sana crítica en materias no penales, o el estándar de más allá de toda duda razonable en materia penal.

1.1.4 Principio de economía procesal

De todos esos principios constitucionales y legales del proceso el de economía procesal es el que se relacionan directamente con el procedimiento directo previsto en el COIP, a través del cual se debe buscar la realización de la justicia en el juzgamiento y sanción de imputado, pero sin afectar sus derechos y garantías constitucionales.

En Derecho procesal el principio de economía se refiere tanto a los medios que deben emplearse en el proceso como al tiempo para su desarrollo. Así lo indica Ossorio (2010), para quien la economía procesal es el “principio rector del procedimiento judicial, que tiende a lograr el ahorro de gastos monetarios y de tiempo en la administración de justicia” (Ossorio, 2010, pág. 352). La aplicación práctica del principio se manifiesta en “el impulso de oficio, la oralidad, la acumulación de acciones [que] son medidas encaminadas a conseguir aquel fin (Ossorio, 2010, pág. 352).

En el mismo sentido de expresa Couture (1976). El autor considera que las aplicaciones del principio de economía procesal se manifiestan en la simplificación en las formas de debate, la limitación de las pruebas, la reducción de los recursos, la economía pecuniaria y la creación de tribunales especiales (págs. 189-190).

En ambos casos los autores se refieren a la reducción de los tiempos y gastos del proceso, lo cual debe ser beneficioso tanto para la administración de justicia como para los procesados. En virtud de ese principio se logra descongestionar los juzgados, se hace más efectivo el sistema procesal se acrecienta la confianza y legitimidad de la administración de justicia, que procede de manera expedita en la solución de los procesos y evita la saturación del sistema (Domínguez, 2007).

Por otra parte, puede afirmarse que el principio de economía procesal es el principio formativo del proceso que exige que en que en el desarrollo del procedimiento se debe buscar siempre el máximo beneficio, con el menor desgaste del órgano jurisdiccional. Con su aplicación se busca obtener el máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio se refiere no solo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen, y a la vez que se consigue evitar sobrecargar innecesariamente la labor de las instancias jurisdiccionales competentes (Luján, 2013).

Para el procesado también el principio de economía procesal representa ventajas innegables: se acortan los tiempos entre la detención y la sentencia, los trámites procesales se reducen o se concentran en pocos actos, y se define con prontitud su situación jurídica a través de una sentencia pronunciada el mismo acto donde se presentan las pruebas y alegatos.

Sin embargo, si se comparan las ventajas para la administración de justicia, en relación con las que tiene para el procesado, el principio de economía procesal puede ser un riesgo, por cuanto la reducción de tiempos y gastos incide de manera negativa en los derechos y garantías que le reconoce la Constitución y la propia legislación procesal.

En consecuencia, una pronta justicia para terminar el proceso pone en riesgo derechos básicos como el derecho a la defensa, el principio de contradicción de la prueba y el derecho constitucional a tener tiempo suficiente para ejercer la defensa y reunir las pruebas de descargo necesarias para reafirmar el estado de inocencia del procesado, que solo puede ser desvirtuado por una sentencia condenatoria ejecutoriada (Vaca, 2011, pág. 97).

Esa opinión es compartida por Tutivén (2016) en su estudio, quien identifica como derechos vulnerados con la aplicación del procedimiento directo la imparcialidad judicial, al ser el mismo juez que califica la flagrancia conoce y resuelve el caso, se excluye la actividad probatoria que no es posible completarla en el poco tiempo en que transcurre el procedimiento, se manifiesta una falta de tiempo para presentar pruebas y en caso de que se cumplan los requisitos previstos en el COIP es obligatorio que se aplique el procedimiento, a diferencia de otros como el abreviado donde el proceso puede acogerse o no a la aplicación del procedimiento especial.

Por tanto, cabe señalar que el principio de economía procesal en este contexto no se refiere a cualquier procedimiento, sino a aquel donde la persona imputada ha sido aprehendida en flagrancia y existen suficientes elementos de convicción referentes a la materialidad de la infracción y la responsabilidad del señalado como autor. Consecuentemente, el segundo aspecto que interesa abordar en esta parte es el concepto de delito flagrante, dado el hecho de que el procedimiento directo solo puede aplicarse en ese tipo de delitos, o más bien a las personas aprehendidas en delito flagrante siempre que se cumplan los demás requisitos en cuanto a la pena aplicable o el bien jurídico protegido previstos en el artículo 640 del COIP.

1.1.5 La garantía de un juez imparcial

Como se puso de manifiesto en el estudio precedente, entre las características del procedimiento directo se encuentra de que la audiencia de calificación de la legalidad de la aprehensión en flagrancia y la de juico la realiza el mismo juez, lo que podría ocasionar una vulneración de una de las garantías de todo procesado, que es la de ser oído por un juez imparcial con apego a las reglas del debido proceso; esa garantía está reconocida en los principales instrumentos de derechos humanos a nivel internacional y regional como se explica más adelante.

La característica comentada del procedimiento abreviado hace que este principio no se cumpla adecuadamente, porque el juez que legalizó la aprehensión en flagrancia ya está contaminado con las pruebas practicadas en esa fase del

proceso penal, y podría ya tener una decisión adelantada sobre el fondo del asunto, sin haber tenido la oportunidad de apreciar la presentación de las pruebas en la audiencia pública y contradictoria como lo exige el sistema penal acusatorio vigente en el Ecuador.

Efectivamente, en su estudio Miranda (2017), hace un análisis del derecho a la defensa en relación con los procedimientos acusatorio e inquisitivo, y señala que:

La implementación del sistema acusatorio oral en materia penal desplazó el proceso inquisitivo cuya característica fundamental es la falta de división de funciones en la cual el juez investigaba, acusaba y promovía el juicio, el proceso acusatorio se encuentra íntimamente ligado al principio que se verifica en la formulación de una hipótesis, en el debate sobre ella y en la importante decisión motivada de un sujeto imparcial, rol del juez en el estado constitucional de derechos y justicia (pág. 27).

Si se analizan las características del procedimiento directo antes mencionada, se puede apreciar que se ajusta en una medida importante a esa descripción del procedimiento inquisitivo, ya que el mismo juez que califica la aprehensión en flagrancia en la respectiva audiencia, es el mismo que luego realiza la audiencia de juzgamiento, presencia el debate penal y determina la pena a imponer, por lo que nada excluye que la decisión esté basada en la primera audiencia, y no en la segunda.

Ese derecho a un juez imparcial, que se puede ver afectado en las circunstancias indicadas, está reconocido tanto en la Constitución ecuatoriana como en los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, como se explica a continuación. En la Declaración Universal de Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 1948), su artículo 10 establece que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

La imparcialidad no significa únicamente que el juez sea un tercero entre las partes sin más interés que el de llegar a la verdad y, con base en su convicción,

dictar una sentencia ajustada a Derecho; además de eso, significa que al momento de dictar su decisión, no esté contaminado por elementos ajenos al proceso y la audiencia pública y contradictoria de juzgamiento, contrario a lo que sucede en el caso del procedimiento directo donde a la audiencia de juicio oral el juez llega ya con material suficiente para condenar al procesado, pues ya lo había hecho al momento de calificar la legalidad de la detención en flagrancia.

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho a la defensa de toda persona, en la garantía del juez imparcial. Al efecto en su artículo 14 dispone que:

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (Organización de las Naciones Unidas, 1966).

El derecho a ser oído no es meramente de tipo procesal, sino que se trata de un derecho constitucional y convencional donde quien escucha a la persona contra quien se formula la acusación debe ser un juez o tribunal independiente e imparcial. La primera característica implica que se debe únicamente a la ley vigente, y no a presiones internas o externas del sistema judicial o de cualquier otra persona o autoridad, y por supuesto también de los sujetos procesales ya sea la víctima, la defensa técnica o la Fiscalía que ejerce la acción penal.

La segunda característica supone que el juez o tribunal deben estar ajenos a cualquier pre-compresión respecto a la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado como autor o cómplice, y la convicción que tengan sobre ello debe formarse en la audiencia de juzgamiento y no en cualquier etapa procesal anterior, como es la audiencia de calificación de la flagrancia, como sucede en el procedimiento directo objeto de la presente investigación.

En el ámbito interamericano la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969) establece varias garantías

judiciales en su artículo 8, entre las que se encuentra el derecho a la defensa en la dimensión de ser oída por un juez imparcial. El texto de esa garantía específica es el siguiente:

Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta norma incluye muchos más detalles o exigencias que las anteriores. En primer lugar establece que la garantía de ser oída debe ser dentro de un plazo razonable, lo que impone a los operadores de justicia la obligación de administrar una justicia expedita sin descocer los derechos de la persona procesada; en segundo lugar, el juez o tribunal deben ser competentes; es decir no jueces o tribunales ad hoc o constituidos con posterioridad a los hechos; debe ser imparcial en el sentido de no tener ningún interés en el proceso y atenerse solo a los hechos y las normas vigentes.

En el ámbito ecuatoriano, la imparcialidad judicial como principio está prevista como una de las garantías del derecho a la defensa de las personas en el artículo 76.7 k) de la CRE 2008, y constituye uno de los componentes de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, de acuerdo con el artículo 75 del propio texto constitucional.

Como principio de actuación de los jueces y juezas, la imparcialidad está prevista en el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial-COFJ- (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009) y en virtud de ello se les exige respetar la igualdad de las partes y decidir los conflictos sobre la base del derecho vigente y los elementos probatorios aportados por las partes.

Por su parte el COIP recoge el principio de imparcialidad judicial en el artículo 5 numeral 19, en los siguientes términos:

Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la

Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley

Acá la imparcialidad se expresa como una obligación del juzgador en materia penal, y supone que debe administrar justicia con apego a la Constitución y las leyes vigentes, y en el marco de los derechos, principios y garantías procesales recogidas en los instrumentos internacionales antes comentados, particularmente en lo que se refiere a ser oído por un juez imparcial que le permita exponer su versión de los hechos, presentar las pruebas que obren en su favor y contradecir las de la Fiscalía sobre la cual recae la carga de probar tanto la existencia de la infracción como la participación como autor o cómplice de la persona procesada.

Esta garantía del juez imparcial se estaría afectando en el procedimiento directo, por cuanto el “juez que conoció la causa en la primera etapa calificando el hecho como flagrante, en prosecución del trámite convoque a la audiencia de juzgamiento, siendo el mismo juez el que tiene que sustanciar la audiencia tomando la decisión final dictando una sentencia” (Verdugo & Ramírez, 2022, p. 659). Dicho esto, no cabe duda de que el hecho de que el mismo juez que califica la legalidad de la aprehensión en flagrancia no debería ser el mismo que realice la audiencia de juicio y dicte sentencia como sucede en la actualidad en el procedimiento directo.

1.1.6 Derecho al debido proceso

Antes de la etapa de formulación de cargos en un proceso penal, de conformidad con las reglas prescritas en el Código Orgánico Integral Penal vigente en el Ecuador, debe agotarse la Fase de Instrucción, donde deben respetarse todos los derechos y garantías que asisten al procesado y que constan en la Constitución de la República del Ecuador y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Lo primero que debe realizarse para dar inicio al proceso es notificar a la persona imputada de que existe un procedimiento en su contra, a partir de lo cual debe ejercer su derecho a la defensa. Una vez revisado sus contenidos respectivos

se procede a presentar el texto correspondiente a la actividad práctica orientada por el docente.

El Derecho Penal contemporáneo es básicamente garantista, en el sentido de que asegura a la persona procesada una serie de derechos y garantías que limitan y condicionan el ejercicio poder punitivo del Estado con base en las exigencias que se derivan del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa. Esas garantías se aplican desde el inicio de la instrucción fiscal hasta la ejecución de la sentencia condenatoria, donde corresponde al juzgador velar por la correcta aplicación de las garantías y principios que asisten a la persona procesada y a los demás sujetos procesales.

En esta parte de la investigación interesa referir únicamente a las garantías y derechos aplicables a la fase de instrucción del proceso penal, en los términos previstos en el Código Orgánico Integral Penal, y en correlación con las normas relativas a las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo que respecta al derecho al debido proceso y sus garantías, así como el derecho a la defensa.

Para realizar el análisis es pertinente seguir el orden jerárquico de aplicación de las normas previsto en el artículo 425 de la Constitución, que inicia precisamente con ésta y sigue con los convenios y tratados internacionales y luego las leyes orgánicas. En su artículo 76 la Constitución establece las garantías que deben observarse en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden. Entre éstas se encuentran la presunción de inocencia, el principio de legalidad y tipicidad, la licitud de la prueba, el principio *in dubio pro reo*, el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa.

Este último, a su vez, incluye diversas garantías, como la de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, disponer de tiempo y medios necesarios para preparar su defensa, ser escuchado en igualdad de condiciones en el momento oportuno, la publicidad del procedimiento con sus excepciones, el de ser interrogado siempre en presencia de su abogado y en los recintos autorizados, asistencia gratuita por intérprete o

traductor, ser asistido de abogado de su elección de por un defensor público, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, ser juzgado por juez competente e imparcial, derecho a la resolución motivada y a impugnar ésta en todo procedimiento.

Para determinar la existencia de una violación del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa en cualquiera de sus garantías, además de las garantías constitucionales ya comentadas, deben tenerse en cuenta las normas convencionales relevantes para el caso, concretamente las previstas en el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Las principales garantías judiciales que establece son el “derecho de la persona procesada a ser oída por un juez o tribunal independiente e imparcial, con todas las garantías, en un plazo razonable establecido con anterioridad a la ley, para que determine sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (artículo 8).

Asimismo se le reconoce “su derecho a la presunción de inocencia, derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal” (artículo 8); “a tener comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; disponer de tiempo y medios necesarios para su defensa, a ejercer ésta personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor” (artículo 8); “derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior(artículo 8). De igual manera reconoce el derecho al recurso y a la publicidad del proceso penal.

El juzgador que actúe en la causa penal está obligado a hacer efectivas las garantías, normas y principios indicados, para lo cual debe conocer el contenido normativo de la Constitución y de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y con base en esta última realizar el correspondiente control de convencionalidad que actualmente es obligatorio en todo proceso donde se determinen derechos de las personas, particularmente en el proceso penal.

En el caso del COIP interesa resaltar las garantías y derechos de la persona procesada en la Etapa de Instrucción, que tiene como finalidad, de conformidad con lo prescrito en el artículo 590, determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada.

En esa etapa son de aplicación la mayoría de las garantías constitucionales y convencionales mencionadas, y en particular la presunción de inocencia, el principio in dubio pro reo, la notificación del inicio del procedimiento en su contra y las garantías para que ejerza su derecho a la defensa, a contradecir las pruebas que se presente en su contra, la licitud de las pruebas obtenidas, solicitar la práctica de diligencias cuyos resultados operen en su favor y la formulación de cargos con apego irrestricto a las exigencias del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa.

El incumplimiento de cualquiera de esas garantías tiene como consecuencia la violación del derecho al debido proceso o del derecho a la defensa en cualquiera de sus dimensiones, y de ser determinada la violación por la Corte Constitucional en la acción que corresponda (para el caso la Acción Extraordinaria de Protección), puede implicar medidas de reparación como retrotraer las actuaciones hasta el punto donde ocurrió violación, la restitución de derechos y otras que sean procedentes según la naturaleza y grado del daño sufrió por el accionante.

1.1.7 Finalidad de la prueba en el proceso penal

La prueba es un elemento crítico en el proceso, pues de ello la existencia material del delito y la responsabilidad del procesado. En la doctrina confluyen la concepción racionalista y la concepción de persuasiva de la prueba; la primera dirigida a la obtención de la verdad y la segunda a la convicción del juez. Contrastadas con la finalidad de la prueba declarada en el COIP, la interpretación literal conduce a la segunda. Pero una interpretación sistemática permite afirmar que su finalidad responde a la concepción racionalista respecto a la verdad de los hechos y la responsabilidad de la persona procesada.

En los últimos 12 años en el Ecuador han tenido lugar profundos cambios en la administración de justicia, tanto desde el punto de vista institucional como procesal (Andrade, 2012), para garantizar la independencia judicial y la transparencia en la sustanciación de los procesos, como estrategia frente a un sistema judicial afectado por la corrupción, la parcialidad y los privilegios, y que al mismo tiempo era utilizado como instrumento político para repartirse el poder, conseguir impunidad y perseguir a los enemigos políticos.

Desde el punto de vista procesal que es el que más interesa en este ensayo, la renovación se llevó a cabo con la elaboración y puesta en vigencia de dos cuerpos legales de singular importancia, como son el Código Orgánico Integral Penal (COIP) y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). El primero regula el Derecho penal sustantivo, procesal y la ejecución de las penas, mientras el segundo se aplica a los procesos en todas las materias, excepto la penal, constitucional y procesal. Como se aprecia a primera vista, lo que antes estaba repartido en varios cuerpos legales ahora aparece sistematizado en solo dos, que constituyen la columna vertebral de todo el sistema procesal, que según el artículo 169 de la Constitución de 2008, es “un medio para la realización de la justicia.”

¿A quién corresponde realizar la justicia mediante el sistema judicial? Evidentemente a los jueces, quienes deben juzgar los hechos sometidos a su conocimiento, valorar las pruebas incorporadas por las partes al proceso y dictar una resolución motivada, tal como lo exige el artículo 76.7 literal m) de la Constitución, de conformidad con el cual “no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.”

Esa exigencia se formula en términos similares en el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009), aunque no como una garantía del derecho a la defensa, sino como una de las facultades jurisdiccionales de los jueces y juezas, que debe interpretarse en relación con el artículo 18 que establece el principio de sistema-medio de la administración de justicia, y el artículo 27 donde se recoge el principio de verdad

procesal, de conformidad con el cual “las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes.”

Lo explicado hasta aquí permite situar el tema de ensayo en el contexto que del objeto de estudio que se aborda, es decir en la finalidad de la prueba en el procedimiento penal, para determinar si esa finalidad es realizar la justicia mediante el sistema procesal donde se propone, practica y valora la prueba; si es alcanzar la verdad de los hechos como se deriva del artículo 27 del COFJ; o si, como lo expresa el artículo 453 del COIP, es llevar al juzgador al grado de convencimiento necesario para decidir.

La finalidad de la prueba es uno de los aspectos centrales de las discusiones actuales sobre el razonamiento probatorio, una materia que paulatinamente se ha ido separando de los estudios generales del Derecho procesal para constituirse en una disciplina que cuenta con publicaciones propias, especialistas de renombre y cursos de diferentes niveles de aprendizaje teórico y práctico que auguran un futuro promisorio en un campo intermedio entre el Derecho procesal y la Filosofía del Derecho.

Entre los temas discutidos en esa vorágine de publicaciones y actividades académicas, se encuentra el del carácter racional o persuasivo de la prueba, donde debe indicarse que la primera hasta el presente ha conseguido preeminencia sobre la segunda (Accantino, 2019).

Una descripción de la concepción racionalista señala que “ve en la prueba un instrumento de conocimiento, una actividad encaminada a averiguar la verdad sobre los hechos litigiosos, entendida ésta bajo una noción correspondentista” (Accantino, 2019, pág. 1). Por su lado la concepción persuasiva se describe como una donde se “entendería a la prueba solamente como un instrumento de persuasión, en cuanto el criterio de decisión acerca de lo probado consistiría únicamente en la convicción juzgador, libre de justificación y controles” (Accantino, 2019, pág. 3).

Según Marina Gascón (2003) las principales diferencias entre las dos concepciones serían las siguientes. La concepción persuasiva de la prueba “entiende de que la finalidad de ésta es sólo persuadir con el objetivo de obtener

una resolución favorable” (p. 45). Esta concepción tiene como objetivo del proceso dar una solución práctica al conflicto, y no será necesario que la prueba se oriente a averiguar la verdad de los hechos litigiosos, bastará con obtener un resultado formal que sea operativo.

Por el contrario, en la concepción racional de la prueba ésta se concibe como “una actividad racional, consistente en comprobar la verdad de los enunciados a la luz de las pruebas disponibles, y por ello susceptibles de exteriorización y control.”

La autora refiere también una tercera concepción que denomina cognoscitivismo acrítico, “que se presenta como una manifestación del cognoscitivismo, pero eludiendo su postulado esencial: la distinción entre verdadero y probado, que se cifra en la conciencia de las limitaciones que presenta la comprobación procesal de los enunciados (sobre los hechos) y de la subsiguiente relatividad del conocimiento alcanzado” (Gascón, 2003, p. 47).

No obstante el entusiasmo que despierta esa dicotomía, habría que ver hasta qué punto es posible trazar una línea de oposición irreconciliable entre ambas concepciones sobre la finalidad de la prueba, sobre todo porque como se mencionó en la introducción, en el Derecho procesal penal ecuatoriano parecen convivir ambas, pues si se toma como parámetro el principio de verdad procesal contenido en el artículo 27 del COFJ, habría que decir que es una concepción racionalista de la prueba, mientras si se toma el artículo 453 del COIP evidentemente nos encontramos con una concepción persuasiva de la prueba.

Todavía cabe una tercera opción que parte del artículo 169 de la Constitución y el artículo 18 del COFJ, según los cuales el sistema procesal es “un medio para la realización de la justicia.” Esta concepción del sistema procesal y de la prueba en particular, se corresponde en cierta medida con la tesis de que modelo procesal puede ser un medio para implementar las políticas públicas que el Estado busca conseguir a través del Derecho.

De cualquier manera, antes de avanzar en la finalidad de la prueba conviene precisar conceptualmente qué entienden por prueba algunos autores. La prueba puede ser definida como la “actividad procesal, realizada con el auxilio de los

medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas” (Palacio, 2003, p. 392).

Se aprecia en los autores citados tres maneras distintas de definir la prueba. En el primer caso la prueba se entiende como actividad que se realiza a partir de los medios de prueba aportados por las partes. En el segundo caso la prueba se asemeja al procedimiento de probar, y por tanto remite igualmente a la actividad procesal, que consiste en demostrar la veracidad de las afirmaciones sobre los hechos litigiosos. Finalmente, el tercer autor refiere a la prueba como datos empíricos que deben ser analizados en relación con el asunto judicial de que se trate.

En resumen, la prueba puede ser entendida como un procedimiento, una actividad o un conjunto de datos empíricos que tiene todos en común un mismo objetivo, que sería establecer una relación entre los hechos objeto del proceso, verificar la certeza de las afirmaciones sobre aquellos, y determinar la posible responsabilidad de la persona a quien se le reputa haber realizado la acción u omisión sujeta a juzgamiento. El procedimiento probatorio, es decir la prueba como actividad, está destinado a alcanzar ese objetivo por encima de cualquier otro.

Dicho esto, pasamos al análisis de la finalidad de la prueba en el Derecho procesal penal ecuatoriano. Se puede tomar como punto de partida el Código de Procedimiento Penal (CPP) del año 2000, donde la finalidad de la prueba era “establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado.” Aquí importaba verificar de manera objetiva que los hechos punibles que se imputaban a la persona procesada eran ciertos, y esa certeza debía provenir de la prueba incorporada al proceso y practicada en la audiencia.

También debía demostrarse la responsabilidad del procesado, determinando la existencia de una relación causal, derivada de la prueba, entre éste y la infracción, que debía valorarse a “conforme a las reglas de la sana crítica.” En ese contexto se podría hablar de una concepción racionalista de la prueba y del proceso en su conjunto, ya que la finalidad de aquella era establecer una relación

objetiva entre los hechos objeto del proceso y la responsabilidad del imputado. Más que una demostración de la existencia de los hechos, puede decirse que se buscaba acreditar la veracidad de las afirmaciones sobre los hechos formuladas por el acusador y negadas por el procesado.

El vigente COIP que derogó al CPP, establece una finalidad radicalmente distinta que debe alcanzarse con la prueba, tal como se aprecia en el artículo 453:

Finalidad. La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Aquí es evidente que la interpretación literal de ese artículo, arroja como saldo que el procedimiento probatorio debe permitir al juzgador obtener los datos necesarios para convencerse de que los hechos ocurrieron de una forma determinada, y que la persona procesada tiene la responsabilidad que se presume en ellos. El punto central es, por tanto, la convicción del juez, lo que remite a la concepción que en los estudios de Derecho y razonamiento probatorio se denomina concepción persuasiva de la prueba.

Algunas dificultades se presentan en esta manera de entender la finalidad de la prueba, cuando se interpreta en el marco general del proceso judicial y de las normas vigentes en el Ecuador sobre el tema. Si se repara en que la finalidad del sistema procesal es alcanzar la justicia, es fácil deducir que tanto el proceso en general como la actividad probatoria en particular, deben conducir a ese fin constitucionalmente declarado, que se sitúa más allá de los derechos o intereses de las partes en un proceso concreto.

Lo importante es que el juzgador esté convencido de que los hechos ocurrieron de la manera en que se describe en la imputación, y que la persona procesada aparece como responsable lo es, a la luz de las pruebas practicadas en la audiencia de juicio oral. No es necesario, según el artículo citado, que la deducción del juzgador sea cierta, o haya correspondencia entre ella y los hechos alegados y probados, lo importante es que esté convencido de los hechos y la responsabilidad imputada, como lo exige la concepción de la prueba

como persuasión, alejada como explicamos anteriormente de la concepción racionalista.

No obstante, si se interpreta la finalidad de la prueba en el conjunto de normas que regulan esa institución, la subjetividad que supone a primera vista el convencimiento del juez como estándar probatorio se disuelve en gran medida, por al menos dos razones que pasamos a comentar. En primer lugar, con independencia de que la prueba practicada en la audiencia debe llevar al juez al grado necesario de convicción para decidir, ello no supone que si no está convencido puede abstenerse de decidir. Por el contrario, está obligado a ello por expreso mandato legal del artículo 18 del COFJ, que contiene el principio de obligatoriedad de administrar justicia.

En consecuencia, convencido o no debe emitir una decisión fundada en Derecho y con base en las pruebas practicadas en la audiencia. En segundo lugar, convencido o no que esté el juzgador sobre los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, su argumentación debe expresar las razones que le llevaron a la decisión que expresa en su sentencia. La motivación entendida como garantía del derecho al a defensa en la Constitución, y como deber del juez en el COFJ, es obligatoria en el COIP como uno de los requisitos de la sentencia.

Para cerrar este punto es importante mencionar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 621, la sentencia escrita debe incluir “una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos.” Esa motivación prácticamente elimina la subjetividad de la convicción del juez como estándar probatorio establecido en el artículo 453 del COIP, y lo acerca más a la concepción racional de la prueba que ve en ésta un instrumento para averiguar la verdad de las afirmaciones sobre los hechos en litigio.

1.2 Marco conceptual

1.2.1 Delito flagrante como presupuesto del procedimiento directo

Ossorio (2010) define al delito flagrante como aquel cometido ante testigos, y en tales casos se autoriza a cualquier persona a proceder a la detención del responsable y presentarlo inmediatamente a las autoridades competentes. Si quien presencia la comisión del delito es una autoridad policial la facultad se convierte en una obligación de iniciar el procedimiento correspondiente y presentarlo ante el juez para que legalice la aprehensión y califique la flagrancia.

La finalidad de esta audiencia inicial de carácter urgente es determinar si la detención se realizó con apego a los derechos constitucionales y a las normas penales y procesales vigentes, pues aún en los casos de flagrante delito la persona debe ser considerada y tratado como inocente, y con respeto a todas las garantías reconocidas en las normas nacionales internacionales sobre derechos humanos en general, y en particular de los derechos de la persona involucrada en un presunto acto ilícito (Calderón, 2015).

Debe señalarse desde el inicio que no existe el delito flagrante, si se entiende por delito conducta típica, antijurídica y culpable a la que la ley penal de atribuye una consecuencia jurídica que consiste en una sanción (Muñoz, 2001). Por tanto, no se puede hablar de delito flagrante, sino de aprehensión en flagrancia de la persona que comete un delito en determinadas circunstancias que la ley califica como flagrantes.

La doctrina penal se ha ocupado con bastante frecuencia de la aprehensión en flagrancia y el delito flagrante. Etimológicamente, la palabra flagrancia proviene del latín donde *flagrans* “significa lo que actualmente se está ejecutando...también se asocia a la expresión latina *flagrare* que quiere decir arder o resplandecer como fuego o llama, lo que habla de un delito que resplandece y por ello es advertido retóricamente en el acto que se enciende en los ojos de quien lo observa” (Hernández, 2013, pág. 1772).

Por su parte Cabanellas (2010) define el delito flagrante como “lo que se está ejecutando o haciendo en el momento actual. Hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión en público, ante

diversos testigos facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento” (pág. 170). Se trataría por tanto de “una situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito” (TC, 1993). En la doctrina ecuatoriana Albán (2015) se refiere al delito flagrante en dos casos:

Cuando se comete en presencia de una o más personas (flagrancia propia); o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido (flagrancia asimilada) (2015, pág. 87).

En el COIP se define la flagrancia, y no el delito flagrante como es usual en la doctrina, en su artículo 527:

Flagrancia. Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia:

1. La persona que comete el delito en presencia de una o más personas;
2. La persona que se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos que hagan presumir el cometimiento reciente de un delito; y,
3. La persona en persecución ininterrumpida, de forma física o por medios tecnológicos, desde el momento de la supuesta comisión de un delito hasta la aprehensión, aun cuando durante la persecución se haya despojado de los objetos, documentos o contenido digital relativo a la infracción recientemente cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de cuarenta y ocho horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.

En resumen, para que haya aprehensión en flagrancia, y por tanto se pueda aplicar el procedimiento directo, es preciso que la persona imputada sea detenida en las circunstancias previstas en el artículo precedente, lo cual deberá

ser calificado por el juez en la audiencia de calificación de flagrancia prevista en el artículo 529 del COIP.

Si es calificada la flagrancia, se aplicará el procedimiento directo si el delito se sanciona con pena privativa de libertad de hasta cinco años, o se trata de delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, de conformidad con lo previsto en el artículo 640 numeral 2 del COIP.

1.2.2 El procedimiento directo en el derecho comparado

El Derecho comparado es una metodología muy útil cuando se trata de caracterizar una institución jurídica, una garantía o un procedimiento como en el caso de la presente investigación. Por lo general esas comparaciones toman como punto de partida los sistemas jurídicos; es decir, el criterio de que las instituciones a comparar deben pertenecer a un mismo sistema, en este caso al llamado sistema Romano germánico al que pertenece el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los demás países que entran en la presente comparación.

En el caso del sistema jurídico Romano germánico se dice que los “tribunales y juristas de la familia romano-germánico solo se sienten cómodos cuando pueden invocar, como base de la solución jurídica que preconizan y, que tratan de justificar, una o varios textos legales” (David, 1977, p. 81). En ello se diferencia notablemente del Common law que tiene como referencia la ley y no la práctica jurisprudencial.

Desde un punto de vista general se puede afirmar que la “única diferencia estriba en que, mientras los romanistas pretenden descubrir las soluciones justas del Derecho mediante una técnica que atribuye el máximo valor a la ley, los common law apuntan al mismo objetivo mediante una técnica que valora sobre todo las decisiones judiciales” (David, 1977, p. 82).

En el caso de los países que se analizan en esta parte de la investigación, cabe señalar que en materia de Derecho penal y Derecho procesal penal se adscriben al sistema romanista, donde el apego estricto a la ley es la base de todo el orden jurídico.

Más aún en el caso del Derecho penal donde los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad limitan considerablemente el poder de los jueces, por la preeminencia de la ley sobre la jurisprudencia o los principios generales del Derecho, y porque es la base de la seguridad jurídica y en definitiva del Estado constitucional de derechos y de justicia.

Dicho esto, queda claro que la primera característica común del Derecho procesal en Bolivia, Paraguay, Perú y Ecuador es que pertenecen a una misma familia jurídica que es la Romano germánica; en segundo lugar, que pertenecen a una misma área geográfica que es Suramérica donde se dan influencias mutuas en forma de armonización del Derecho; y en tercer lugar que tienen como tronco común el Derecho penal y procesal español por haber sido todos los países colonias de España.

Finalmente, cabe señalar que en todos esos países se establece el delito flagrante y un procedimiento expedito para su juzgamiento como se explica a continuación. Como criterios de comparación se ha tomado los siguientes: nombre del procedimiento; requisito esencial; delitos a los que se aplica y los que se excluyen; características de la audiencia de legalización de la aprehensión en flagrancia, marco sancionador y término para presentar la prueba antes de la audiencia de juzgamiento.

1.2.2.1 Bolivia

En Bolivia el procedimiento se denomina “Procedimiento inmediato para delitos flagrantes” y está regulado en el artículo 393 del Código Penal y Código de Procedimiento Penal. El requisito esencial para que se aplique este procediendo es que el imputado sea sorprendido o aprehendido en la comisión de un delito en flagrancia. Una regla de exclusión es que si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será posible si todos se encuentran en la situación prevista en el párrafo anterior y estén implicados en el mismo hecho.

En la audiencia de legalidad de la aprehensión que es oral, el juez de instrucción debe escuchar fiscal, al imputado y su defensor, a la víctima o al querellante, y verificar que se cumplen las condiciones de la aprehensión en flagrancia como requisito esencial. Si en esa audiencia el juez acepta el juzgamiento en flagrancia

el fiscal tiene varias opciones, entre las que cabe mencionar la posibilidad de solicitar una salida alternativa al proceso, solicitar al juez un plazo no mayor de 45 días para realizar diligencias necesarias, o formular cargos en contra del aprehendido.

A los fines de la presente investigación interesa destacar que el juez de instrucción es quien realiza la audiencia preparatoria de juicio inmediato, pero no realiza la audiencia de juicio que corresponde al juez de sentencia, quien realizará esta audiencia y dictará la sentencia que corresponda. Ello es importante tenerlo en cuenta porque en Ecuador el mismo juez conoce de la audiencia de la legalización de la aprehensión en flagrancia y de la audiencia de juicio donde le corresponde dictar la sentencia.

1.2.2.2 Paraguay

Paraguay ha sido seleccionado en este caso para poner de relieve la peculiaridad del juzgamiento de las personas aprehendidas en flagrancia previsto en el artículo 239 de la Ley N° 1286, Código Procesal Penal en el que se establece la posibilidad de detención de una persona sin orden judicial en casos de delitos flagrantes.

Pero el hecho está en que el Código no establece un procedimiento diferenciado para este tipo de casos, sino que se rige por el procedimiento común y las resoluciones, según su artículo 136, deben ser dictadas “en un plazo razonable.” Este aspecto ha sido objeto de críticas por varios autores donde argumentan sobre la necesidad de un procedimiento especial que resuelva en breve tiempo en casos de aprehensión en flagrancia como sucede en Bolivia o Ecuador, por ejemplo (Palacios, 2022).

1.2.2.3 Perú

El Código de Procedimiento Penal de Perú de 2004 no establece un procedimiento con nombre especial para juzgar a las personas aprehendidas cometiendo un delito en flagrancia; pero sí las reglas que deben seguirse en esos casos en el Título correspondiente a la detención.

En el artículo 266 del código se regula el trámite que se explica a continuación. En la aprehensión en flagrancia el fiscal puede solicitar al juez un plazo de 24 horas un mandato para realizar la investigación que no será mayor de siete días cuando las circunstancias del caso lo ameriten.

Dentro de las 48 horas posteriores a la detención el juez debe realizar la audiencia con asistencia obligatoria del Fiscal, el imputado y su abogado defensor; en esta audiencia el juez debe pronunciarse sobre la legalidad de la aprehensión.

Esos delitos se juzgan mediante el procedimiento inmediato en casos de flagrancia previsto en el Decreto Legislativo N° 1194 de 2020 que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia. Este procedimiento contempla una audiencia única que no debe exceder de las 72 horas contadas a partir de la recepción del expediente de instrucción según el artículo 2 de este cuerpo legal, que modificó al Código Procesal Penal. Concluida la audiencia el juez dicta auto de enjuiciamiento y citación a juicio oral que se ventilará por el procedimiento común.

Como puede apreciarse en el análisis comparado, el juzgamiento de la persona aprehendida en delito flagrante difiere de una legislación a otra, siendo Bolivia el único caso que dispone de un procedimiento similar al procedimiento directo ecuatoriano, con dos diferencias antes apuntadas, que son la duración de hasta 45 días del plazo para la audiencia de juzgamiento, y el hecho de que el juez instructor que califica la flagrancias no es el mismo que realiza la audiencia de juicio y dicta sentencia.

1.3 Marco contextual

1.3.1 Régimen jurídico del procedimiento directo en el COIP

Desde su inclusión en el COIP el procedimiento directo ha sido objeto de diversos análisis doctrinales e interpretaciones por parte del Consejo de la Judicatura (Consejo de la Judicatura, 2014) y de la Corte Nacional de Justicia (Corte Nacional de Justicia, 2018).

En este apartado de la investigación corresponde discutir las principales observaciones realizadas a dicho procedimiento en la doctrina básicamente ecuatoriana, partiendo del presupuesto de que los procedimientos especiales en general y el procedimiento directo en particular, supone una considerable disminución de los tiempos procesales y con ello de las garantías y derechos del imputado (Bazzani, 2009).

Las publicaciones consultadas sobre el tema son críticas en cuanto a la relación del procedimiento directo con el derecho a la defensa, aunque también existen autores favorables a su aplicación. En esa posición se ubica Blum (2011), quien señala que “el procedimiento directo se ha creado con la finalidad de lograr procesos penales eficientes; la pronta respuesta de la justicia, para brindar seguridad ciudadana y propiciar la tutela de la víctima, ya que la prolongación de los tiempos en los procesos siempre generó preocupación social” (Blum, 2011, p. 1).

En contra de esa posición favorable se sitúa Miranda (2017), porque en su opinión en el procedimiento directo “se ha privilegiado la celeridad que se traduce en el aumento de la población carcelaria” (Miranda, 2017, pág. 54); indica asimismo que el legislador del COIP actuó “privilegiando la celeridad en la resolución de la causa en menoscabo de la aplicación y reconocimiento de los derechos fundamentales” (Miranda, 2017, pág. 53).

Dos cosas conviene señalar en este punto: según el autor, la administración de justicia con la aplicación del procedimiento directo, traslada el problema de la congestión en los juzgados hacia los centros penitenciarios, pues al ejercer una justicia pronta sin el respeto a todas las garantías constitucionales reconocidas al procesado, se imponen penas privativas de libertad en casos donde no se realizó un proceso judicial donde la persona contara con el tiempo y los medios suficientes para reafirmar su estado de inocencia.

Esa conclusión es reforzada con la percepción que sobre dicho procedimiento expresó el ex Defensor Público General Ernesto Pazmiño. De acuerdo a un informe suscrito por el ex funcionario: “las estadísticas de la prisión están llenas de infractores menores en delitos contra la propiedad y en delitos relacionados

con las drogas. La cárcel no es un lugar que se caracteriza por encerrar a los poderosos infractores de la ley” (pág. 3).

También atribuye un carácter negativo a los procedimientos expeditos Zaffaroni (2009), al considerar que a través de ello se busca la efectividad de la respuesta de la administración de justicia “mediante la selección criminalizante [donde] se elige por lo general a los delincuentes más torpes y los hechos más burdos y groseros cuya detención es más fácil” (pág. 9).

Según esa opinión mayoritaria, coincidente con la de Miranda (2017), el procedimiento directo descongestiona los juzgados pero contribuye al hacinamiento en el sistema penitenciario, a través del juzgamiento expedito de las personas aprehendidas en flagrancia y en aplicación del procedimiento directo, donde el tiempo de 20 días no sería suficiente para ejercer de manera adecuada su derecho a la defensa.

Ese poco tiempo en que se aplica el procedimiento directo permite que se vulnere “de manera inconstitucional el derecho a la defensa, contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa técnica y ser escuchado en igualdad de condiciones, ya que se requiere de más tiempo para la preparación y correcto desarrollo de una buena defensa” (Terán, 2017, pág. 73)

De lo dicho hasta aquí por los autores, la crítica principal se dirige al poco tiempo de que dispone el procesado para presentar obtener y presentar los medios de prueba que eventualmente podrían favorecerle, por lo que es conveniente en este punto presentar de manera esquemática el tiempo en que debe transcurrir el procedimiento directo y la actuación de cada sujeto procesal durante el mismo.

Sujetos, trámites y tiempos en el procedimiento directo, artículo 640 del COIP

Sujeto procesal	Trámite	Tiempo para hacerlo
Juez que califica la flagrancia.	Señala día y hora para realizar la audiencia de juicio directo.	Veinte días
Fiscal	Anuncio de pruebas.	Hasta tres días antes de la audiencia.
Procesado	Anuncio de pruebas.	Hasta tres días antes de la audiencia.
Sujetos procesales	Audiencia de juicio.	<p>Procesado: puede presentar prueba fundamental que evidencie su estado de inocencia, y que no pudo conocerla, reproducirla o no tener acceso anterior.</p> <p>Fiscal: podrá abstenerse de acusar.</p> <p>Juzgador: podrá dictar auto de sobreseimiento.</p> <p>Si el fiscal acusa y el juzgador no sobresee la causa, prosigue la audiencia y dicta sentencia.</p>

Fuente: Elaboración propia

Según Vaca (2015) este procedimiento expedir fue diseñado “para descongestionar la administración de justicia penal ecuatoriana tan abarrotada de miles de causa que tarde, mal o nunca se despachan” (pág. 600), objetivo que no sería criticable sino es porque “pone en evidencia la aplicación del eficientismo penal en menoscabo de las garantías básicas del debido proceso del justiciable, que se demuestra con el aumento desmedido de la población carcelaria a nivel nacional” (Miranda, 2017, pág. 92).

Una vez realizado el análisis doctrinal y legislativo del tema, estamos en condiciones de señalar que en la aplicación del procedimiento directo previsto en el artículo 640 del COIP se viola el derecho a la defensa del procesado, en la garantía de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, tal como lo dispone la Constitución de la República en su artículo 76.7 literal b. Concretamente, los veinte días para aportar las pruebas entre la calificación de la flagrancia y la audiencia de juicio no son suficientes para una adecuada preparación de la defensa técnica del procesado, razón por la cual se viola además del derecho a la defensa, el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la propia Constitución.

1.3.2 Ejemplo de casos donde procede el procedimiento directo

En este apartado se presenta el contexto y los hechos de varios casos donde la Fiscalía General del Estado solicitó al juez la aplicación del procedimiento directo, con la finalidad de poner de manifiesto diversos delitos donde procede su aplicación al cumplirse los requisitos de aprehensión en flagrancia y el límite máximo de la pena aplicable. Los casos han sido tomados directamente de la página web de dicha institución, en los que se refleja la solicitud de la Fiscalía para que se aplique el procedimiento directo y una síntesis de los hechos y la aprehensión.

1.3.2.1 Caso de tráfico de moneda

Resumen de los hechos y solicitud de procedimiento directo

Para el 20 de junio del año 2022 se convocó la audiencia de juzgamiento por procedimiento directo contra tres procesados, presuntos autores de tráfico de moneda. La Jueza de la Unidad Judicial en Infracciones

Flagrantes también dispuso las medidas cautelares de prohibición de salida del país y presentación periódica ante la autoridad competente.

La fase de instrucción fiscal durará veinte días. Entre los elementos de convicción presentados por el fiscal AR, se incluyen: las versiones de los agentes que los aprehendieron, el parte policial, el informe de reconocimiento del lugar de los hechos y el acta de ingreso de evidencias, mismas que se encuentran en cadena de custodia.

Fiscalía formuló cargos el 31 de mayo contra GG, MC y NM, quienes fueron aprehendidos la tarde del 30 de mayo de 2022 en el sector La Ecuatoriana, en el sur de Quito, luego de que- en el interior de su domicilio- se encontraran varios paquetes de papel impreso con similares características a billetes de 100 dólares y de otras denominaciones.

El hecho ocurrió tras la alerta de varios vecinos que llamaron a la Policía Nacional, debido a un “altercado” entre dos mujeres y un hombre. GG y MC indicaron que NM., estaba celoso y que discutían por eso. En medio de la toma de versiones, NM aseveró que las implicadas tenían una caja fuerte con billetes falsos y que, con ese “dinero”, se dedicaban a estafar. Tras el registro al inmueble, los tres involucrados fueron aprehendidos en delito flagrante (FGE, 2022).

Análisis del delito imputado

El delito imputado en este caso es del de tráfico de moneda, tipificado en el artículo 304 del COIP: el sujeto activo puede ser cualquier persona que introduzca, adquiera, comercialice, circule o haga circular moneda adulterada, modificada o falseada en cualquier forma.

La sanción prevista es la pena privativa de libertad de uno a tres años.

De acuerdo con ese marco sancionador es posible aplicar el procedimiento directo, ya que se cumplen los dos requisitos básicos en cuanto al límite máximo de la pena, unido al hecho de que los tres involucrados fueron aprehendidos en flagrancia.

1.3.2.2 Caso de robo a local de tecnología

Resumen de los hechos y solicitud de procedimiento directo

EC, JQ, DC C. y JV serían los responsables de un robo a un local de tecnología, ubicado en el sector de La Mariscal, en el centro norte de Quito.

Esta madrugada, Fiscalía los procesó por su presunta participación en el delito de robo con fuerza en las cosas, tipificado en el artículo 189, inciso segundo, del Código Orgánico Integral Penal.

EC, JQ, DC y JV serán juzgados a las 10:30 del 14 de marzo de 2022, día en que se desarrollará la audiencia de procedimiento directo, según lo que establecen las nueve reglas del artículo 640 del COIP.

Los elementos de convicción presentados en la audiencia de calificación de flagrancia por el fiscal de turno, JA, hicieron que el Juez de Garantías Penales de paso al inicio de la instrucción fiscal. Además, ordenó la prisión preventiva para los cuatro procesados, motivado en un pedido legalmente fundamentado por el Fiscal del caso.

Los sospechosos son investigados por su supuesta participación en el robo de artefactos tecnológicos, registrado la madrugada del 21 de febrero, cuando la Policía recibió una alerta de un operador del ECU 9-1-1 sobre un robo en proceso.

Los procesados habrían empleado un vehículo para intentar escapar, pero los uniformados neutralizaron la huida. Según el parte policial, puesto en conocimiento de Fiscalía, dentro del automotor se encontró una caja que contenía teléfonos celulares nuevos, que serían parte del botín.

La instrucción fiscal durará veinte días, según una de las normas que rigen al procedimiento directo (FGE, 2022).

Análisis del delito imputado

El delito de robo está tipificado en el artículo 189 del COIP, y sanciona como autor a cualquier persona que utilizando amenazas o violencia sustraiga o se

apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitarlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar impunidad.

La pena prevista es la libertad de cinco a siete años en su figura básica.

Al haber sido aprehendidos en flagrancia los involucrados la Fiscalía solicitó la aplicación del procedimiento directo en el caso.

1.3.2.3 Caso de tenencia de arma de fuego

Resumen de los hechos y solicitud de procedimiento directo

Durante un operativo ejecutado por Fiscalía y la Policía Nacional, el 10 de agosto, DJC fue aprehendido en delito flagrante: en el patio de su vivienda se encontró un arma de fuego tipo fusil y en uno de los cajones de su dormitorio una alimentadora con veintinueve cartuchos.

Durante la audiencia de formulación de cargos, la fiscal de Flagrancia presentó como elementos de convicción ante el Juez: los informes de inspección ocular técnica y de reconocimiento del lugar de los hechos y de objetos e indicios, elaborados por los agentes de la Jefatura subzonal de Criminalística.

A estos se sumaron el parte policial, las versiones de los agentes aprehensores y de la detenida.

En la diligencia, el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en Esmeraldas, WC, dictó medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva para DJC, como presentación periódica ante la autoridad competente y la prohibición de salida del país, por el presunto delito de armas de fuego, municiones y explosivos no autorizados, tipificado en el artículo 361 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que se sanciona con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Además, el Magistrado aceptó se juzgue a la procesada en audiencia de procedimiento directo, por lo que la etapa de instrucción fiscal durará veinte días (FGE, 2022).

Análisis del delito imputado

El delito de armas de fuego, municiones y explosivos no autorizados está tipificado en el artículo 361 del COIP y tiene una pena prevista de tres a cinco años de privación de libertad para quien fabrique, suministre, adquiera, comercialice o transporte, sin la autorización correspondiente, armas de fuego, sus partes o piezas, municiones, explosivos, accesorios o materias destinadas a su fabricación.

Tanto el requisito del marco sancionador como el de la aprehensión en flagrancia que exige el procedimiento directo están presentes en el caso, y por ello la Fiscalía pudo solicitar la aplicación de dicho procedimiento.

1.3.2.4 Caso de extorsión

Resumen de los hechos y solicitud de procedimiento directo

Por el presunto delito de extorsión, Juez de Garantías Penales de Tungurahua dictó prisión preventiva para EOCL y DSA, mientras que para JDC arresto domiciliado (por ser positivo para Covid-19). Serán juzgados por procedimiento directo.

En la audiencia de flagrancia y formulación de cargos, el fiscal de turno, SC, relató que en la parroquia Huachi Grande de Ambato- vestidos como trabajadores municipales- los ahora procesados se habrían acercado a una construcción, donde habrían solicitado 500 dólares, con el fin de extender su permiso de construcción.

La víctima les habría entregado el dinero, pero al percatarse que tenía todos sus papeles en regla notar la actitud extraña de los solicitantes, avisó a la Policía Nacional, que verificó que no eran trabajadores del Municipio de Ambato, por lo que fueron aprehendidos.

El parte policial, el informe reconocimiento de evidencias (dos chalecos del GAD municipal y 200 dólares), el informe de reconocimiento del lugar de los hechos, la versión de la víctima y de los agentes aprehensores fueron parte de los elementos de convicción presentados por Fiscalía para dar inicio el proceso penal en su contra (FGE, 2020).

Análisis del delito imputado

El delito de extorsión lo tipifica el COIP en su artículo 185, y sanciona con una pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de veinte a veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, en su figura básica, a quien, con el propósito de obtener provecho personal o para un tercero, exija u obligue a otro, con violencia o intimidación de cualquier forma o por cualquier medio, inclusive a través de medios digitales, electrónicos o el uso de panfletos, hojas volantes o similares, a realizar u omitir un acto, pago, entrega de bienes, depósitos o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero.

En este caso la Fiscalía solicitó la aplicación del procedimiento directo porque se cumplen los requisitos del límite máximo de la pena, y los dos procesados fueron aprehendidos en delito flagrante cuando exigieron dinero a la víctima a cambio de supuestamente extender unos permisos de construcción, por lo que fueron denunciados y aprehendidos inmediatamente.

Del análisis realizado se puede afirmar, de manera general, que en el procedimiento especial directo es posible encontrar un justo equilibrio entre eficacia y eficiencia del sistema penal y derechos y garantías de los justiciables inmersos en un proceso penal. Sin embargo, algunos derechos de la persona procesada pueden verse afectados, como es el caso de la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, por la concentración de todo el proceso en una sola audiencia y el conocimiento de la causa por el mismo juez que califica la flagrancia.

CAPÍTULO II

2 DIAGNÓSTICO

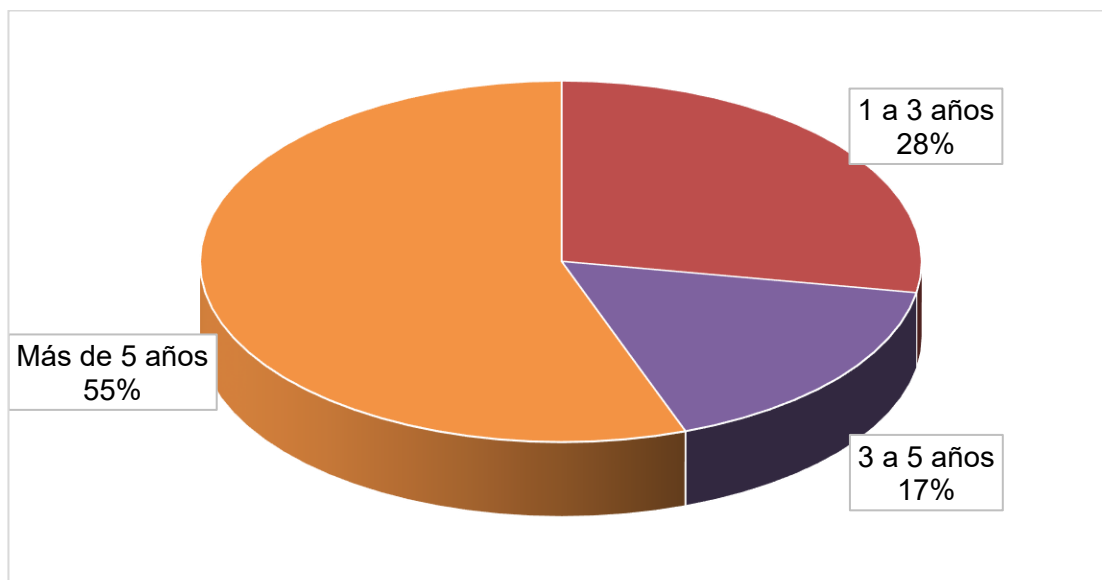
2.1 Resultados de encuesta a expertos

La encuesta fue aplicada a una muestra de 18 expertos en Derecho Penal entre jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio de la profesión, todos ellos con experiencia en procesos penales y singularmente en la aplicación del procedimiento especial directo diseñado en el COIP. Los resultados porcentuales con un breve análisis en cada caso se presentan a continuación.

La **primera pregunta** dirigida a los encuestados tuvo como finalidad conocer su experiencia profesional en procesos penales y procedimiento directo, con la finalidad de acreditar la importancia de sus respuestas a partir de sus conocimientos prácticas.

Pregunta 1. ¿Cuántos años de experiencia profesional tiene en la materia de procesos penales?

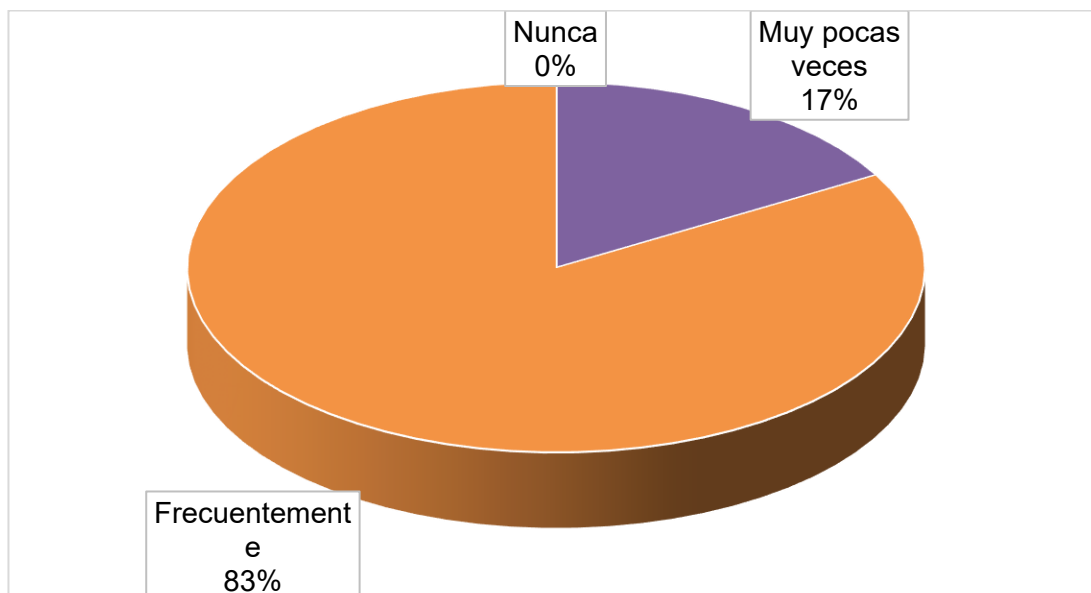
Gráfico 1: Experiencia en el ejercicio profesional vinculado a procesos penales



Fuente: Elaboración propia

Pregunta 2. ¿Con qué frecuencia ha intervenido en procesos penales donde fue aplicado el procedimiento directo?

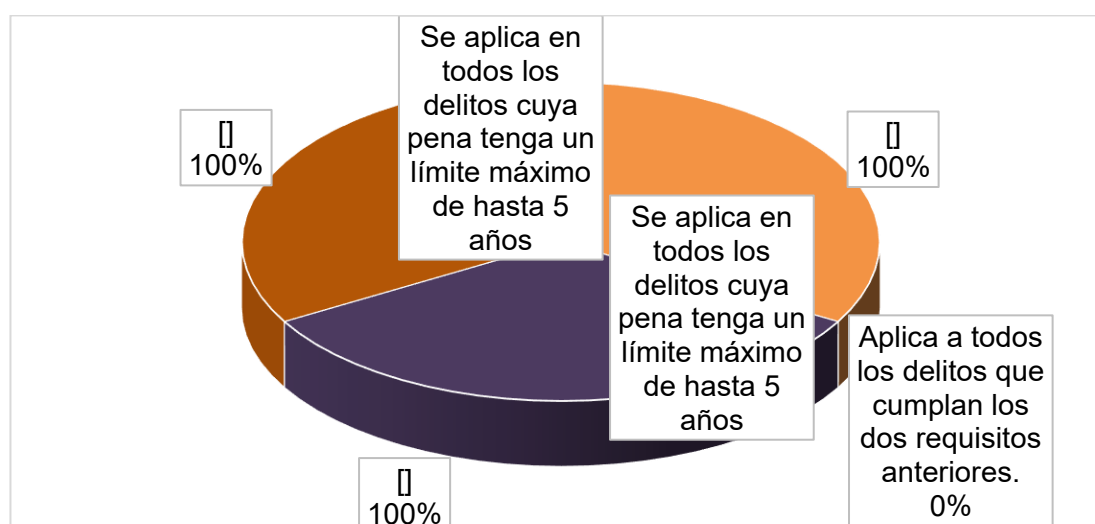
Gráfico 2: Frecuencia con que ha participado en procesos penales donde fue aplicado el procedimiento directo



Fuente: Elaboración propia

Pregunta 3. ¿Cuáles son las principales características del procedimiento directo en el COIP?

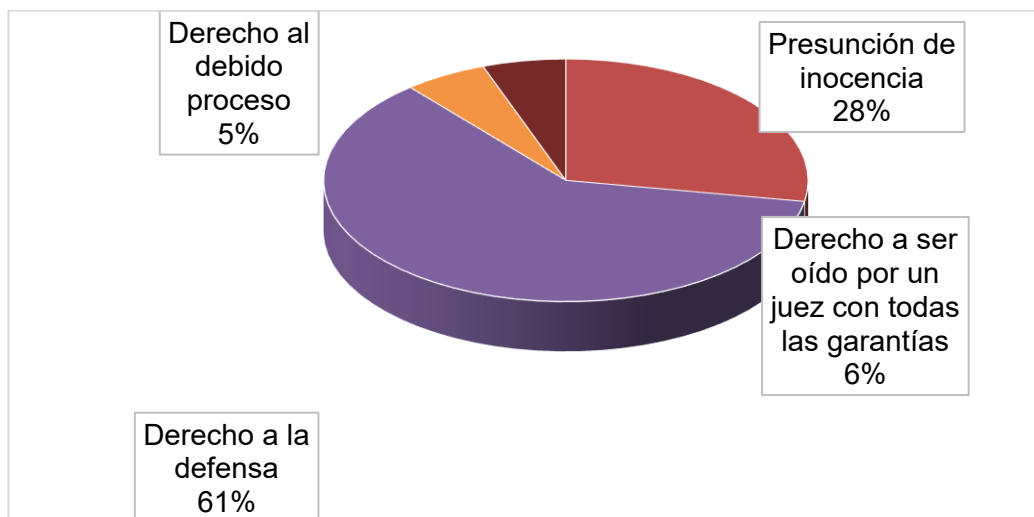
Gráfico 3: Características del procedimiento directo en el COIP



Fuente: Elaboración propia

Pregunta 4. ¿Qué derechos fundamentales se podrían ver afectados con la aplicación del procediendo directo?

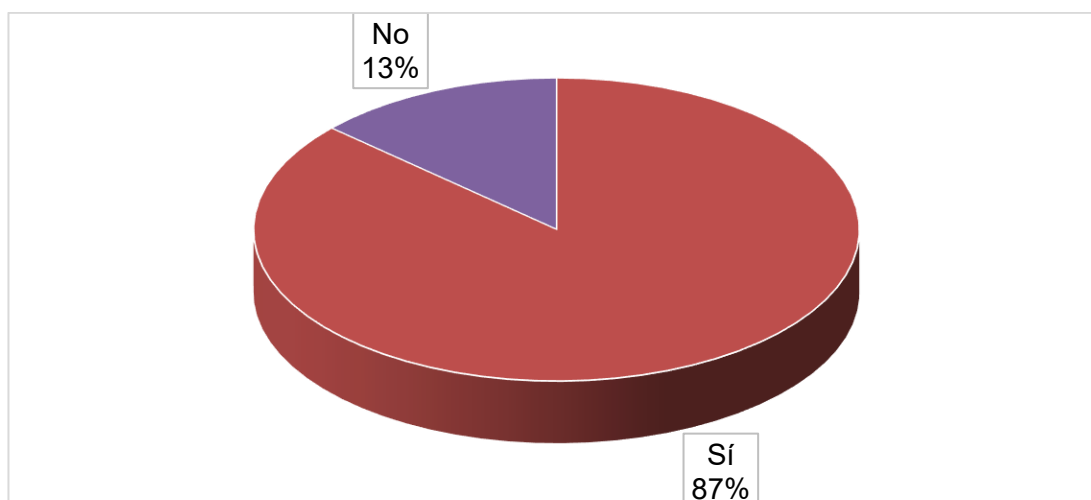
Gráfico 4: Derechos fundamentales que se podrían ver afectados con la aplicación del procediendo directo



Fuente: Elaboración propia

Pregunta 5. ¿Considera que la aplicación del procedimiento directo afecta el derecho a la defensa en la garantía de contar con el tipo y los medios suficientes para preparar la defensa del procesado?

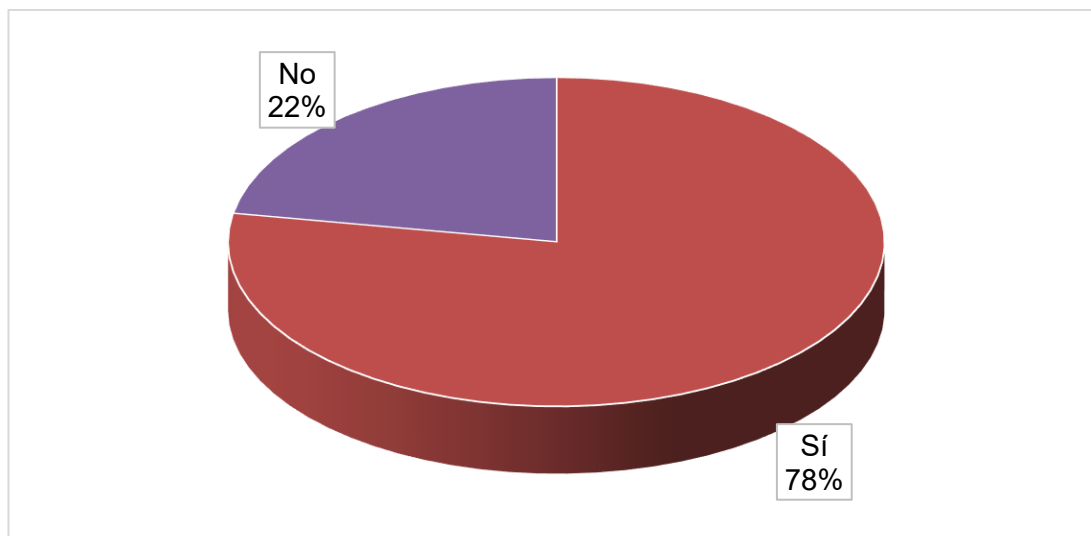
Gráfico 5: Opinión sobre si la aplicación del procedimiento directo afecta el derecho a la defensa en la garantía de contar con el tipo y los medios suficientes para preparar la defensa del procesado



Fuente: Elaboración propia

Pregunta 6. En su opinión: ¿la aplicación del procedimiento directo favorece a la persona procesada?

Gráfico 6: Beneficios del procedimiento directo para la persona procesada



Fuente: Elaboración propia

2.2 Discusión de los resultados de la encuesta

De la representación gráfica y porcentual de las respuestas ofrecidas por los expertos consultados a cada una de las preguntas se puede expresar las siguientes consideraciones.

En la **pregunta 1** los resultados obtenidos demuestran que la mayoría de los expertos encuestados, el 55%, tiene más de 5 años de experiencia en materia penal, lo que les acredita como expertos con autoridad para responder válidamente el resto de las preguntas.

En la **pregunta 2** los resultados permiten deducir que los expertos encuestados han participado con una alta frecuencia en procesos donde se aplicó el procedimiento directo, donde han adquirido conocimientos y experiencias suficiente para determinar si la aplicación de dicho procedimiento incide de manera negativa en los derechos y garantías del procesado, en particular en lo que se refiere a contar con el tiempo necesario para preparar su defensa en un procedimiento penal que se desarrolla de manera expedita.

En el caso de la **pregunta 3**, de las respuestas a esta pregunta que se puede deducir que los encuestados conocen perfectamente la configuración técnico jurídica del procedimiento directo, pues automáticamente identificaron sus características, requisitos de procedibilidad y limitaciones impuestas por el legislador en determinados delitos que aun cuando cumplen el requisito de la aprehensión en flagrancia y el marco sancionador, afectan bienes jurídicos donde no es susceptible este procedimiento, bien sea por la complejidad del tipo penal o por las consecuencias que genera sobre las víctimas.

En la **pregunta 4** donde se indagó sobre los derechos fundamentales que se podrían ver afectados con la aplicación del procediendo directo, a mayoría de los encuestados (61%) consideró que se vulnera el derecho a la defensa, concretamente en su garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación; ello se debe a que todo el procedimiento se realiza en una sola etapa y los tiempos entre la aprehensión en flagrancia, el juzgamiento y la sanción son bastante breves; por su parte el 28% consideró que se vulnera el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto la persona aprehendida en flagrancia se la considera culpable, cuando la norma establece que debe considerarse inocente mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra.

En la **pregunta 5** se les solicitó a los encuestados expresar su opinión sobre si la aplicación del procedimiento directo afecta el derecho a la defensa en la garantía de contar con el tipo y los medios suficientes para preparar la defensa del procesado. En su mayoría (87%) consideró que sí se produce la mencionada afectación, debido a las características propias de este procedimiento donde todo el trámite se realiza en una sola audiencia y la persona procesada tiene poco tiempo para preparar su defensa. Por su parte el 13% de los encuestados consideró que no se produce afectación alguna, porque el procesado sí puede ejercer su derecho a la defensa con todas sus garantía aun en este procedimiento breve y expedito.

En la **pregunta 6** se solicitó a los encuestados su opinión acerca de los beneficios del procedimiento directo para la persona procesada, a lo cual la

mayoría (78%) respondió de manera afirmativa; es decir que sí se beneficia al aprehendido en flagrancia que es sometido a este procedimiento. Por el contrario, el 22% de los expertos consideró que no existe beneficio para la persona procesada, alegando que con dicho procedimiento solo se consigue ventaja para la administración de justicia que de manera breve puede despachar casos que no representan mayor connotación procesal, y así aligerar la carga de trabajo y administrar justicia de manera expedita.

La **pregunta 7** por su propia naturaleza no requiere representación gráfica, y la misma tiene la intención de conseguir de los encuestados su opinión acerca de los cambios que propondría en el régimen jurídico vigente sobre el procedimiento directo para garantizar el derecho a la defensa del procesado, en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación. En tal sentido, la mayoría de los encuestados no ofreció una respuesta técnica y jurídica detallada, sino que expresaron la necesidad de que se revise el procedimiento directo y se analice en relación con los derechos y garantías del procesado, en particular el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

De igual manera expresaron que dicho procedimiento tiene beneficios tanto para la persona procesada como para la administración de justicia penal, por lo que la mencionada revisión debería tener en cuenta el balance de costo beneficios; es decir, los costos y beneficios que puede suponer la concentración de todas las etapas del proceso penal en una sola audiencia sobre los derechos de la persona procesada y la ventaja de que se juzga e imponga una pena a la mayor brevedad posible.

Cabe señalar, para cerrar este punto, que una decisión reciente de la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 1201-17-EP/22 estableció el contexto y los supuestos en que se produciría la indefensión de la persona procesada, que son los siguientes (CCE, 2022, párr. 39):

- i. se le ha impedido comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo.
- ii. pese haber comparecido, no haya contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada.

- iii. en razón de un acto u omisión de la autoridad judicial, el sujeto no haya tenido la oportunidad procesal de hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, como por ejemplo presentar pruebas o impugnar una resolución.

Con base en esos presupuestos, en el juzgamiento de una persona aprehendida en delito flagrante donde además existan los otros requisitos de aplicación del procedimiento directo, se debe verificar que se respete su derecho a la defensa, no solo en cuanto al tiempo para preparar su defensa y recabar los medios de prueba de descargo, sino además respecto a la presunción de inocencia y el resto de garantías que le asisten como tal procesado.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que otra de las características del procedimiento directo es que hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito. En caso de que el procesado tenga una prueba fundamental que evidencie su estado de inocencia, y que no pudo conocerla, reproducirla o no tener acceso anterior, podrá presentarla en la misma audiencia de juicio directo, tal como lo dispone el propio artículo 640 en su numeral 5, segundo párrafo.

Respecto de esta cuestión cabe señalar que existe un error técnico por parte del legislador, al colocar sobre la persona procesada la carga de presentar una prueba que pueda evidenciar su estado de inocencia. En ese contexto, la referencia a que si el procesado tiene una prueba fundamental, que no anunció en el momento procesal oportuno, que evidencia su estado de inocencia pueda presentarla en la misma audiencia de juicio, no es compatible con el derecho a la presunción de inocencia y la carga de la prueba.

Ello se fundamenta en el hecho de que la presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, por tanto, aquella se puede enervar con prueba de cargo suficiente de signo incriminatorio, en cuyo caso se deberán verificar dos exclusiones; la primera es que la enervación de la presunción de inocencia no parta de un vacío probatorio o ausencia de medios de prueba, como se deduce de la norma comentada; la segunda es que la inexistencia de alternativas a la

hipótesis que justificó la condena que puedan ser igualmente plausibles, lo que debe dilucidarse en la audiencia con base en el principio de contradicción.

CAPÍTULO III

3 PROPUESTA

3.1 Nombre de la propuesta

El nombre de la propuesta que se deriva de la investigación es la siguiente:

Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal que establece el procedimiento directo como uno de los procedimientos especiales.

Este proyecto parte del presupuesto de que la aplicación del procedimiento directo previsto en el COIP tiene consecuencias negativas sobre el derecho a la defensa del procesado, en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación.

A ello debe agregarse que el hecho de que el mismo juez que califica la aprehensión en flagrancia y dicta las medidas cautelares de ser el caso, es el mismo que realiza la audiencia y dicta sentencia, por lo que se estaría afectando a garantía del juez imparcial.

La propuesta en tal sentido sería la siguiente:

Primera: reforma del numeral 4 del artículo 640 del COIP para ampliar el plazo máximo de la audiencia de juicio directo, ya que los 20 días actuales no serían suficientes en todos los casos para que la persona procesada pueda preparar su defensa, solicitar al Fiscal la práctica de diligencias y actuaciones necesarias y así recabar los medios de prueba de descargo que hayan sido presentados por la fiscalía aun cuando está obligado a ello por el principio de objetividad.

La reforma concreta consistiría en ampliar dicho plazo hasta un máximo de 30 días; la duración de esa fase en cada caso dependerá de factores y circunstancias que debe valorar el juez, como serían la complejidad de los hechos o la participación del aprehendido en flagrancia; las medidas cautelares dictadas de ser el caso; la complejidad de las diligencias solicitadas al Fiscal y la demora en que lleguen los resultados; el acceso a los medios de prueba tanto de cargo como de descargo, y la actitud del

procesado y su grado de colaboración entre otros factores que podría precisar el legislador o dejarlos abiertos consideración del juez, siempre que se respete el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Segunda. La segunda parte de la propuesta consiste en que se reforme también el artículo 640 del COIP, en su numeral 4, para que el mismo juez que califique la flagrancia y señale día y hora de la audiencia no sea el mismo que realice la audiencia de juicio directo y dicte sentencia. La finalidad de esta reforma sería garantizar la imparcialidad judicial que constituye un derecho de la persona procesada, y en el caso del procedimiento directo, como sucede actualmente, al ser el mismo juez quien califica la flagrancia y realiza la audiencia se produce una vulneración de aquel derecho.

Evidentemente en una futura reforma del COIP para materializa las dos partes de la propuesta formulada en esta investigación, deben tenerse en cuenta los argumentos a favor y en contra del régimen jurídico vigente y la propuesta de su reforma, pues si bien ampliar el plazo máximo de convocatoria de la audiencia puede potenciar el derecho a la defensa de la persona procesada, también es cierto que atenta contra una de las características del procedimiento directo que es su rapidez en vista de la aprehensión en flagrancia.

Algo similar puede decirse respecto a la distinción entre el juez que califica la aprehensión en flagrancia y el juez de la audiencia de juicio que dicta la sentencia; si bien la presencia de mismo juez en ambas etapas garantiza el principio de inmediación, pues al ser el mismo que determinó la presunta comisión del delito y calificó como legal la aprehensión del infractor el que realiza la audiencia oral y contradictoria de juicio, puede tener mayores elementos de convicción que al tratarse de jueces distinto.

Sin embargo, esa continuidad del mismo juez en trámites de naturaleza distinta (calificación de la legalidad de la aprehensión en flagrancia y audiencia de juicio pública y contradictoria) puede afectar el derecho de

la persona procesada a un juez imparcial, ya que durante la fase de investigación podrían obtenerse elementos o medios de prueba que cambien la calificación del hecho o la responsabilidad del procesado, pero al haber el juez prejuzgando sobre ambos extremos en el trámite de calificación de la flagrancia podría estar prejuzgando el fallo.

3.2 Validación de la propuesta

Los dos componentes de la propuesta formulada se pueden validar mediante el estudio de casos donde se haya aplicado el procedimiento directo, para determinar si los 20 días dentro del cual las partes podrán solicitar a la o el fiscal la práctica de diligencias y actuaciones necesarias fue suficiente en casos de alta complejidad en cuanto a criterios como pluralidad de infractores, medios de prueba necesarios para acreditar la existencia material de la infracción y la responsabilidad de los implicados, y tiempo transcurrido entre la solicitud de diligencias por parte de la defensa del procesado y su incorporación al proceso, entre otros criterios relevantes.

Para validar la segunda propuesta de la reforma; es decir, que el juez que califica la legalidad de la aprehensión en flagrancia no sea el mismo que realiza la audiencia de juicio directo y contradictoria, la metodología a utilizar sería el análisis de recursos de apelación interpuestos en este tipo de procedimientos; para ello debe determinarse un periodo de tiempo y una unidad judicial penal competente para aplicar el procedimiento directo.

Los recursos de apelación ganados permitirían determinar si la actuación del mismo juez en ambas etapas del procedimiento está afectada por el prejuzgamiento proveniente de la calificación de la aprehensión en flagrancia.

CONCLUSIONES

1. El procedimiento directo fue establecido por primera vez en el COIP en el año 2014, con el objetivo de juzgar de manera expedita a las personas aprehendidas en delito flagrante cuando la pena privativa a imponer tenga un límite máximo que no exceda de cinco años, y en delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador. Las principales características de dicho procedimiento es que concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, es competente el mismo juez que califica la flagrancia, y se sustancia en veinte días contados a partir de la calificación de la flagrancia.
2. El derecho a la defensa corresponde a toda persona involucrada en un proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, y debe hacerse efectivo en toda etapa o grado del proceso. De conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República incluye varias garantías entre las que se encuentra contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, garantía que no puede ser violada ni siquiera en aplicación del principio de economía procesal para descongestionar los juzgados a través del juzgamiento expedito de los procesados.
3. De conformidad con el análisis doctrinal y legislativo realizado, se puede afirmar que la aplicación del procedimiento directo puede incidir de manera negativa sobre el derecho a la defensa del procesado, en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación. Esa violación se sustenta en el argumento de que en el procedimiento directo el procesado solo dispone de veinte días entre la calificación de la flagrancia y la audiencia de juicio, tiempo relativamente insuficiente para recabar las pruebas de descargo y preparar una adecuada defensa técnica que permita contradecir las pruebas de cargo y presentar aquellas que puedan ratificar el estado de inocencia del procesado.
4. Si bien es cierto que no en todos los casos los veinte días pueden ser insuficientes, en aquellos de mayor complejidad en cuanto a criterios pluralidad de infractores, medios de prueba necesarios para acreditar la

existencia material de la infracción y la responsabilidad de los implicados, y tiempo transcurrido entre la solicitud de diligencias por parte de la defensa del procesado y su incorporación al proceso, entre otros criterios relevantes sí puede ser insuficiente aquel tiempo, por cuanto la persona procesada no solo necesita identificar los medios de prueba que considere pertinentes para acreditar su inocencia, sino que debe analizarlos detalladamente y preparar su defensa, sino además esperar los resultados de las diligencias solicitadas o recabar medios de prueba que no tuvo hasta el último momento.

5. Otra de las dificultades de este procedimiento especial directo, que también puede influir en los derechos y garantías de la persona procesada, es que el mismo juez que califica la legalidad de la aprehensión en flagrancia es el que realiza la audiencia, recibe la práctica de las pruebas de cargo y de descargo y realiza su respectiva valoración antes de decidir. Si bien no en todos los casos se produciría una afectación a los derechos y garantías de la persona procesada, en particular la garantía de juez imparcial, en aquellos complejos mencionados en la conclusión anterior podría darse la violación de ese derecho, porque el juez estaría prejuzgando el fallo. Tanto en la conclusión anterior como en esta se podría tomar como modelo en una futura reforma Procedimiento inmediato para delitos flagrantes aplicable en Bolivia, donde existe diferencia de juez y el plazo para convocar audiencia es de hasta 45 días en los casos de mayor complejidad.

RECOMENDACIONES

En lo principal las recomendaciones que se derivan de la investigación ya han sido formuladas en el apartado correspondiente a la propuesta por lo que aquí corresponde volver sobre los puntos más importantes señalados entonces.

1. A la Asamblea Nacional del Ecuador, que en una futura reforma del COIP analice la conveniencia, oportunidad y pertinencia de acoger la propuesta formulada en esta investigación en cuanto al plazo máximo dentro del cual el juez de garantías penales debe convocar a la audiencia directa de juicio oral en el procedimiento directo, ya que no en todos los casos el plazo de veinte días sería suficiente para garantizar el derecho a la defensa en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación.
2. A la propia Función Legislativa, que en una futura reforma del COIP analice la conveniencia, oportunidad y pertinencia de acoger la propuesta de que el juez que califique la legalidad de la aprehensión en flagrancia no sea el mismo que realice la audiencia en el procedimiento directo, o por lo menos establecer criterios para determinar en qué casos debería ser y en cuales no, con base en las exigencias del derecho a un juez imparcial.
3. Al Consejo de la Judicatura, que en el ámbito de sus competencias y mientras no se produzca la reforma indicada en el numeral anterior, establezca criterios de sorteo en los casos que se determina aplicar el procedimiento a causas complejas donde podría afectarse la imparcialidad judicial si el mismo juez que califica la aprehensión en flagrancia es el que realiza la audiencia y dicta la sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Accantino, D. (2019). Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora? *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*.
- Albán, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Andrade, S. (2012). *La transformación de la Justicia*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Andrade, S., & Ávila, L. (2009). *La transformación de la Justicia*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial de 10 de febrero.
- Bacigalupo, E. (1989). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Temis.
- Bazzani, D. (2009). Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo. *Derecho Penal y Criminología*, 147-162.
- Beccaria, C. (1990). *De los delitos y las penas*. Alianza Editorial.
- Blum, J. (2011). *Etapas del proceso penal de acción pública*. Quito: Escuela de la Función Judicial.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Calderón, A. f. (2015). *Teoría del delito y juicio oral*. UNAM.
- Cando, F., & Morales, M. (2023). La vulneración al derecho a la defensa en el procedimiento directo en delitos de tránsito. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(1), 223-232. <https://doi.org/https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/618/624>
- CCE, 1201-17-EP (Corte Constitucional del Ecuador noviembre 9, 2022).
- Consejo de la Judicatura. (2014). *Resolución No. 146-2014*. Quito: CJ.
- Corte Nacional de Justicia. (2018). *Resolución No. 10-2018*. Quito: CNJ.

- Couture, E. (1976). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: De Palma.
- Dominguez, J. (2007). Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al procedimiento civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 587-598.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial de 9 de marzo.
- Feuerbach, A. (1989). *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania*. Editorial Hammurabi.
- FGE. (2020). *Por presunta extorsión, 3 procesados serán juzgados por procedimiento directo*. Fiscalía General del Estado. <https://www.fiscalia.gob.ec/por-presunta-extorsion-3-procesados-seran-juzgados-por-procedimiento-directo/>
- FGE. (2022). *4 procesados por robo irán a juicio por procedimiento directo*. Fiscalía General del Estado. <https://www.fiscalia.gob.ec/4-procesados-por-robo-iran-a-juicio-por-procedimiento-directo/>
- FGE. (2022). *A juicio directo por tráfico de moneda*. Fiscalía General del Estado. <https://www.fiscalia.gob.ec/a-juicio-directo-por-trafico-de-moneda/>
- FGE. (2022). *Procesada será juzgada por procedimiento directo, como presunta responsable del delito de armas y municiones*. Fiscalía General del Estado. <https://www.fiscalia.gob.ec/procesada-sera-juzgada-por-procedimiento-directo-como-presunta-responsable-del-delito-de-armas-y-municiones/>
- Gascón, M. (2003). Concepciones sobre la prueba. Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre Prueba y verdad, de Michele Taruffo". *Discusiones: Prueba y conocimiento* (3).
- González, Á. (2019). *La vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento directo*. Universidad Andina Simón Bolívar. <https://doi.org/https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7067/1/T3075-MDP-Gonzalez-La%20vulneracion.pdf>

- Hernández, J. (2013). Aprehensión y detención en flagrancia. En E. Ferrer, J. Caballero, y C. Steiner, *Derechos humanos en la Constitución* (pp. 1769-1800). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Jescheck, H. (1999). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Bosch.
- Luján, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Gaceta Jurídica.
- Males, P. (2017). *El procedimiento directo y el derecho a la defensas, pavel*. UNIANDES. <https://doi.org/https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7259/1/TUAEXCOMAB029-2017.pdf>
- Maurach, R. (2017). *Derecho penal. Parte general*. Tecnos.
- Mir, S. (1985). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Promociones Publicaciones Universitarias.
- Miranda, L. (2017). *Eficacia del procedimiento directo en la consecución de sentencias condenatorias en la Unidad Judicial Penal de Pastaza*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador.
- Monje, C. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa*. Neiva: Universidad Surcolombiana.
- Morales, B., Pérez, J., & Alarcón, R. (2022). El debido proceso y su vulneración en el procedimiento. *Digital Publisher*, 7(3), 265-277. <https://doi.org/doi.org/10.33386/593dp.2022.3-2.1180>
- Morales, D. (2015). *El procedimiento directo y el derecho a la defensa de los procesados*. Universidad Técnica de Babahoyo. <https://doi.org/https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/13701/1/FJCS-DE-872.pdf>
- Muñoz, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires: Julio César Faira Editor.
- Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: Organización de Estados Americanos.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.

- Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*. Guatemala: Datascan.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Palacio, L. (2003). *Manual de Derecho procesal civil*. Lexis-Nexis.
- Pastor, D. (2004). Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal. *Revista de Estudios de la Justicia*, 51-76.
- Pazmiño, E. (2016). *El Defensor Público General preocupado por la desproporcionalidad de las penas*. Quito: Defensoría Pública. Retrieved 28 de agosto de 2020, from https://www.cedhu.org/cedhu_old/index.php/noticias-anteriores-sp-1534859320
- Rivadeneira, Á. (2011). El derecho al plazo razonable como contenido implícito del derecho al debido proceso: desarrollo jurisprudencial a nivel internacional y nacional. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 43-59.
- Rodríguez, c. (2011). El plazo razonable en el marco de las garantías judiciales en Colombia. *Memorando de Derecho*, 113-125.
- Rodríguez, M. (2019). Lo especial del procedimiento abreviado. En P. González, y J. Witker, *Desafíos del sistema penal acusatorio* (pp. 147-169). México: UNAM.
- TC, Presunción de inocencia (Tribunal Constitucional Español 18 de noviembre de 1993).
- Terán, M. (2017). *Procedimiento Directo aplicado en delitos flagrantes de violencia intrafamiliar con carácter psicológico según el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Vaca, R. (2011). *Alternativas al ejercicio de la Acción Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Vaca, R. (2015). *Derecho Penal Procesal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Verdugo, G., & Ramírez, J. (2022). Vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento directo. *Revista Dominio de las Ciencias*, 8(1), 655-682. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.23857/dc.v8i41.2517>
- Villabella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica, algunas precisiones. En W. Godínez, y J. García, *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas* (pp. 921-953). México: UNAM.
- Zaffaroni, E. (2009). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- Zúñiga, M. (2017). *El derecho a la defensa en el procedimiento directo sustanciado en el Código Orgánico Integral Penal*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. <https://doi.org/https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2161/1/76583.pdf>

ANEXO

Encuesta aplicada a expertos en Derecho Penal entre jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio de la profesión.

Pregunta 1. ¿Cuántos años de experiencia profesional tiene en la materia de niñez y adolescencia?

___ de 1 a 3 años

___ de 3 a 5 años

1 ___ más de 5 años

Pregunta 2. ¿Con qué frecuencia ha intervenido en procesos penales donde fue aplicado el procedimiento directo?

___ nunca

___ muy pocas veces

___ frecuentemente

Pregunta 3. ¿Cuáles son las principales características del procedimiento directo en el COIP?

Pregunta 4. ¿Qué derechos fundamentales se podrían ver afectados con la aplicación del procediendo directo?

Pregunta 5. ¿Considera que la aplicación del procedimiento directo afecta el derecho a la defensa en la garantía de contar con el tipo y los medios suficientes para preparar la defensa del procesado?

____ Sí

____ No

Por favor, fundamenta su respuesta.

Pregunta 6. En su opinión: ¿la aplicación del procedimiento directo favorece a la persona procesada?

____ Sí

____ No

Por favor, fundamenta su respuesta.

Pregunta 7. ¿Qué cambios propondría en el régimen jurídico vigente sobre el procedimiento directo para garantizar el derecho a la defensa del procesado, en la garantía de contar con el tiempo y los medios necesarios para su preparación?