



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“NEGOCIACIÓN JURÍDICA DE LA PENA EN EL
PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL CASO DE
QUE EL PROCESADO SEA REINCIDENTE”**

TESIS PREVIA A OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y
TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

Víctor Manuel Arévalo Franco.

DOCENTE:

Dr. Fernando Filemón Soto Soto Mg. Sc.

1859

LOJA – ECUADOR

2019

AUTORIZACIÓN

Dr. Fernando Filemón Soto Soto Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por el señor Víctor Manuel Arévalo Franco, titulado: "NEGOCIACIÓN JURÍDICA DE LA PENA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL CASO DE QUE EL PROCESADO SEA REINCIDENTE", ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, conforme el plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, agosto de 2019.


Dr. Fernando Filemón Soto Soto Mg. Sc.

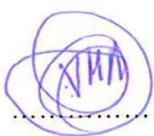
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

Yo, Víctor Manuel Arévalo Franco declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTOR: Víctor Manuel Arévalo Franco

FIRMA: 

CÉDULA: 1102761911

FECHA: Loja, agosto de 2019

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Víctor Manuel Arévalo Franco, declaro que el presente trabajo de investigación intitulado "NEGOCIACIÓN JURÍDICA DE LA PENA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL CASO DE QUE EL PROCESADO SEA REINCIDENTE", como requisito para optar por el grado de Abogado, según lo establece el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, concedo expresamente al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja la licencia gratuita, para el uso no comercial de la obra con fines estrictamente académicos.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad. La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 12 días del mes de agosto del dos mil diecinueve. Firma el Autor.

Autor: Víctor Manuel Arévalo Franco.

Firma

Cedula de Identidad Nro: 1102761911

Dirección: Ciudadela Nueva Granada, calles Galo Plaza 0844 entre avenida 8 de diciembre y Juan José María Velazco Ibarra.

Correo: vico968@hotmail.com

Celular: 0969303053 - 02724723

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Fernando Filemón Soto Soto Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos.

Vocal: Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca.

Vocal: Dra. Johana Cristina Sarmiento Vélez.

DEDICATORIA.

El presente trabajo de investigación, la dedico muy en especial como la prioridad que debe ser de toda alma, a Dios quien me mantiene de pie en las batallas diarias de la vida;

De manera especial la dedico a la memoria de mi padre Carlos Antonio Arévalo; a quien amaré eternamente y ha sido mi ejemplo a seguir; también de manera especial a mis hijos Natalia Salomé, Víctor Manuel, Adriana de los Ángeles y Luis Alejandro Arévalo, quienes son mi inspiración.

Finalmente, a mis hermanos Zoila, Miguel, José Luis, Darwin, quienes me han acompañado en este trayecto, quienes con su sabio consejo y apoyo han sabido direccionarme a la culminación de esta meta.

El Autor.
Víctor Manuel Arévalo Franco.

AGRADECIMIENTO.

Como persona me siento satisfecho de que hoy se ven reflejadas mis metas gracias a mi familia y amigos, de manera especial agradezco a la Universidad Nacional de Loja, especialmente a la Carrera de Derecho, por haberme formado profesionalmente, para enfrentar las actividades laborales en las que me desempeñe, brindando un reconocimiento merecido a mi catedra.

A todos los Docentes, y de especial al Dr. Fernando Filemón Soto Soto Mg. Sc, Director de Tesis, por su valioso aporte en la dirección del presente trabajo investigativo, quien supo guiarme durante el desarrollo del mismo.

El Autor.
Víctor Manuel Arévalo Franco.

ESQUEMA DE CONTENIDOS.

- i. Portada.
- ii. Autorización.
- iii. Autoría.
- iv. Carta de Autorización de publicación digital.
- v. Dedicatoria.
- vi. Agradecimiento.
- vii. Esquema de Contenidos.
 1. TÍTULO.
 2. RESUMEN.
 - 2.1. ABSTRACT.
 3. INTRODUCCIÓN.
 4. REVISIÓN DE LITERATURA.
 - 4.1. Marco Conceptual.
 - 4.1.1. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.
 - 4.1.2. Procedimiento Abreviado.

4.1.3. Negociación Jurídica de la Pena.

4.1.4. Reincidencia.

4.1.5. Discriminación.

4.1.6. Debido proceso.

4.1.7. Tutela Judicial Efectiva.

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Breve reseña histórica del Procedimiento Abreviado.

4.2.2. Presupuestos del debido proceso penal.

4.2.3. Negociación jurídica de la pena en el procedimiento abreviado cuando el infractor es reincidente

4.2.4. La reincidencia como agravante y la vulneración al principio a la no discriminación.

4.2.5. Principios que rigen el procedimiento penal.

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

4.3.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.3.4. Código Orgánico Integral Penal

4.4. Derecho Comparado.

4.4.1. Código Penal de la Nación Argentina.

4.4.2. Código Penal Federal de México.

4.4.3. Código Penal de España.

4.4.4. Código Penal de la República de Perú.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales Utilizados.

5.2. Métodos.

5.3. Técnicas.

5.4. Observación Documental.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

6.3. Estudio de Casos.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

7.1.1. Objetivo General

7.1.2. Objetivos Específicos.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

9.2. Proyecto de Reforma al Código de Trabajo.

9.3. Proyecto de Reforma a la Ley Orgánica de Movilidad Humana.

10. BIBLIOGRAFIA.

11. ANEXOS.

11.1. Proyecto de Tesis Aprobado.

11.2. Cuestionarios de Encuestas y Entrevistas.

1. TÍTULO

**“NEGOCIACIÓN JURÍDICA DE LA PENA EN EL PROCEDIMIENTO
ABREVIADO EN EL CASO DE QUE EL PROCESADO SEA
REINCIDENTE”**

2. RESUMEN.

La presente tesis titulada: “NEGOCIACIÓN JURÍDICA DE LA PENA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL CASO DE QUE EL PROCESADO SEA REINCIDENTE”, es el resultado del estudio de una problemática que afecta de manera negativa al procesado al afectarse el negocio jurídico de la pena, al acceder al procedimiento abreviado, cuando el procesado es reincidente; situación que se contradice con el derecho de no discriminación por pasado judicial que se encuentra estipulado en la Constitución de la República del Ecuador.

El Derecho Penal, tiene como finalidades esenciales la rehabilitación social y reparación integral de la víctima, converge una serie de derechos que protegen a quienes intervienen en un proceso penal; encontrándose mecanismos que permiten que el procesado tenga acceso a un ajusticiamiento basado en la agilidad procesal, cumpliendo principios que convergen la protección de los derechos humanos de todos, en igualdad de condiciones.

El procesamiento abreviado, al ser un tipo de procedimiento especial; tiene como finalidad la atenuación de la pena, en un contexto de aceptación voluntaria de los hechos imputados, así como de la responsabilidad en el cometimiento de un delito, el negocio jurídico de la pena se ve afectado de manera latente al considerar la reincidencia como agravante, lo que

ocasiona la necesidad de plantear una solución factible a la problemática objeto de investigación.

2.1. ABSTRACT.

This thesis entitled: "LEGAL NEGOTIATION OF THE PENALTY IN THE ABBREVIABLE PROCEDURE IN THE EVENT THAT THE PROCESSED IS REINIDENT", is the result of the study of a problem that negatively affects the defendant when the legal business of the penalty is affected, when accessing the abbreviated procedure, when the processing is repeated; situation that contradicts the right of non-discrimination by judicial past that is stipulated in the Constitution of the Republic of Ecuador.

Criminal Law, whose essential purposes are the social rehabilitation and integral reparation of the victim, converges a series of rights that protect those involved in a criminal process; finding mechanisms that allow the accused to have access to a trial based on procedural agility, complying with principles that converge the protection of the human rights of all, on equal terms.

Abbreviated processing, being a type of special procedure; Its purpose is the attenuation of the penalty, in a context of voluntary acceptance of the alleged facts, as well as of the responsibility in committing a crime, the legal business of the penalty is affected latently when considering the recidivism as aggravating , which causes the need to propose a feasible solution to the problem under investigation.

3. INTRODUCCIÓN.

En la presente tesis se desarrolló un análisis meticuloso en los diferentes acápite del trabajo de investigación jurídica, para con ello comprobar la existencia de la problemática, que atañe a la vulneración del derecho a la no discriminación por pasado judicial que se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, al momento de realizar la negociación jurídica de la pena en el procedimiento abreviado, cuando el procesado es reincidente, y se considera como agravante, por consiguiente aumentando la misma, lo que perjudica al imputado.

La presente tesis se encuentra estructurada por la Revisión de Literatura, formada por el Marco conceptual, Marco Doctrinario, Marco Jurídico que incluye Derecho Comparado, se desarrolla de la siguiente manera como lo determino a continuación:

Marco Conceptual en que se analizaron de manera pormenorizada las siguientes categorías: derecho penal y derecho procesal penal, procedimiento abreviado, negociación jurídica de la pena, reincidencia, discriminación, debido proceso, tutela judicial efectiva.

En el Marco Doctrinario desarrolló los siguientes temas: Breve reseña histórica del Procedimiento Abreviado, Presupuestos del debido proceso penal que consta de: a) Órgano Jurisdiccional, b) Situación Jurídica de Inocencia y c) Tutela jurídica; Negociación jurídica de la pena en el

procedimiento abreviado cuando el infractor es reincidente, La reincidencia como agravante y la vulneración al principio a la no discriminación, Principios que rigen el procedimiento penal entre los que se analizaron el principio de Publicidad, Contradicción, Oralidad, Inmediación, Legalidad y Oportunidad Reglada, Acusatorio y Mínima Intervención.

En el Marco Jurídico, se analizaron la Constitución de la República del Ecuador, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Código Orgánico Integral Penal; este acápite además está compuesto de Derecho Comparado, estudiándose el Código Penal de la Nación Argentina, Código Penal Federal de México, Código Penal de España, Código Penal de la República de Perú; normas que afianzan la factibilidad de entablar propuestas que se encaminen a la aplicación del procedimiento abreviado, con la atenuación de la pena, sin considerar la reincidencia como agravante, considerando que en algunas legislaciones existe un plazo de prescripción de la reincidencia como agravante.

En cuanto a los materiales y métodos, que fueron aplicados para recabar información corroborando la problemática, en cuanto a las técnicas de acopio empírico, concretamente en el estudio de campo se aplicaron treinta encuestas, con un cuestionario de cuatro interrogantes y cinco entrevistas a profesionales conocedores de la problemática, que consto de cuatro preguntas; además del estudio de casos que me sirvieron para corroborar la

existencia de la problemática, que permitió concluir de manera positiva la presente investigación jurídica.

Mediante la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis, se concluye que existe la problemática planteada que versa sobre la afectación negativa, al negocio jurídico de la pena, cuando el procesado es reincidente y se toma, esta condición como agravante; al acceder al procedimiento abreviado, lo que produce la vulneración del derecho a la no discriminación por pasado judicial, que afecta la igualdad formal y material de la ciudadanía. Fundamentos que sirven para arribar a las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma legal encaminada a lograr la solución factible a la problemática planteada.

Con todos los argumentos expuestos queda el presente trabajo investigativo a la disposición de las autoridades, comunidad universitaria, y al Honorable Tribunal de Grado, aspirando que sirva como medio de consulta para los estudiosos del derecho y personas que tengan interés en la temática abordada siendo por ende fuente de consulta y guía, pudiendo ser utilizada como un aporte significativo, para quienes quieran abordar las temáticas que han sido analizadas de manera pormenorizada en la presente investigación.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. Marco Conceptual.

4.1.1. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.

Es fundamental el estudio del Derecho Penal como ciencia jurídica para lo cual citamos al autor Ernesto Albán Gómez quien en su obra jurídica indica:

El Derecho Penal puede ser visto, y conceptualizado, desde una doble perspectiva. Fuera del ámbito estrictamente jurídico, la sociedad considera al Derecho Penal, exactamente a la ley penal, como un mecanismo de control social y de represión, conjuntamente con la policía y los jueces. Estos instrumentos se han vuelto necesarios porque la experiencia de la vida social demuestra que, en determinados momentos, ciertos individuos incurren en conductas que atentan gravemente contra los derechos de los demás y que, en general, desconocen las reglas básicas que rigen la convivencia (Albán, 2010, p. 13).

El Derecho Penal por lo tanto tiene como finalidad encargarse del control de la criminalidad, ejerciendo el jus puniendi que desde un enfoque jurídico significa facultad sancionadora del Estado, para que las conductas

dañosas sean reprimidas de manera fehaciente y que el infractor pueda ser rehabilitado, pagando el error cometido, y debiendo ser incluido en la Sociedad.

Para el autor Percy García Cavero el Derecho Penal es: “Conjunto de disposiciones jurídicas que establecen qué conductas son consideradas delictivas y qué consecuencias jurídico – penales conllevan” (García, 2012, p. 52). Como observamos se trata de un concepto sustantivo del Derecho Penal que describe la génesis del delito, pero debo mencionar que existen algunos entendidos del Derecho que señalan categorías adjetivas que caracteriza por enfatizar una vertiente netamente procesal.

Bajo el enfoque anterior es necesario establecer un concepto de Derecho Procesal Penal que sería derivado de las convicciones adjetivas de esta ciencia para lo cual me permito citar al Dr. Jorge Zavala Baquerizo indica lo siguiente:

Es una rama del Derecho Público que tiene por objeto el estudio del proceso penal, el procedimiento por el cual este se desarrolla, las leyes que están relacionadas con su objeto y el sector de la realidad social del cual surgió en un tiempo determinado (Zavala, 2007, p. 20).

Zavala orienta su concepto dentro de un enfoque objetivo del Derecho en cuyo caso lo toma como el conjunto de normas procedimentales que son

emitidas por los organismos de legislación de un Estado, que regula la convivencia armónica de los individuos en la Sociedad, y toma a la pena como una medida de prevención en el cometimiento de ilícitos.

En un sitio web se describe: El Derecho Procesal es una rama del Ordenamiento Jurídico que rige la actuación de los órganos jurisdiccionales y de las partes en el seno del proceso con el fin de la aplicación del Derecho sustantivo al caso concreto cuya resolución se solicita. de forma más breve, como señala CORTÉS DOMÍNGUEZ, el Derecho Procesal es el conjunto de normas que regula los requisitos y los efectos del proceso, y está formado por normas procedimentales (<https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9765/3/Material%20complementario%20para%20Derecho%20Procesal%20Penal%20I.pdf>).

El Derecho Procesal Penal busca sentar bases claras para que el debido proceso sea aplicado en un juicio penal, de manera que los derechos humanos y garantías procesales sean observadas de manera irrestricta por los administradores de justicia que prevén una serie de pasos o etapas procesales en que se sustancian diligencias encaminadas a que la justicia sea aplicada sin discriminación y conjeturas que acarreen vulneraciones de derechos fundamentales.

José María Rifá Soler, Manuel Richard González, Iñaki Riaño Brun señalan: Al Derecho procesal penal le corresponde, como instrumento

de la función jurisdiccional, determinar si la conducta tipificada en el Código Penal debe ser castigada mediante la imposición de la pena. El término delito, pena y proceso son rigurosamente complementarios y no se puede excluir a ninguno de ellos. De modo que, para la imposición de una pena, será siempre indispensable la existencia previa de un proceso penal finalizado con sentencia condenatoria (Rifá, González, Riaño, 2006, p. 29).

La garantía de un procedimiento con observación al debido proceso garantiza la aplicación de la justicia que no pueda acarrear errores inexcusables y vicios de procedimiento, siendo la pena impuesta con observancia a los principios fundamentales que se encuentran catalogados dentro de las leyes penales.

4.1.2. Procedimiento Abreviado.

Maier (2004) citado por Darío Quillupangui establece: Es así que el Procedimiento Abreviado, no es un procedimiento sumario por la brevedad que a este lo caracteriza, ya que su idea central se basa en la supresión del debate y de la defensa, esto quiere decir del derecho de ser escuchado y defendido, de saber controlar y hacer un buen uso de la prueba y así como también discutir sobre el resultado del procedimiento en sí, todo esto gira alrededor de una economía funcional por las infracciones más leves, más que por la necesidad

rápida de una sanción, el cual es conocido como “Monitorio o por decreto penal” (Quillupangui, 2015, p.32)

El Procedimiento Abreviado se interrelaciona con la existencia del delito y la voluntad del sujeto activo de atribuir su culpabilidad en el cometimiento de una infracción penal que por su gravedad se considera un delito, para lo cual mediante un método de negociación entre el fiscal y el infractor sin menoscabar las leyes penales se llega a un acuerdo en cuanto a la imposición de la pena, este procedimiento surgió con la finalidad de abreviar en base al principio de celeridad y economía procesal, la rehabilitación social del sujeto activo, que tras el arrepentimiento ha admitido la consumación del delito, debiendo el Estado tomar en cuenta este aspecto.

Ángel Maza López en la página web en que se refiere un concepto de Procedimiento Abreviado señala: Constituye un mecanismo alternativo que contribuye a la economía procesal, puesto que suspende temporalmente el proceso imponiendo el cumplimiento de ciertas condiciones que de cumplirse extinguirían la acción penal, sin la necesidad de imponer una pena, es decir sin tener que agotar todas las etapas del proceso. Lo solicita el procesado una vez que acepta voluntariamente su participación en la infracción, previo acuerdo con el Fiscal, y lo resuelve en audiencia pública el Juez de Garantías Penales (<https://www.derechoecuador.com/procedimiento-abreviado>).

Este procedimiento es producto de las tendencias actuales del Derecho que parte de la negociación e intenta minimizar el poder sancionador del Estado, y la imposición de una pena elevada, este procedimiento al ser ágil en su aplicación permite un goce oportuno de derechos tanto de la víctima y del imputado, reduciendo la pena privativa de libertad, disminuyendo la rigurosa aplicación de la misma.

Para Zavala Baquerizo el Procedimiento Abreviado: “Un recurso inquisitivo para imponer la voluntad del todopoderoso fiscal frente al débil justiciable que debe aceptar el procedimiento abreviado en un afán de obtener el cambio de una acusación mayor por una menor, y, en consecuencia, recibir el beneficio de una pena atenuada” (Zavala, 2007, p. 105).

Por medio de este enunciado se evidencia que el procedimiento abreviado, tiene la intervención del fiscal; quien de manera fehaciente tratará la aplicabilidad de este procedimiento.

La atenuación de la pena es un resultado legítimo que tiene el sujeto activo de un delito, luego de haber aceptado la participación y responsabilidad penal, en ocasiones la falta de una adecuada interpretación lleva a los administradores de justicia a imponer una pena privativa de libertad severa, seguros de que la coercitividad y endurecimiento de las penas puede acarrear una rehabilitación adecuada inobservando la

problemática de los centros penitenciarios, que no cumplen con las expectativas ni la calidad adecuada para que los delincuentes sigan un tratamiento y se incorporen a la sociedad luego de superar aquella desviación que le llevó a cometer el delito.

4.1.3. Negociación Jurídica de la Pena.

Para iniciar este punto se determinará en primera instancia el concepto de negociación, según Luis Puchol, Isabel Puchol, Guillermo Sánchez señalan: “Una negociación es una actividad en la que dos partes, cuyos intereses son en parte complementarios y en parte opuestos, tratan de alcanzar un acuerdo que satisfaga al máximo los intereses de uno y otro” (Puchol, Puchol, Sánchez, 2009, p. 5). Por lo tanto, una actividad que se realiza desde que somos niños y que puede guiar a acuerdos productivos para las partes que participan en la negociación, suponiendo la eliminación de la fuerza para conseguir objetivos, buscando un compromiso en cierta manera voluntario y por ende coercitivo.

Para poder establecer en lo posterior un concepto que integre la negociación jurídica de la pena citaremos una conceptualización de este último que a decir de Ernesto Albán manifiesta: La pena, o sea la sanción jurídica que establece la ley para quien incurre en esa conducta. Esta simple comprobación del texto legal nos demuestra la importancia trascendental que tiene la pena dentro del conjunto del sistema (Albán, 2010, p. 263). El

delito descrito como un hecho antijurídico que generalmente es producto de acciones u omisiones dolosas y en algunas circunstancias culposas determina que la pena es el resultado legítimo del quebrantamiento de las leyes.

Con estos antecedentes podemos establecer que es un proceso de negociación en el ámbito penal para lo cual citamos a Darío Quillupangui que expresa:

El proceso de negociación implica en la determinación de una base real, a fin de evitar declaraciones de culpabilidad respecto de delitos no cometidos, a cambio de la declaración de culpabilidad, el Fiscal solicita una sentencia más leve o abandona algunos de los cargos. Estas negociaciones son explícitas, cuando la negociación se lleva a cabo entre las partes, y en ocasiones con la participación del juez, aceptando declararse culpable a cambio de cargos menos graves y sentencias menores; o son implícitas, cuando el imputado se declara culpable y sin haberse conversado o negociado, recibe un tratamiento menos severo por haber ahorrado tiempo y recursos al Sistema Judicial, dejando manifiesto su arrepentimiento por los hechos cometidos (Quillupangui, 2015, p. 39).

El término negociación tiene que ver con el consenso, en el caso penal se interrelaciona específicamente con la disminución o atenuación de

la pena tras asumir la responsabilidad penal y la participación en un delito, dejando de lado el uso de recursos económicos, procedimentales, tras no tener que abordar la investigación y las etapas que se deben asumir en base al principio del debido proceso, siendo un tipo de verdad consensual mas no material la que se toma en consideración para disminuir una pena tras la negociación.

Pablo Galain Palermo en su obra establece: En la presente contribución se analizan algunas formas de consenso, algunas del tipo negociación entre el fiscal y el imputado, así como otras instancias en las que puede participar el ofendido por el delito (al estilo conciliación o transacción), y aquellas que permiten suspender provisoriamente el proceso penal a cambio de la realización de medidas (al estilo reparación del daño). Además, se toma posición por una propuesta en particular por resultar más compatible con los principios rectores del Derecho penal material (Galain, 2005, p. 159).

En nuestro medio la negociación de la pena la realiza el Fiscal con el infractor, con la finalidad de atenuar la misma, disminuyendo considerablemente la pena privativa de libertad por medio del uso de técnicas de negociación para que el imputado y la víctima logren desarrollar sus derechos de manera efectiva, priorizando la rehabilitación social del infractor de manera que pueda ser incorporado a la Sociedad luego de haber superado el escenario que le llevo a transgredir la ley penal, la aplicación de

este procedimiento permite de manera análoga que la víctima pueda obtener una reparación material e inmaterial, siga el tratamiento adecuado para que lleve una vida con normalidad en que su proyecto de vida no sea afectado.

4.1.4. Reincidencia.

Marín de Espinosa Ceballos citado por Beatriz Cruz Márquez establece: “La reincidencia supone la comisión de una conducta delictiva al menos por segunda vez y va acompañada, bajo la concurrencia de determinados requisitos legales, de una agravación de la respuesta penal” (Ceballos, 2011, p. 1). La reincidencia a sido conjeturada como la comisión de un nuevo delito luego de a ver sido declarado mediante sentencia condenatoria con responsabilidad penal, por lo tanto, constituye una agravante en el proceso penal.

En el sitio web definiciones.com se indica: Se denomina reincidencia a la repetición de un cierto vicio, yerro o desliz. El concepto suele emplearse en el ámbito del derecho con referencia al hecho de cometer una misma clase de delito en dos o más oportunidades. La reincidencia, en este sentido, se considera como un agravante a la hora de condenar a una persona. Es decir: aquel que, en su momento, fue condenado por un cierto delito y luego reincide, recibe una condena más grave en la segunda ocasión (<https://definicion.de/reincidencia/>).

Es cuando se repite un delito de la misma naturaleza, que se configura, por lo tanto, en circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, tomándose en cuenta el pasado judicial, que en las leyes ecuatorianas se encuentra como una consideración de no discriminación, volviéndose análogo y un tanto utópico.

Francisco Carrara nos manifiesta: “El fundamento de la reincidencia como agravante se hallaría en la insuficiencia de la pena impuesta por el delito anterior, lo cual se analiza tanto desde la prevención especial, como de la general” (Carrara, 2014, pág. 464). Al tomarse como una causa de agravación la reincidencia dentro de los sistemas penales de diversos países se concibe un aspecto de discriminación por el pasado judicial cuando la persona ya cumplió con una pena y esto no debería aplicarse porque se está juzgando nuevamente una conducta que fue reprimida y tratada en los centros de rehabilitación social.

Yolanda Abigail Barba determina: La reincidencia es la reiteración de la conducta delictiva que agrava la pena, para que haya reincidencia es necesario que el acto anterior haya sido sancionado con prisión y que la sentencia se encuentre ejecutoriada (Barba, 2014, p.2). Muchos autores que analizan la reincidencia, cuestionan a aquellos que la describen como agravamiento del delito, aumentando la condena de alguien que tiende a caer en delito sumando cuestiones ajenas al hecho actual tipificado, ocasionando una especie de discriminación por el pasado judicial.

Para Ernesto Albán la reincidencia significa: En términos generales se puede considerar a la reincidencia como una circunstancia agravante, relativa a los antecedentes del sujeto activo. La reincidencia es, en términos jurídicos, la comisión de un delito después de que el sujeto activo ya fue condenado por otro anterior. Como se ve, el elemento fundamental de la reincidencia es la condena anterior, si no la hubo, no puede darse un caso de reincidencia (Albán, 2010, p. 286 – 287).

Dentro del Derecho Penal se configura como una circunstancia que suma a la pena privativa de libertad una considerable cantidad de tiempo por ende atañe a la existencia de una sentencia condenatoria con igual naturaleza, cumpliendo con la analogía en las características del delito.

4.1.5. Discriminación.

Manuel Ossorio señala: “Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra” (Ossorio, 1981, p. 335). Este vocablo que conlleva una serie de aspectos negativos de egoísmo, considera a las personas diferentes demostrando un grado de superioridad y colocando a nuestros semejantes en un aspecto de subordinación.

En la página web Significados se menciona: El significado más común de discriminación se refiere al fenómeno sociológico en los seres humanos que atenta contra la igualdad. La discriminación social se

produce cuando una persona es tratada de manera desigual o inferior como, por ejemplo, por pertenecer a una clase social diferente o por discriminación religiosa, que es cuando una persona es marginada por tener una religión (<https://www.significados.com/discriminacion/>).

La discriminación se toma como un antónimo del Derecho de igualdad formal y material, este sentimiento que surge tras una serie de características consideradas inferiores como situaciones de género, nacionalidad, por color de piel e incluso por el pasado judicial de una persona, recibiendo tratos diferenciados que recae incluso en la hostilidad.

Cabanellas de Torres refiere: “Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, Políticos u otros” (Cabanellas, 2012, p. 145). La discriminación en algunas situaciones se representa por situaciones violentas, que denigran la integridad moral e incluso física de las personas que tienen que hacer de las diferencias una vida diaria.

Jesús Rodríguez menciona: “La discriminación es una conducta, culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida, de desprecio, contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por defecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales” (Rodríguez, 2005, p. 23).

Como observamos se trata de sentimientos que al ser exteriorizados pueden representar incluso el deterioro de la propia humanidad, porque el enfoque debe ser dirigido a que todos somos iguales ante la ley, proporcionando mecanismos de defensa para situaciones que representen lo contrario, si la ley no propone parámetros claros simplemente acarrea una serie de perjuicios e invita a que la discriminación se propague como un virus.

4.1.6. Debido proceso.

Guillermo Cabanellas señala: “Cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo, en cuanto a la posibilidad de la defensa y reproducción de pruebas” (Cabanellas de Torres, 2012, p. 122). El debido proceso hace énfasis en que los procedimientos deben encontrarse con las garantías básicas, y con las formalidades que determine la ley para que tenga validez.

En un sitio web: “Se denomina debido proceso a un principio general del derecho, que establece que el Estado tiene la obligación de respetar la totalidad de los derechos que la ley le reconoce a un individuo” (<https://definicion.de/debido-proceso/>). El sistema de justicia prevé la aplicabilidad de las normas del debido proceso para con ello garantizar una adecuada aplicación de las leyes, no caer en vicios de procedimiento, priorizar los derechos fundamentales del procesado y de las víctimas.

Cristhian Alberto Jiménez y María Ofelia Molina alude: “La garantía que comprende el derecho material de la ley preexistente y el procedimiento adecuado ante el funcionario investido de competencia” (Jiménez, Molina, 2013, p. 4). Mediante un procedimiento que respete las formalidades para la plena validez del proceso para que este no pueda acarrear nulidad y se convierta en pleno ejercicio de los derechos del debido proceso.

Carlos Adolfo Prieto menciona: “Debido proceso es la actividad judicial ordenada a resolver pretensiones, la cual se desarrolla con arreglo y observancia a unos principios, reunidos en el concepto de justicia, y particularizados en las normas de procedimiento y las propias de cada proceso” (Prieto, 2003, p. 817).

El Estado por el jus puniendi o facultad sancionadora y coercitiva, tiene la finalidad de que el derecho a la defensa, presunción de inocencia, de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley que debe aplicarse la justicia sin distinciones de ninguna clase; de tal manera que constituye el eje trascendental del acceso a la administración de justicia.

4.1.7. Tutela Judicial Efectiva.

En este apartado y con la intención de enfocarnos dentro de las características de la tutela judicial efectiva refiero un concepto del vocablo tutelar proporcionado por Guillermo Cabanellas quien determina: “Que

protege, ampara y defiende. Que guía, dirige, orienta” (Cabanellas de Torres, 2012, p.432). Tutelar hace referencia a cuidado que debe ser proporcionado por un organismo, para proteger de ciertas contingencias a determinadas personas.

Al referirse al término Judicial Guillermo señala: “Perteneiente al Juicio. Atinente a la administración de justicia. Concerniente a la Judicatura. Relativo al Juez. Litigioso. Hecho en justicia o por su autoridad” (Cabanellas de Torres, 2012, p. 242). El vocablo judicial se refiere a aquellas situaciones que deben ser administrados en el ámbito judicial y de todo lo concerniente a ello, es por ello que la tutela judicial hace alusión a la protección que debe ser proporcionada por el sistema judicial de un Estado, de manera que no se deje en la indefensión a las personas que buscan el respeto de sus derechos en la vía judicial.

En un sitio web sobre la tutela judicial efectiva determina: Hace referencia a un contenido complejo que incluye aspectos tales como el derecho al acceso a los tribunales, el derecho a obtener una sentencia fundada y en si el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales (<https://www.derechoecuador.com/principio-de-tutela-judicial-efectiva>).

La tutela judicial efectiva otorga la facultad de acudir a un órgano jurisdiccional para que, por medio de la administración de justicia aplicada en

observancia del debido proceso, respetando las garantías básicas, se proporcione una resolución o sentencia que sea motivada en que se resuelva el litigio, de manera que se logre la administración de justicia efectiva, considerando el respeto irrestricto de los derechos humanos reconocidos desde la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema, debiendo los demás instrumentos jurídicos acoplar su tenor, so pena de carecer de validez.

Jesús González señala: “La tutela judicial efectiva constituye un derecho humano capital, en cuanto garantiza la cabal defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas” (González, 2001, p. 439). El Estado se convierte en garante de los derechos humanos, siendo los organismos de justicia los encargados de velar por el respeto de los mismos y en caso de un delito priorizar los derechos de las víctimas.

Pero sin dejar de lado la humanización de las penas, especialmente las privativas de libertad, siendo la rehabilitación social fundamental para el infractor, quien también tiene derechos que deben ser recogidos para que la tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica no se queden en letra muerta, sino que más bien con un equilibrio se logra una adecuada rehabilitación y reinserción social del infractor, que se supone tras el tratamiento que ha recibido se encuentra en situaciones adecuadas para desarrollar su vida con normalidad.

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Breve reseña histórica del Procedimiento Abreviado.

En un trabajo de investigación es indispensable citar acontecimientos históricos que permitan dilucidar sobre situaciones del pasado, para comprender la génesis y actuaciones del presente, en cuanto al procedimiento abreviado algunos entendidos en la materia e historiadores remontan su origen en el derecho anglosajón, en que las técnicas de negociación entre accionante y accionado se realizaron con más énfasis en esta legislación.

Mientras tanto otros entendidos del derecho refieren sus orígenes en el derecho europeo que para Cafferata citado por Patricio Jines menciona: A través de la historia y en la evolución del derecho, es importante destacar el derecho penal europeo con la aparición del procedimiento abreviado que se da con la reforma de la ley de enjuiciamiento criminal español en el año 1882 en donde más del 99% de las causas penales se tramitaban con arreglo al procedimiento abreviado, en donde se desprende que el procedimiento ordinario español ha sido relegado a un segundo orden (Jines, 2017, p. 14).

Para muchos entendidos en la materia se atribuye el origen del procedimiento abreviado en el derecho anglosajón y en el europeo, que en el año 1982 ya

tuvo bases jurídicas sólidas, en que la negociación dentro del proceso penal es trascendental para consolidar la economía procesal, celeridad y sobre todo la reparación a la víctima.

Mommsein (2004), citado por Darío Quillupangui establece: Mucho antes surgieron los primeros esbozos de acortar el término entre el delito y la sentencia que ponía final asunto, en busca de la reparación del daño, reduciendo la controversia a una negociación entre el ofensor y el ofendido, transacción que en un comienzo fue directa entre uno y otro y que luego tuvo carácter social cuando el negocio de referencia fue sacramentado por la comunidad por el empleo de la figura del juez (Quillupangui, 2015, p. 27).

Para el autor el procedimiento abreviado aparece para intentar proteger a la víctima, y con ello desde la génesis mismo del Derecho Penal, en que se buscaba controlar la criminalidad surgiendo de esa forma derechos de las víctimas, pero también del procesado por centrarse en la rehabilitación social de este último tras una convicción humanista, considerando que la persona que comete un delito, al ser sometido a una pena privativa de libertad supera aquella conducta contraria a ley que le colocó en calidad de infractor penal.

También en la evolución del procedimiento abreviado se considera al derecho inquisitivo como una de las bases que permitió su desarrollo nos permitimos citar a Darío Quillupangui quien aduce:

Durante la época inquisitiva lo que caracterizaba al proceso penal era la actividad judicial para alcanzar el reconocimiento por parte del acusado de su autoría en el delito. Es conocido que la ley de la tortura permitía que, a base de cualquier sospecha, se llevara al imputado al tormento para conseguir su confesión, lo que permitía al juez el abstenerse de investigar la verdad histórica del hecho del cual era acusado el torturado y, por ende, llegar a la inmediata condena del mismo. Como resultado de esta confesión se abreviaba el procedimiento, se da fin al proceso y se calmaba la razón del juez (Quillupangui, 2015, p. 28).

En el derecho inquisitivo existían una serie de torturas que significaron en ocasiones el reconocimiento del delito para evitar que las prácticas crueles en contra de la humanidad y dignidad del infractor, lleven a este a declarar su culpabilidad evitando la investigación preprocesal y procesal, dando fin al litigio de manera rápida, lo que en ocasiones significaba la vulneración de los derechos humanos del procesado, o en un caso contrario permitía el resarcimiento de daños de manera ágil.

Son pocas las referencias que se tiene acerca de la evolución del procedimiento abreviado ya que existe discrepancia en los criterios se atañe la incorporación de este procedimiento: María Lorena Palacios: El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano que entró en vigencia el 13 de julio del 2001, establece un sistema de enjuiciamiento

adversarial en donde las partes se enfrentan con igualdad de armas para que un tercero imparcial resuelva sus pretensiones, basándose en las pruebas que ellas ofrecen y que se producen en audiencia oral, y reconoce de cierta manera la simplicidad del trámite como objetivo privilegiado. Se incorpora procedimientos especiales, que permite a las partes acordar el trámite que consideren más adecuado y a consensuar la modificación de los plazos, de acuerdo a lo preceptuado por el Código en cumplimiento de los objetivos de simplificación y abreviación (Palacios, 2010, p. 26 – 27).

Desde este año aparece en nuestra legislación el procedimiento abreviado, tratándose de un procedimiento especial como lo define el Código de Procedimiento Penal de ese entonces en el artículo 48, disponiendo además que deberá estar a cargo de los Tribunales de Garantías Penales que tenía similitud con las formalidad en que se trata actualmente este procedimiento a través del Código Orgánico Integral Penal que entro en vigencia en el 2014, consolidándose entonces de manera más concreta esta institución jurídica ya que en la actualidad es uno de los procedimientos que se utiliza con mayor frecuencia en nuestro medio.

4.2.2. Presupuestos del debido proceso penal.

Los presupuestos del debido proceso penal son particularidades que deben ser incorporadas dentro de un proceso judicial de carácter penal, para que

se cumpla con las garantías básicas del debido proceso observado por los administradores de justicia quienes imparten justicia de manera adecuada.

Para el autor Manuel Osorio: “Requisitos o circunstancias relativas al proceso o, más depuradamente, supuestos previos que necesariamente han de darse para constituir una relación jurídica procesal, regular o validar (Osorio, 1981, pág. 792). Se constituyen en una serie de formalidades que permite la legitimidad de un proceso, es decir se concretan, sin la presencia de estas el proceso penal carecería de las garantías básicas que deben ser observadas en el desarrollo de la contienda litigiosa.

El autor Zavala Egas manifiesta: “(...) son las circunstancias anteriores que deben existir antes que la actividad se inicie y sin cuya existencia carece de eficacia jurídica todo lo actuado” (Zavala, 2004, pág. 33). Es decir, sin estos presupuestos mínimos existiría ilegitimidad en las actuaciones que sean realizadas en el proceso judicial.

a) Órgano Jurisdiccional.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo en lo que refiere al órgano jurisdiccional como presupuesto del debido proceso penal:

Se debe observar que constitucionalmente no está previsto como órgano de la Función Judicial el Ministerio Público, pues éste es un

organismo independiente de la Función Judicial, que no puede reemplazar o sustituir al órgano jurisdiccional, ni interfiere en la función del titular del mismo. Por tal motivo es que nosotros no consideramos al Ministerio Fiscal como un presupuesto, ya que la intervención en la etapa inicial del proceso penal del representante de dicho Ministerio, esto es, el Fiscal, en la iniciación y desarrollo del proceso penal, además de ser inconstitucional, violenta la seguridad jurídica del ciudadano, como es fácil comprender cuando se observa que una misma persona funge de acusador y juez (Zavala, 2002, p. 224)

Es decir, se establece que el órgano jurisdiccional hace referencia a los intervinientes en un proceso penal, que comprende todo el aparataje de administración de justicia, que deben cumplir con las prerrogativas del debido proceso, so pena de que las actuaciones realizadas carezcan de legitimidad y por ende de validez.

b) Situación Jurídica de Inocencia.

La inocencia que versa sobre un precepto trascendental en el debido proceso penal al ser un presupuesto que se trata de un derecho y un bien personalísimo de los seres humanos a continuación, indico:

Al respecto, el profesor Zavala Egas establece: Existen bienes que son parte integrante de la personalidad del hombre. Estos bienes que integran la personalidad humana existen antes que el Estado y a pesar que este no los reconozca de manera expresa. Existieron en la época esclavista, aunque el Estado se negaba a reconocer a los esclavos, los predichos bienes personales, personalísimos, como son: la vida, la libertad, el honor, la integridad física y la inocencia. Cada uno de ellos está en la persona, están ínsitos en ella y, por ende, son bienes diferentes a los que se encuentren en la sociedad, fuera de la persona y solo en relación con la misma. De lo que se concluye que existen bienes en la persona y bienes de la persona: Entre estos podemos mencionar la propiedad, el trabajo, el seguro social, etc., que son los bienes sociales (Zavala, 2002, p. 236).

Por medio del criterio establecido por Zavala manifiesto que la inocencia es un derecho inherente a los seres humanos que debe ser atendido de manera prioritaria en la ley, tomando como referencia el criterio de bienes personalísimos, en un proceso penal por estar en juego la inocencia es fundamental que se pruebe sólidamente la inocencia o culpabilidad, y hasta que no se dicte sentencia condenatoria se mantendrá el estatus jurídico de inocencia.

c. Tutela jurídica.

Al respecto el Dr. Zavala Baquerizo manifiesta: "Así como el ciudadano

tiene derecho a que se dicte la sentencia que corresponda dentro de un proceso, también tiene derecho a que esta sentencia, una vez que se ha ejecutoriado sea inmovible, lo que complementa el derecho a la tutela jurídica efectiva (Zavala, 2002, p. 254). Es decir que los jueces deben respetar sus propias decisiones, sin alterarlas o modificarlas, pues esto es la verdad jurídica, que se ha llegado a corroborar tras el cumplimiento irrestricto de la ley, de esta manera tutelando los derechos humanos de manera eficiente y con observancia en la Constitución de la República como norma suprema.

El Zavala Baquerizo indica: Es necesario tener presente que el derecho a la tutela jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales no solo comprende la acción del que demanda dicha tutela sino también la correlativa a la contradicción que ella origina, esto es, que no solo el que se considera ofendido con una conducta lesiva a sus bienes e intereses es el que, por esa demanda se ve inmerso dentro de un proceso y, por ende, tiene también el derecho de protección jurídica, que no puede ser rechazado por los jueces (Zavala, 2002, p. 247).

Esto quiere decir que no solo existe tutela efectiva para la parte accionante sino también para el procesado y todos quienes están inmersos en un proceso penal, que deben asumir el deber de resolver los conflictos que

surgen en la cotidianidad, observando los derechos que deben ser respetados en los órganos jurisdiccionales.

4.2.3. Negociación jurídica de la pena en el procedimiento abreviado cuando el infractor es reincidente.

Como observamos cuando se sustancia un procedimiento abreviado se genera una serie de ventajas en cuanto al tiempo de imposición de la pena privativa de libertad, que puede ser disminuida considerablemente cuando el procesado admite el cometimiento del delito.

Jorge Tauma Endara establece: La negociación de la pena, que es uno de los elementos precedentes del procedimiento abreviado, no puede sacrificar derechos y garantías constitucionales, bajo la justificación de que el procesado recibirá una pena más benigna, ya que toda sentencia declaratoria de culpabilidad debe producirse una vez agotada la audiencia de juicio y verificada más allá de toda duda razonable la responsabilidad del procesado; lo contrario sería inobservar el principio de contradicción en la sustentación de los procesos dentro de la administración de justicia (Tauma, 2017, p. 26).

El procedimiento abreviado lleva implícita la intención de descongestionar los órganos jurisdiccionales penales, cuando la persona que esta siendo procesada admite la responsabilidad, colocando esta situación para algunos

doctrinarios en factible por acarrear la imposición de una pena mas benigna y el resarcimiento de los daños ocasionados a la victima de manera rápida, sin dilaciones, cumpliendo la finalidad de la pena que es prevenir la comisión de los delitos, al no considerarse parámetros que en realidad beneficien el pronunciamiento voluntario de responsabilidad, al tomarse como agravante la reincidencia dentro del procedimiento abreviado se produce la vulneración del derecho a la igualdad, y se perjudica la negociación por otorgarse un aumento a la pena privativa de libertad.

Roger Fisher indica: “Los exponentes de la negociación han expuesto que, en las negociaciones complejas, cada cual considera al otro una persona difícil (...) No importa quién es el difícil; el reto es transformar un enfrentamiento en un ejercicio de solución conjunta de problemas” (Fisher, 1991, p. 248). Lo trascendental en la negociación de la pena por parte del fiscal es que debe ser una persona honesta, porque el procedimiento abreviado cuando se encuentre viciado puede acarrear la imposición de una pena a un inocente quien observando las ventajas al someterse a este procedimiento seria direccionado a auto incriminarse, para no ser objeto de la mala administración de justicia.

Fernando M. Rodrigo establece: Alejándose de enfoques eficientistas, diversos autores han cuestionado insistentemente este tipo de procedimientos consensuales, por conllevar la oferta de reducción de pena a cambio de la aceptación, no discusión, o confesión de los

hechos de cargo y la renuncia al juicio oral, una especie de coerción psicológica que excluye la voluntariedad del acusado, pues, ante la posibilidad de terminar prontamente el proceso, y con ello las cargas que éste ha podido acarrearle (Fernando, 2015, p. 247).

Este procedimiento abreviado atañe a la responsabilidad del fiscal que es quien ejerce la negociación, quien debe considerar los fundamentos de cargo y descargo, para que no exista un acto ilegítimo, la pena impuesta por la comisión de un delito y sumado a ello la reincidencia como agravante acarrearía un perjuicio considerable para el imputado quien está colaborando con la justicia, y sin embargo no se reconoce sustancialmente el hecho de reconocer voluntariamente su responsabilidad en la consumación del delito, que atañe algunas ventajas para el sistema judicial, que van desde la economía procesal que representa la sustanciación de un procedimiento penal en la vía ordinaria, además de considerarse un injusto penal la observancia de la reincidencia como agravante cuando la persona ya ha pagado una pena.

4.2.4. La reincidencia como agravante y la vulneración al principio a la no discriminación.

La reincidencia como se ha analizado en el marco conceptual precedente atañe al cometimiento de un delito luego de que el sujeto activo de la infracción ya fue condenado por un anterior que tiene silogismo en la

naturaleza del delito por lo cual en primer lugar analizaremos algunas situaciones de la reincidencia.

El autor Ernesto Alban Gómez establece: En nuestro sistema legal, la reincidencia tiene las siguientes características:

- Es genérica; es decir no importa la clase de los delitos cometidos. Pueden ser los mismos, de la misma especie o totalmente distintos. Solo en el caso de una persona condenada anteriormente por delitos militares, hay una exigencia de reincidencia específica. También la Ley de Tránsito establece una reincidencia específica en este tipo de infracciones.
- Es ficta: es decir, no importa que el reincidente haya cumplido o no la primera condena; basta que haya sentencia condenatoria ejecutoriada.
- Es imprescriptible: no importa tampoco el tiempo transcurrido desde la primera sentencia.
- Se toman en cuenta las sentencias extranjeras para su existencia (Alban, 2010, p. 287).

En base a estas características la reincidencia es tomada como agravante, es decir al tener una persona pasado judicial, se aumentaría la pena en un tercio según lo establece la legislación penal ecuatoriana vigente, situación

que se ha vuelto controversial ya que para algunos tratadistas es inconstitucional aplicarse la reincidencia como agravante porque afecta un sinnúmero de principios entre ellos el de no discriminación por pasado judicial, proporcionalidad, ne bis in ídem, incluso se estaría afectando a la finalidad de la pena, ya que se habla de la rehabilitación social del infractor, por tanto se estaría fallando el sistema de justicia especialmente el carcelario cuando la comisión de un delito se genera tras la rehabilitación que el penado ya recibió y tácitamente se sobreentiende que supero las conductas negativas que lo constituyeron en infractor. Tomar en consideración el pasado judicial al aplicar una pena, tomando a la reincidencia como agravante vulnera una serie de principios entre ellos el de no discriminación.

La Defensoría del Pueblo del Ecuador establece: Derecho a la igualdad y su contrapartida, la no discriminación, ha sido reconocido tanto en nuestra legislación nacional como en la internacional. El desarrollo del derecho a la igualdad, y su correspondiente reflexión, ha transitado del reconocimiento de la igualdad ante la ley hasta la necesidad de acciones que logren una igualdad en los hechos. Por su parte, la reflexión relativa a la discriminación ha subrayado las diversas formas cómo esta se presenta y los diversos canales por los que se transmite (La Defensoría del Pueblo del Ecuador, 2012, p. 7).

Al ser la discriminación la acción de esquematizar, diferenciar a los seres humanos sugiere que los Estados presten atención y dirijan normas para que todos estemos en igualdad de condiciones y que tras cumplir una pena privativa de libertad como resultado legítimo del cometimiento de una infracción penal, ya se está pagando por el error cometido, la reincidencia como medida de control de la punibilidad sugiere que la persona sea juzgada dos veces por la misma causa, y que desde el aparato jurídico ya se generalice el pasado judicial como una diferencia que solamente genera la frustración del infractor, al salir del sistema carcelario con el ánimo de ser incluido en la sociedad, encontrándose desprotegido desde incluso desde el aspecto legislativo, además existe una serie de principios del procedimiento penal que resultan trasgredidos por considerar la reincidencia como agravante, preceptos que se analizarán en el punto siguiente.

4.2.5. Principios que rigen el procedimiento penal.

Como observamos existe una serie de principios que se aplican en el proceso penal, y por ende también deben considerarse al hacer uso del procedimiento abreviado por lo tanto citamos:

a) Publicidad.

Este principio se encuentra reconocido en el Derecho Penal ecuatoriano

Para Rossi Vásquez, significa: Entendida tanto en lo que respecta al conocimiento sobre lo que acontece y se ventila ante el estrado judicial, como en lo que se refiere a la intervención y control popular. Porque el debate en audiencia es, por antonomasia, opuesto a todo secreto y porque la confrontación está abierta a la presencia de quienes concurren. Los argumentos y acreditaciones de las partes se dirigen no solo a quienes ejercen específicamente la función juzgadora, sino a todos los asistentes que se convierten así en testigos de la regularidad del procedimiento y de la decisión (Vásquez, 2008, p. 197).

Concebido el Proceso Penal como una situación de interés general, en que se ejerce por medio de la fiscalía la investigación procesal y preprocesal para establecer la responsabilidad penal de un sujeto activo, lo actuado en estas audiencias de juzgamiento así como los documentos vertidos dentro de los mismos se convierten en públicos pudiendo acceder la ciudadanía, evitando la corrupción en cuanto a las decisiones judiciales, con la finalidad de que exista claridad en la sentencia, así como que no se vulneren los derechos constitucionales, a excepción de algunos casos que se consideran de carácter privado por llevar intrínsecamente derechos o identidad de niños, o tratarse de temas de violencia física, sexual y psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar, y los delitos contra la libertad sexual y reproductiva.

b) Contradicción. -

Lino Palacio señala: “El principio de contradicción es aquél que prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella” (Palacio, 1963, p. 457). Este principio tiene su concreción en el debate que debe existir en un proceso penal en que las diligencias que versen sobre los derechos de las partes deben ser conocidas por ambas partes en el procedimiento que se sustancia, con la finalidad de que las partes argumenten, acrediten y alegren, sus tesis o antítesis haciendo pronunciamiento, aceptando una u otra de las posiciones.

c) Oralidad. –

Al respecto Vásquez Rossi: “Si bien esta característica no resulta esencial, ya que puede darse un proceso acusatorio escrito (y, de hecho, el procedimiento civil ordinario lo es), históricamente ha sido un rasgo definitorio de los procedimientos penales acusatorios, en oposición al escriturismo inquisitivo. Por otra parte, la concentración y actuación del contradictorio, llevan a que el método inherente al debate sea oral lo que, así mismo, deviene como condición fundamental de una verdadera publicidad y control popular” (Vásquez, 2008, p.197)

Este principio se ha aplicado en el procedimiento penal determinando que las actuaciones deben darse en base al principio de oralidad permitiendo la agilidad en el proceso ya que se resuelven en la audiencia de manera oral las controversias, donde las partes expresan sus defensas técnicas públicamente.

d) Inmediación. –

Rossi Vásquez menciona: “La oralidad y la concentración conducen a la inmediación, que es una particular relación posicional del órgano de juzgamiento no solo respecto de la prueba, sino de los protagonistas; esto, por obra de la publicidad, puede también extenderse hacia quienes asisten como espectadores a la audiencia” (Vásquez, 2008, p.198).

La inmediación es el principio que se dedica a normar el comportamiento de los juzgadores respecto a que deben encontrarse en un proceso, escuchando a las partes quienes refieren sus posturas, este precepto además encamina al juez a participar activamente del proceso, escuchando, observando, presenciando las prácticas de las pruebas, reconstruyendo el hecho histórico del delito.

e) Legalidad y Oportunidad Reglada. -

Para Fernando Yávar Nuñez:

“Este principio nace de la estricta preexistencia esta basado en el Constitucionalismo cuyas características se encuentran determinadas a saber: 1.- Toda norma legal debe estar autorizada po la ley y conforme a la constitución de la república. 2.- debe ser preexistente al hecho punible y estar vigente al momento que se haya cometido. 3.- debe ser cierta, expresa, clara, nítida, inequívoca, exhaustiva y delimitada. 4.- aún no es válida la ley, cuando su redacción cuando su redacción es ambigua, implícita, incierta, extensiva y analógica (Yávar, 2016, p. 17).

Este principio caracterizado contantemente por la génesis de administrar justicia en base a las leyes, y al derecho positivo, escrito, claro y preciso, tiene una divergencia en el sentido de considerar en el proceso penal que esta legalidad también se traslada a la obligatoriedad, irretroactividad, o irrevocabilidad de la acción penal, teniendo referencia a que la oportunidad debe ser aplicada con observancia a la ley siendo el fiscal quien debe realizar la persecución y acusación del delito con la obligación, aunque ideal, de llegar a una sanción en sentencia condenatoria, con la finalidad de que actos penales contrarios a ley no se queden en la impunidad.

f) Acusatorio. -

Bauman & Jurgen establece: “El principio acusatorio contiene, además del principio de la división de los roles, el que toda actividad judicial

presupone una acusación” (Bauman&Jurgen, 1986, p. 56 – 57). Este principio de igual manera se direcciona al fiscal ya que el Juez no puede sustanciar un proceso cuando Fiscalía no ha reunido elementos de convicción que hagan pensar que una determinada persona pueda ser quien cometió un acto antijurídico.

g) Mínima Intervención. –

Este principio que lleva implícitamente la convicción de que el Derecho Penal debe ser usado cuando sea estrictamente necesario:

Martos. J. (1985) citado por Ramiro Núñez establece: El principio de mínima intervención constituye no sólo un límite importante al, ius puniendi, sino que además sitúa al Derecho Penal en su verdadera posición en el ordenamiento: la última instancia a la que pueden acceder los ciudadanos para dirimir sus conflictos (si se trata de delitos o faltas perseguibles a instancia de parte), o bien el último recurso legal del que dispone el Estado de Derecho para conseguir una sociedad democrática avanzada, empeñada en la defensa y desarrollo de los valores consustanciales al Derecho Penal Democrático (Núñez, 2017, p. 10).

En este sentido este controversial principio tiene que ver con la intervención penal que debe realizarse en última instancia, posibilitando el uso de otros mecanismos menos severos para el control de la criminalidad, situación que

cimiento la creación del procedimiento abreviado, siendo accesible para las personas que son investigadas por un delito, tras el reconocimiento voluntario de la responsabilidad penal del infractor.

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

En concordancia con nuestra Constitución de la República del Ecuador en el artículo 3 numeral 1 expresa: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p. 16). Es decir, entre uno de los deberes del Estado se establece el principio de no discriminación que tiene su fundamento en el respeto a la diversidad, la igualdad formal y material, respetando sus derechos y garantías de los ciudadanos.

En la Constitución de la República en el artículo 424 determina: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica” (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p. 189). Las normas constitucionales son las que deben ser respetadas de manera fehaciente por la ciudadanía y por el aparato público para lograr consolidar una sociedad mas justa y equitativa.

En la actual Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 2 dispone: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p. 21).

El derecho a la igualdad como antítesis de la discriminación requiere el interés del legislador para concretar leyes que de manera concreta se encarguen de garantizar los derechos fundamentales, orientados a lograr un trato justo para todos los seres humanos.

En el artículo 76 dispone: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las

sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p. 53).

El debido proceso debe estar resguardado desde la norma suprema, considerando que la proporcionalidad debe estar determinada en la imposición de las penas, esto atañe el interés trascendental de que en el caso de tomar la reincidencia como agravante objeta con este importante principio de proporcionalidad determinado en la ley.

En el artículo 82 que se refiere a la seguridad jurídica indica: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p. 58). Este precepto fundamenta su importancia en el respeto a la Constitución de la República por parte de todos quienes en conjunto podemos construir una mejor sociedad mejor con paralelismo entre sus habitantes.

El artículo 169 de la Constitución de la República menciona: 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p. 95).

Estos principios que fundamentaron en el origen del procedimiento abreviado deben ser respetados en un proceso penal, que busca la verdad fáctica del delito, en base a principios, preceptos, disposiciones que responden al interés general y social del Estado.

En el artículo 194 establece: La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p. 103).

La Fiscalía que es el organismo encargado de perseguir los delitos de acción pública que faculta al fiscal para que sea quien dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación pre - procesal y procesal penal; debiendo observar los principios de oportunidad y mínima intervención, situación contraria al acogerse al procedimiento abreviado, en que la pena se ve afectada por un aumento al tomar en cuenta la reincidencia como agravante

4.3.2. La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

Este Pacto fue adoptado el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978 en lo referente a la obligación de respetar los derechos en el artículo 1 determina:

Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978, p.1).

Es decir, toda persona debe ser respetada pese a las diferencias que poseen, la no discriminación prioriza que no exista estigmatización por condiciones sociales, culturales, de género y entre ellas el pasado judicial de una persona que ya ha cumplido una pena.

En el artículo 8 numeral 2 dispone: 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda

persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978, p. 3).

Como observamos existen garantías mínimas del debido proceso, que se encuentran determinadas y protegidas desde instrumentos internacionales entre ellos el Pacto citado en líneas precedentes que dispone algunas situaciones que forman parte del derecho penal ecuatoriano al ser tomadas en consideración en el cuerpo jurídico que rige el carácter penal como es el Código Orgánico Integral Penal; que concreta garantías básicas del debido proceso orientados a garantizar la seguridad jurídica para que los derechos de las víctimas y procesados se encuentre amparados desde la ley.

En la misma ley se establece en el artículo 24: Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley (La Convención Americana de Derechos Humanos, 1978, p. 6). La protección de la ley debe

ser para todos en igualdad de condiciones, sin distinción de ninguna clase; tomar la reincidencia como agravante cuando la Constitución de la República del Ecuador establece la no discriminación por pasado judicial es una contradicción que afecta la pena del procesado cuando desea cooperar con la justicia accediendo al procedimiento abreviado.

4.3.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, hace alusión al reconocimiento de los derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía.

En el artículo 26 referente al derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación establece: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976, p. 10).

En este artículo que emana de un cuerpo jurídico de carácter internacional, detalla que por cualquier condición social se rechaza esta práctica ajena a la humanidad y valores, que coloca en una situación de indefensión a las personas que tienen que vivir diariamente con la estigmatización social, como para que esta se traslade al ámbito jurídico penal describiéndose al pasado judicial como agravante en la imposición de una pena en procedimiento abreviado que estaría vulnerándose el principio de proporcionalidad de la pena, contradiciendo además del non bis in ídem, que prohíbe que exista duplicidad en el juzgamiento, ya que el sujeto activo de un delito ya ha pagado una pena por su error y sería inconstitucional considerarlo en la imposición de una pena una nueva.

4.3.4. Código Orgánico Integral Penal:

En este apartado analizaremos en primera instancia la Dignidad humana y titularidad para lo cual citamos el artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal: Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales. Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos. Se prohíbe el hacinamiento (Código Orgánico Integral Penal, 2017, p. 6).

La dignidad humana se encamina a que todos los ecuatorianos puedan desarrollar una vida digna, siendo este un valor que debe estar estrictamente determinado en la ley con bases en el respeto, igualdad de condiciones, como precepto máximo de cumplimiento de los sistemas jurídicos garantistas; que coloca a las personas en situaciones disímiles; en una igualdad formal y material.

En el artículo 57 referente a la reincidencia indica: Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada. La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente. Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio (Código Orgánico Integral Penal, 2017, p. 14).

En el precepto citado en líneas anteriores se establece una conceptualización de reincidencia; que significa que tras el cometimiento de una infracción penal; cuando el sentenciado comete un hecho con similitud de naturaleza y características, se le impondría un aumento de un tercio de la pena. La reincidencia tomada como agravante tiene puntos controversiales de debate que han sido analizados incluso desde el ámbito internacional, por la divergencia de convicciones, en un criterio personalísimo nos permitimos deducir que se genera una especie de inconstitucionalidad al encontrarse determinada como agravante la

reincidencia, mientras que en la Constitución de la República del Ecuador se determina la no discriminación por pasado judicial.

El denominado procedimiento abreviado es una figura jurídica establecida en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 635, donde manifiesta:

El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado. 2. La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. 3. La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye. 4. La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales. 5. La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado. 6. En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal (Código Orgánico Integral Penal, 2017, p. 103).

Por medio de este artículo se direccionan algunas reglas que deben ser consideradas al momento de aplicar el procedimiento abreviado para que

este tenga plena validez, concretando que se trata de un trámite especial, que se aplica para determinar la situación jurídica de un procesado, cuando existe la voluntariedad en cuanto a la aceptación del cometimiento y responsabilidad en el ilícito penal, siendo un proceso que aporta con algunos beneficios al sistema judicial entre los que se encuentran la aplicación del principio de calidad, economía procesal, eficacia, a más de concretarse de manera rápida y oportuna la rehabilitación social del sujeto activo, y la reparación integral de la víctima que son algunas de las finalidades de la imposición de una pena, como resultado legítimo del cometimiento de una infracción penal.

En cuanto al trámite establecido en el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 636, aduce: “La o el fiscal propondrá a la persona procesada y a la o al defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena” (Código Orgánico Integral Penal, 2017, p. 103). El fiscal es quien tiene la potestad de realizar un negocio de la pena y de aplicar el procedimiento abreviado, siendo el procesado quien debe dirigir una solicitud a fiscalía, expresando la voluntad de ser juzgado por medio de este procedimiento, de igual manera se establece que la pena sugerida será proveniente del análisis de los hechos imputados y aceptados a más de considerar las circunstancias atenuantes sin que la rebaja pueda ser menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal.

El artículo 637 referente a la audiencia en el procedimiento abreviado refiere: Recibida la solicitud la o el juzgador, convocará a los sujetos procesales, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a audiencia oral y pública en la que se definirá si se acepta o rechaza el procedimiento abreviado. Si es aceptado, se instalará la audiencia inmediatamente y dictará la sentencia condenatoria (Código Orgánico Integral Penal, 2017, p. 103).

Tiene algunas formalidades que son sustanciales en este procedimiento en que el fiscal dentro de audiencia consultará al procesado si está conforme con la aplicación de este procedimiento de manera voluntaria, la víctima también podrá concurrir y tendrá el derecho a ser escuchada, pudiendo variar la situación del procesado, cuando la versión del sujeto pasivo sea tomada en cuenta por el Fiscal y el Juzgador en audiencia.

El artículo 638 sobre la resolución señala: La o el juzgador, en la audiencia, dictará su resolución de acuerdo con las reglas de este Código, que incluirá la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada por la o el fiscal y la reparación integral de la víctima, de ser el caso (Código Orgánico Integral Penal, 2017, p. 103).

La importancia de la objetividad del Fiscal es sustancial en vista de que el juzgador debe tener convicción de los hechos, contar con pruebas de cargo

y de descargo para que este procedimiento no se concrete en la autoincriminación del sujeto activo; quien por obtener una rebaja de la pena son direccionados a aceptar el cometimiento del delito, cuando son inocentes, concluyéndose que la actuación de la Fiscalía es trascendental, en la aplicabilidad de los derechos y garantías que emanan de la Constitución de la República.

4.4. Derecho Comparado.

4.4.1. Código Penal de la Nación Argentina.

El estudio de la legislación comparada sirve para corroborar la existencia de algunas normas que se han consolidado en operativas en algunos países, experimentando situaciones productivas en el sistema judicial: a continuación, cito algunos de los artículos que servirán de base para comprobar la presente investigación jurídica:

En el artículo 50 del Código Penal de la Nación Argentina, en base a la reincidencia determina: Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a

extradición. No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad. La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años (Código Penal de la Nación Argentina, 2004, p. 13).

En la legislación argentina a diferencia de la ecuatoriana se establece un tiempo de prescripción para la reincidencia tomada como agravante; sin embargo esta legislación no establece situaciones respecto al procedimiento abreviado y a la aplicación de este, pero en la ley penal de Argentina se determina un tiempo de prescripción de la agravante de reincidencia, siendo una situación a considerar en nuestro derecho penal que se encuentra limitado en este aspecto a un enunciado sustantivo de lo que se considera reincidencia, dejando de lado el establecimiento de un procedimiento que contenga características fundamentales en que se tomará en cuenta al aplicar la reincidencia, dándole un sentir más humano a las leyes, aun mas al tratarse de un sistema garantista que apuesta a la rehabilitación social y superación de los motivos o desviaciones que llevaron al infractor a cometer el ilícito penal.

En el artículo 51 del Código Penal de Argentina se establece: Todo ente oficial que lleve registros penales se abstendrá de informar sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia absolutoria. En ningún caso se informará la existencia de detenciones que no provengan de la formación de causa, salvo que los informes se requieran para resolver un hábeas corpus o en causas por delitos de que haya sido víctima el detenido. El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos: 1. Después de transcurridos diez años desde la sentencia (art. 27) para las condenas condicionales; 2. Después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad; 3. Después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación. En todos los casos se deberá brindar la información cuando mediare expreso consentimiento del interesado. Asimismo, los jueces podrán requerir la información, excepcionalmente, por resolución que sólo podrá fundarse en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial. Los tribunales deberán comunicar a los organismos de registro la fecha de caducidad: 1. Cuando se extingan las penas perpetuas; 2. Cuando se lleve a cabo el cómputo de las penas temporales, sean condicionales o de cumplimiento efectivo; 3. Cuando se cumpla totalmente la pena de multa o, en caso de su sustitución por prisión (art. 21, párr. 2º), al efectuar el cómputo de la prisión impuesta; 4. Cuando declaren la extinción de las penas en los

casos previstos por los artículos 65, 68 y 69. La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del artículo 157, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado (Código Penal de la Nación Argentina, 2004, p. 14).

Los tiempos que se determinan en el artículo precedente determinan la prescripción de la agravante de reincidencia; estableciendo un tiempo límite que superado; incluso acarrea la eliminación de los antecedentes de los registros de datos públicos; fundados en la convicción de que el infractor ya se responsabilizó del delito cometido, y que asumió la responsabilidad del mismo y en caso de tomarse la reincidencia en cuenta como agravante en un Estado garantista como el ecuatoriano se estaría aplicando una especie de doble juzgamiento. En el Derecho Penal de Argentina en caso de requerir información sobre el pasado judicial los juzgadores deberán pedir mediante solicitud motivada que se emita un informe de situaciones judiciales anteriores que serán objeto de análisis.

En el artículo 52: Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores: 1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de TRES años. 2. CINCO penas privativas de libertad, de TRES años o menores. Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso

la aplicación de esta medida accesorio, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26 (Código Penal de la Nación Argentina, 2004, p. 14).

El Código Penal Argentino también establece una sanción severa en el caso de reincidencia múltiple, determinando que una persona que por mas de tres ocasiones realice un ilícito de la misma naturaleza se convertiría en un infractor nato que atenta contra la seguridad de la sociedad, la disposición de establecer un tiempo de prescripción para la agravante de reincidencia y de colocar una sanción severa cuando el cometimiento de ilícitos de igual naturaleza se realice con frecuencia, siendo mas acorde a la realidad social en que tras la imposición de un pena se busca la rehabilitación social, con la aplicación de métodos disuasivos, de la conducta y por ende garantistas.

En el artículo 53: En los casos del artículo anterior, transcurridos cinco años del cumplimiento de la reclusión accesorio, el tribunal que hubiera dictado la última condena o impuesto la pena única estará facultado para otorgarle la libertad condicional, previo informe de la autoridad penitenciaria, en las condiciones compromisorias previstas en el art. 13, y siempre que el condenado hubiera mantenido buena conducta, demostrando aptitud y hábito para el trabajo, y demás actitudes que permitan suponer verosímilmente que no constituirá un peligro para la sociedad. Transcurridos cinco años de obtenida la libertad condicional el condenado podrá solicitar su libertad definitiva

al tribunal que la concedió, el que decidirá según sea el resultado obtenido en el período de prueba y previo informe del patronato, institución o persona digna de confianza, a cuyo cargo haya estado el control de la actividad del liberado. Los condenados con la reclusión accesoria por tiempo indeterminado deberán cumplirla en establecimientos federales (Código Penal de la Nación Argentina, 2004, p. 14).

Singularmente se establece un periodo de cinco años para que el infractor que haya cometido delitos múltiples pueda solicitar libertad condicional y luego de cinco años más podrá solicitar su libertad; este Código establece algunas características a considerarse en nuestra legislación; por esa razón versan sobre el tiempo de prescripción de la reincidencia en cuyo caso ya no se podrá aplicar como agravante. Esto debe apreciarse como un avance que debe ser tomado en consideración en el derecho penal ecuatoriano, debiéndose analizar la aplicación de la agravante de reincidencia; cuando se trata de la sustanciación de un delito por medio del procedimiento abreviado en que este debería aplicarse sin tomar en cuenta las agravantes; por transgredir derechos fundamentales establecidos en la norma constitucional.

4.4.2. Código Penal Federal de México.

En el Código Penal Federal de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931 y recibió las últimas reformas el 22-06-2017 dispone:

En el artículo 20 del Código Penal Federal de México: Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales (Código Penal Federal de México, 2017, p. 9).

En la legislación argentina, así como la mexicana citada en líneas precedentes sugiere un tiempo de prescripción de esta característica es decir la reincidencia no será tomada como regla general, sino que se aplicará en caso de que el acto delictivo se de en un determinado tiempo o periodo, prescribiendo el tiempo en que se considerará agravante.

El artículo 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años (Código Penal Federal de México, 2017, p. 9).

El derecho penal mexicano con similitud en cuanto al Código Penal de Argentina, dispone como control de criminalidad aquellos actos que han sido

repetitivos de manera consecutiva por periodos determinados, en contra de la humanidad, siendo aplicadas situaciones similares en el derecho penal argentino.

El artículo 22.- “En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable” (Código Penal Federal de México, 2017, p. 9). Incluso este derecho establece que en caso de tentativa también se considerar reincidencia como control de criminalidad.

Las disposiciones legales establecidas en líneas precedentes señalan que la reincidencia como agravante prescribirá en el término determinado para la prescripción de la acción penal, por lo que me permito citar el artículo 100 menciona: “Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos” (Código Penal Federal de México, 2017, p. 29). Siendo la prescripción un modo de extinguir una acción penal los mismos tiempos se manejan en la reincidencia para que no se tome como agravante situación adversa con el Código Orgánico Integral Penal, que da a conocer algunas singularidades pero que no establece disposiciones determinantes en la temática, ya que en ocasiones nuestro derecho penal tiene algunas limitaciones lo que converge en la dualidad de normas que pueden ser interpretadas según la discrecionalidad del juzgador.

En el artículo 101 de este cuerpo legal señala: La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley (...) El órgano jurisdiccional la suplirá de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del procedimiento (Código Penal Federal de México, 2017, p. 29).

Si se toma como referencia en el Ecuador las formalidades de la prescripción de la legislación penal federal de México, el sistema judicial ecuatoriano a través de sus órganos jurisdiccionales; dirigirá de oficio la terminación de la reincidencia como agravante de manera que no perjudique la negociación en el procedimiento abreviado, desde una convicción garantista.

El artículo 102.- Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán: I.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo; II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa; III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente (Código Penal Federal de México, 2017, p. 29).

El Código Penal Federal de México; en términos de prescripción, se manejan de manera similar con las disposiciones de nuestra legislación con algunas discrepancias en el tratamiento, siendo estos términos continuos, y disponiendo a las personas que han sido reincidentes a que se prescriba la aplicabilidad de la reincidencia como agravante.

En el artículo 104.- La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria (Código Penal Federal de México, 2017, p. 29).

Debo manifestar que a más de esta disposición en el derecho mexicano la acción penal prescribe en un plazo no menor a tres años que podría ser una situación susceptible de análisis y que como regla general puede ser tomada en cuenta en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, observando el respeto a la Constitución de la República que desaprueba la discriminación por pasado judicial.

También atañe otro plazo de prescripción por medio del artículo 106 que determina: “La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas” (Código Penal Federal de México, 2017, p. 29). Concluyo que en nuestra legislación no existen disposiciones

determinantes en el delito de reincidencia dejando a discrepancia del juzgado la decisión de esta controversia, basados en el criterio del fiscal que es quien se encarga de la negociación y es el administrador de justicia quien determina su pertinencia, la reincidencia debe ser analizada de manera que se sienten bases firmes y se direcciona al actuar de los sujetos que intervienen en un proceso judicial, de manera que la discriminación por pasado judicial no se convierta en una manera de sectorizar y estigmatizar a los seres humanos que por un delito cometido ya pagado tengan que vivir con la carga social de forma indefinida.

4.4.3. Código Penal de España.

El Derecho Español que tantos aportes significativos ha impartido en las legislaciones de América Latina y especialmente la ecuatoriana, tiene una serie de aspectos a considerarse y que nos permitimos analizar a continuación:

En el artículo 22 sobre las circunstancias agravantes: 8ª. Ser reincidente. Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo (Código Penal de España, 2011, p. 21).

El derecho español como parte del derecho extranjero presupone la aplicación del procedimiento abreviado, ya que algunos doctrinarios consideran que sus orígenes se remontan a preceptos europeos que vieron en la negociación de la pena, una situación sustancial tanto para el procesado como para la víctima, cumpliendo algunos de los principios que busca el derecho penal, situaciones que comportan el interés del legislador de sentar base sólidas en torno a la reincidencia como agravante y por ende considerarse como una situación perjudicial en la negociación de la pena en el procedimiento abreviado, con observancia al artículo citado anteriormente es necesario enfatizar el deseo del legislador de que los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, no se computaran como un caso de reincidencia.

En el artículo 66 numeral 1 del Código Penal de España dispone: En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: 5ª. Cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, se podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido. A los efectos de esta regla no se

computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo (Código Penal de España, 2011, p. 44).

En el Código Penal de Argentina, así como en México y España se evidencia la existencia de la severidad de la pena como control de criminalidad al colocar un aumento considerable cuando se comete la reincidencia de manera indiscriminada, situación que debe tomarse en cuenta en la legislación ecuatoriana para establecer parámetros claros frente a la reincidencia, determinando tiempos de prescripción y porque no permitir que se aplique un procedimiento abreviado sin considerar la reincidencia como agravante tomando en cuenta que la Constitución de la República del Ecuador como norma garantista de derechos, establece la no discriminación por pasado judicial, que se vería fuertemente trasgredidos por tomar en cuenta la reincidencia como gravante.

4.4.4. Código Penal de la República de Perú.

El artículo VIII del Código Penal de la República de Perú sobre la proporcionalidad de las sanciones señala: La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes (Código Penal de la República de Perú, 2016, p. 8). El derecho penal peruano sitúa el principio de proporcionalidad en un sitial jerárquicamente superior; este refiere la

aplicación de una pena tomando en cuenta el daño cometido y la trasgresión del bien jurídico protegido.

El artículo 46 que se refiere concretamente a la reincidencia establece: Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público. En estos casos el Juez podrá aumentar la pena hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo éste exceder del máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el artículo 29o. de este Código. No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea elemento constitutivo del hecho punible (Código Penal de la República de Perú, 2016, p. 23).

En el Perú se considera agravante cuando el delito es realizado por un funcionario de las fuerzas armadas o policía nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer delito utilizando instrumentos del Estado para concretar la comisión de ese ilícito.

El artículo 46°-B sobre la reincidencia: El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre

en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas. Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez puede aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez puede aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. En esta circunstancia, no se computarán los antecedentes penales cancelados (Código Penal de la República de Perú, 2016, p. 67).

Se da un periodo de cinco años después del cometimiento de un delito para que sea considerado como agravante la reincidencia, similitud que comparte con Ecuador con la diferencia de que esta institución se encuentra con bases sólidas en algunos países de América latina, entre ellos los analizados anteriormente.

El artículo 46°-C respecto a la habitualidad: Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años (...) La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en el párrafo

anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos antes señalados (Código Penal de la República de Perú, 2016, p. 26).

En el derecho penal ecuatoriano tomado como agravante a la reincidencia, solamente se corrobora el aumento en un tercio de la pena que en el Ecuador se maneja un contexto análogo, porque la agravante de reincidencia en nuestro país aumenta el tiempo de la pena privativa de libertad, más aun cuando se aplica el procedimiento abreviado que sugiere el reconocimiento de una pena menor a la que establece el Código Orgánico Integral Penal, por reconocer voluntariamente el cometimiento de un delito, que se contradice a tomarse en cuenta la reincidencia como agravante.

En el artículo 440 del Código Penal de la República del Perú señala:
Son aplicables a las faltas las disposiciones contenidas en el Libro Primero:

5. La acción penal y la pena prescriben al año. En caso de reincidencia, prescriben a los dos años.

7. Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez podrá aumentar la pena hasta el doble del máximo legal fijado (Código Penal de la República de Perú, 2016, p. 379).

En Perú de igual manera la reincidencia prescribe en dos años, pasado ese periodo se elimina la agravante, dejando a disposición del juzgador en casi de requerir presentar una petición motivada para que se de autorización de revisar el pasado judicial de una persona, fundamentando su requerimiento en la igualdad formal y material que se refiere al derecho a la no discriminación en el Ecuador, la proporcionalidad, la prohibición de doble juzgamiento e incluso la dignidad humana, así como la vulneración de las finalidades de la pena, bajo el criterio de que el sujeto activo de un delito ya pagó por el daño cometido asumiendo una pena y la reparación integral de la víctima, se supone que ya recibió el tratamiento de rehabilitación social y por ende no debe considerarse esta circunstancia como agravante de la pena, porque el procesado ya cumplió con una sentencia, considerando que es injusto aumentar la pena por considerar una situación de reincidencia, en el procedimiento abreviado.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales Utilizados.

El presente trabajo investigativo se ha direccionado con la utilización de:

Material Bibliográfico: Entre obras literarias de carácter jurídico, revistas jurídicas, diccionarios de Derecho, recortes de periódicos y documentos online, entre otros; referentes a la problemática planteada; que me sirvieron para realizar los epígrafes que constan en la presente tesis.

Material de Escritorio: Útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, Cds, flash memory, y computador.

Recursos Técnicos: Computador, impresora, copiadora, teléfono celular.

5.2. Métodos.

En el desarrollo del trabajo de investigación para la realización del presente trabajo de investigación en el cual se empleará el método científico y sus derivados consecuentes: Analítico Sintético, Inductivo-Deductivo, Exegético, Comparativo, Estadístico, Histórico.

Método Científico. - Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizará a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de relevancia para el presente estudio.

Método Analítico. - Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Aplicado a lo largo del trabajo investigativo, especialmente en el análisis efectuado en el acápite de resultados obtenidos tras la aplicación de las técnicas de investigación.

Método Sintético. - Es el proceso de desarticulación mental que consiste en ir del todo a las partes. Es así, que se podrán realizar estudios específicos de los efectos jurídicos y sociales generados por la ausencia de una norma sobre la reincidencia en el negocio jurídico de la pena, tras la aplicación del procedimiento abreviado.

Método Inductivo-Deductivo. - Este método parte de conocimientos y hechos particulares, para llegar a determinar leyes o conocimientos generales que rigen los fenómenos o viceversa, desarrollado en el epígrafe de revisión de literatura concretamente en el marco doctrinario.

Método Comparativo. - Es un procedimiento que se ejecuta con la finalidad de contrastar dos realidades entre dos objetos investigados; este se logró verificar por medio del epígrafe de Revisión de Literatura, concretamente en el Derecho Comparado; obteniendo semejanzas y diferencias entre las legislaciones de otros Estados y las ecuatorianas.

Método Estadístico. - Mediante este método es posible obtener indicadores probables sobre conjuntos numéricos; permite la comparación de cifras con el propósito de facilitar el estudio de fenómenos de masa o colectivos, aplicado en el los resultados, concretamente en la representación del estudio de campo.

Método Histórico. – Este procedimiento permite plantear el desarrollo temporal de los fenómenos estudiados, aplicado en la revisión de literatura concretamente en el marco doctrinario.

Método Exegético. – Es un procedimiento que contempla el análisis de normas jurídicas, que se concreta en la interpretación utilizado en el estudio de los textos legales centrándose en la forma de redactar la ley, se aplicó al momento de analizar las normas desarrolladas en la revisión de literatura, concretándose en el marco jurídico.

5.3. Técnicas.

Fichas Bibliográficas. - Servirán para recopilar los datos que identifican la fuente de las obras bibliográficas consultadas. Esto servirá para que el lector se encuentre interesado en ampliar los conocimientos sobre el tema y recurra sin dificultad a las obras citadas.

Encuesta. - Esta técnica se aplicará en forma de preguntas escritas, será utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigar será 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja.

Entrevista. - Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicará esta técnica a 5 profesionales conocedores de Derecho.

5.4. Observación Documental.

Se basa en la consulta de documentos, en este caso se analizan tres sentencias que versan sobre la reincidencia, y el negocio jurídico aplicado en el procedimiento abreviado;

Los resultados del presente trabajo de investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en manera discursiva con deducciones derivadas

del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la elaboración del epígrafe de Revisión de Literatura, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis, conclusiones, recomendación, que concluyen con la posible solución a la problemática planteada.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

Pregunta No. 1: ¿Considera usted que, en el Procedimiento Abreviado, cuando el procesado es reincidente, el Fiscal al negociar la pena valora la agravante de reincidencia, contraviniendo la disposición de valorar los hechos imputados, ¿aceptados y la aplicación de atenuantes?

Cuadro No. 1

Indicadores.	Variables.	Porcentaje.
Sí	26	86,66%
No	4	13,33%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: Victor Manuel Arevalo Franco.



Interpretación.

En esta interrogante 26 personas que corresponden al 86,66%, quienes escogieron la opción; si, señalando que el Fiscal siempre observa la situación de reincidencia al momento de negociar la pena, valorado de esa forma los hechos imputados; agregando como plus; la situación de reincidencia; por lo que se aplica el aumento de un tercio de la pena, al aplicarse el procedimiento abreviado, considerándose la atenuación de la condena que sin embargo recibe un aumento considerable al tomarse la reincidencia como agravante; contraviniendo el derecho a la no discriminación por pasado judicial que se encuentra estipulado en la Constitución de la República del Ecuador; contraviniendo los derechos del imputado; por lo que el fiscal erróneamente contraviene derechos constitucionales; para evitar la vulneración de los derechos del procesado, mientras que los 4 restantes que equivalen al 13,33%, respondieron que no, porque a decir de los encuestados la reincidencia no puede tomarse en cuenta para negociar la pena con la Fiscalía.

Análisis

Comparto con el criterio emitido por los encuestados que han sido interrogados, y que optaron por la opción sí; concluyendo que el tema de reincidencia es una situación difícil de definir en vista de que existen comentarios disímiles, ya que según la visión de endurecimiento de penas,

la reincidencia como agravante se toma como una forma de disuadir a la sociedad; de comportamientos ilícitos que perjudiquen los bienes jurídicos protegidos; mientras que las corrientes filosóficas, que optan por la humanización de las penas, consideran que la persona que ha recibido una sanción ya pago por el daño cometido, por lo tanto el hecho de tomar en cuenta en la reincidencia como agravante, se estaría juzgando por hechos suscitados en el pasado, que ya han sido aceptados y sancionados.

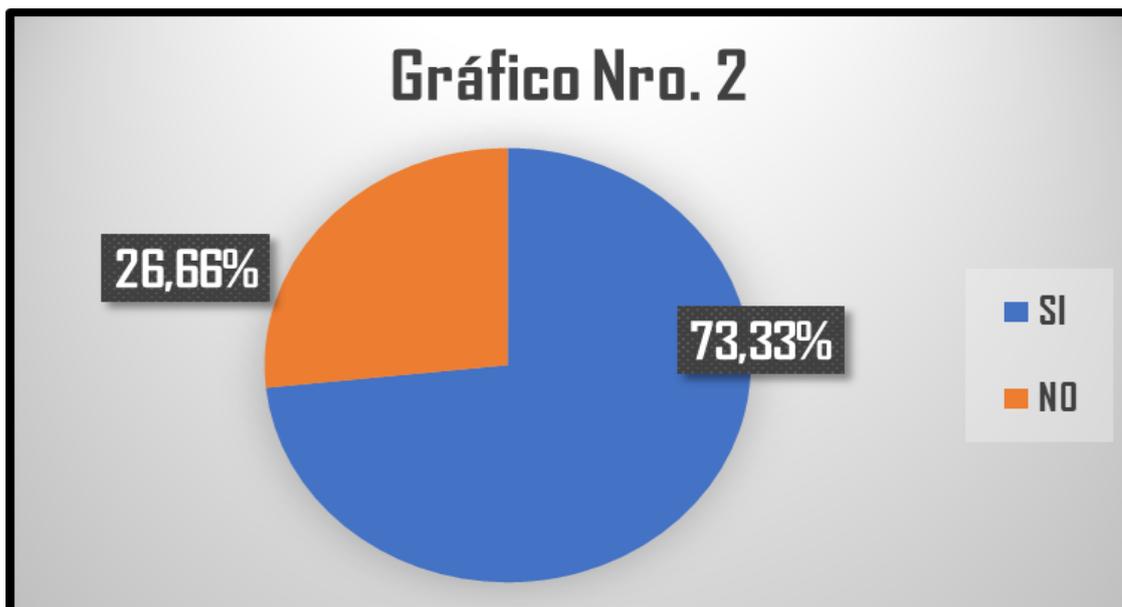
Pregunta No. 2: ¿Cree usted que se vulnera el derecho a la no discriminación por pasado judicial establecida en la Constitución de la República del Ecuador, para las personas procesadas cuando al momento de negociar la pena, se valora la reincidencia y no siempre se aplica la disminución prevista en el inciso tercero del artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal?

Cuadro No. 2

Indicadores.	Variables.	Porcentaje.
Sí	22	73,33%
No	8	26,66%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: Victor Manuel Arevalo Franco.



Interpretación.

En esta interrogante 22 personas que corresponden al 73,33%, escogieron la opción; si, señalando; que existe la discriminación por pasado judicial que se encuentra estipulada en la Constitución de la República del Ecuador, al considerarse la reincidencia como un hecho nuevo, aumentando la pena como agravante; por consiguiente al realizar esta valoración, se vulnera los derechos constitucionales de la persona procesada, siendo desfavorable porque se realiza una revalorización de los hechos afectados, ocasionando que el sistema procesal no cumpla con la finalidad de medio para la realización de la justicia; la Constitución dispone que ninguna persona será juzgada por el pasado judicial, por tanto se contraviene a la expresa disposición del artículo 636, que manifiesta que se valorará solamente las atenuantes del hecho por el que se procesa; por lo tanto no se da una verdadera negociación como se establece en el procedimiento abreviado;

mientras que los 8 restantes que equivalen al 26,66%, respondieron que no, porque la reincidencia revela una conducta reiterada de una persona para cometer un delito, por tanto no se debe dar doble favorabilidad para que sigan delinquiendo, no existiendo vulneración del derecho a la no discriminación por pasado judicial, porque en un nuevo delito el fiscal y el juez valoraron las circunstancias del hecho, concluyendo que el sistema ecuatoriano es legalista y no aplica la razón.

Análisis

Comparto con la mayoría de interrogados que son quienes establecen que efectivamente se evidencia la discriminación por pasado judicial; que es una situación que se concreta al incumplir preceptos legales que se contemplan en la Constitución de la República del Ecuador, al realizarse una negociación que afecta los derechos del procesado, ya que como reincidente se le aumentaría un tercio de la pena, por una situación que ya ha sido previamente sancionada, afectando por lo tanto la negociación jurídica de la pena en el procedimiento abreviado, lo que deja en desprotección al procesado, quien bajo la tutela de un Estado Constitucional de derechos y justicia debe guiar todos los mecanismos al cumplimiento de estas máximas declaradas desde la norma suprema, de igual manera direccionamos nuestro criterio al hecho de que debe cumplirse con el precepto de ver a la pena como un fin mas no como un medio, encontrándose la rehabilitación

social como punto clave en el control de criminalidad, en que lo adecuado es el tratamiento que reciban los asociales.

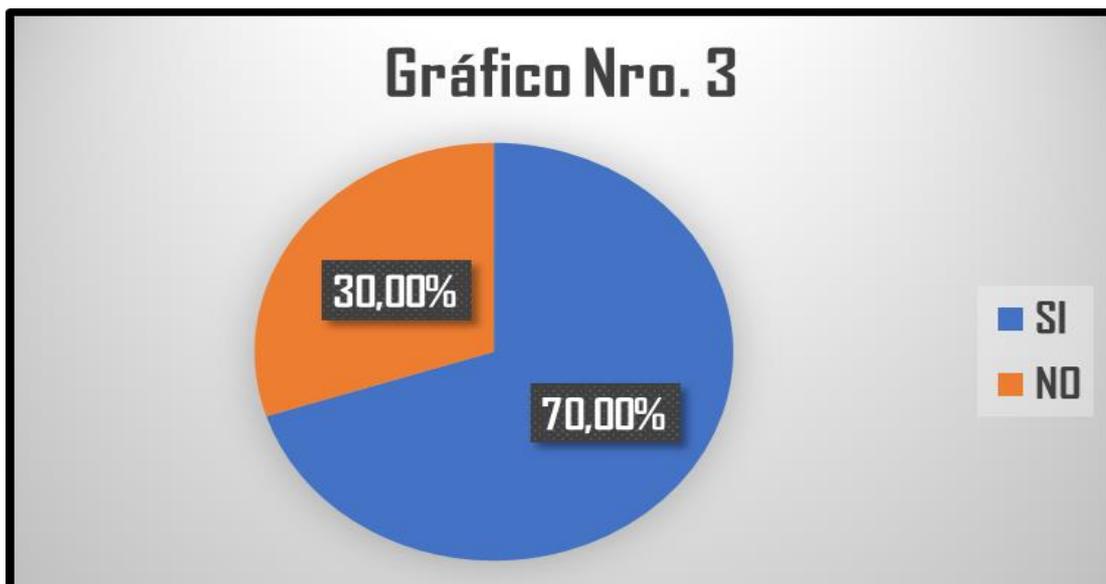
Pregunta No. 3: ¿Cree usted que el Procedimiento Abreviado, no debe considerarse la reincidencia al realizar el negocio jurídico de la pena, y que, de hacerlo el juzgador, debe verificar que la acción sugerida por Fiscalía se haya realizado en base al nuevo delito cometido y no valorando la reincidencia?

Cuadro No. 3

Indicadores.	Variables.	Porcentaje.
Sí	21	70,00%
No	9	30,00%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: Víctor Manuel Arevalo Franco.



Interpretación.

En esta interrogante 21 personas que corresponden al 70%, escogieron la opción; si, señalando que es necesario que se aplique el procedimiento abreviado sin considerar la reincidencia como agravante de manera que esto no perjudique el negocio jurídico de la pena, señalando que de esta manera se estaría permitiendo la aplicación del principio de celeridad del proceso judicial de forma más ágil y eficaz, con ello permitiendo que el imputado reciba la rehabilitación social de manera pronta, superando de esa manera el comportamiento ajeno a lo moralmente aceptado; porque el hecho de inobservar el derecho a la no discriminación se estaría aplicando una situación bastante desfavorable para el procesado, por no otorgarse una segunda oportunidad al procesado cayendo en un sistema deficiente en cuanto a la rehabilitación social e inclusión del penado; de la totalidad de encuestados 9 personas restantes que equivalen al 30%, respondieron que

no, ya que debe valorarse únicamente el delito cometido por el imputado y no tomar la reincidencia de otras imputaciones cometidas.

Análisis

Comparto con el criterio emitido por las personas que fueron interrogadas y optaron por la opción si, y no; ya que juntos han aportado situaciones en cierta manera análogas que permiten determinar que en el procedimiento abreviado al ser considerado un procedimiento de carácter especial es fundamental que el fiscal, no permita un negocio jurídico de la pena, sin que en realidad favorezca al procesado, porque en el se observa la voluntariedad de admitir el delito, con ello economizando los gastos en que debe incurrir el sistema de justicia, al tener que realizar la investigación e imputación objetiva del delito mediante el uso de las diversas etapas del proceso judicial encontrándose la etapa preprocesal, procesal, y de juicio, situación que es evitada tras la admisibilidad del delito, lo que acarrea la aplicación de justicia de manera más ágil, dejando al sujeto pasivo en contexto de recibir rehabilitación social y al sujeto activo en la de ser objeto de la reparación integral de manera eficiente, con estas características considero necesario que el tema de reincidencia como agravante no converja en la vulneración de derechos fundamentales como el de no discriminación por pasado judicial, que se encuentra contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, y sobre el cual existe en las legislaciones comparadas una importante conjetura sobre el alcance de la reincidencia como agravante

colocando límites en cuanto a la prescripción de la misma de manera que no pueda considerarse como un acto de vulneración de derechos sino, mas bien como un tipo de prevención para disuadir a la sociedad sobre el cometimiento de un delito y las consecuencias jurídicas que ocasiona.

Pregunta No. 4: ¿Considera usted que para evitar la discrecionalidad en la interpretación del inciso tercero del artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal, la norma debe expresamente señalar:

a) Para efectos de admisibilidad al procedimiento abreviado y para la negociación jurídica de la pena, no debe valorarse la reincidencia como agravante. ()

b) El juzgador podrá valorar la negociación de la pena, sin negar la aplicación del procedimiento, pero verificando que la negociación se haya realizado sobre la base mínima del tercio de la pena prevista en el tipo penal. ()

c) Las dos alternativas. ()

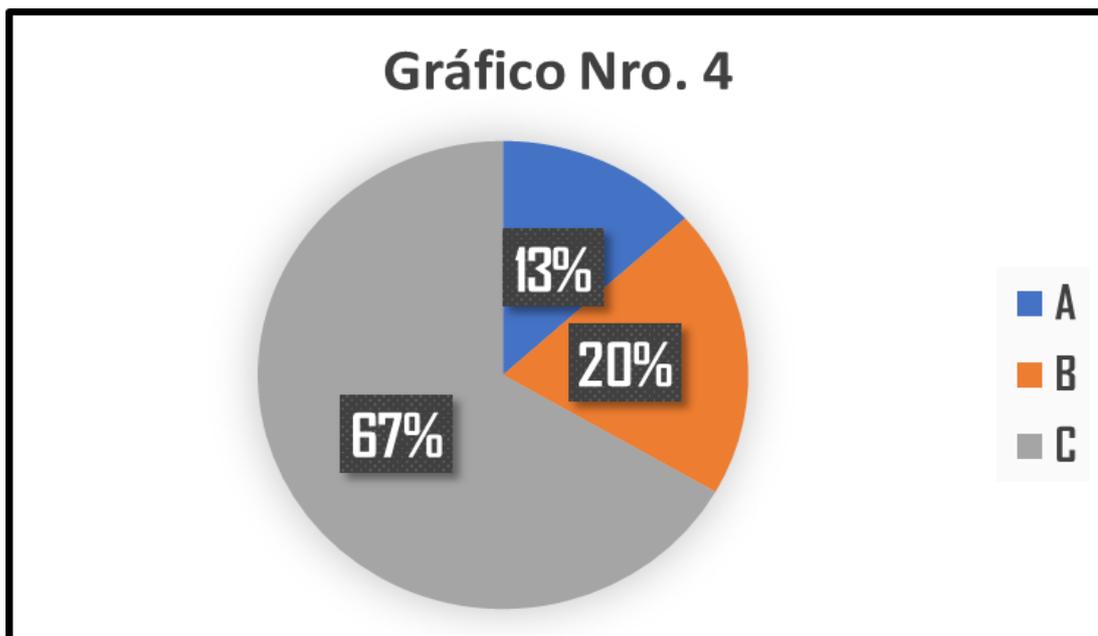
Cuadro No. 4

Indicadores.	Variables.	Porcentaje.
a)	4	13,33%
b)	6	20,00%
c)	20	66,66%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: Victor Manuel Arevalo Franco.

Gráfico Nro. 4



Interpretación.

En esta interrogante 4 personas que corresponden al 13,33%, escogieron la opción; a) Para efectos de admisibilidad al procedimiento abreviado y para la negociación jurídica de la pena, no debe valorarse la reincidencia como agravante; mientras que los 6 restantes que equivalen al 20%, eligieron la opción b) El juzgador podrá valorar la negociación de la pena, sin negar la aplicación del procedimiento, pero verificando que la negociación se haya realizado sobre la base mínima del tercio de la pena prevista en el tipo penal, 18 personas que corresponden al 60%, señalaron la opción; c) Las dos alternativas; de la totalidad de encuestados 2 personas que equivalen al 6,66%, optaron por no elegir ninguna opción de la encuesta colocando una etiqueta que determina que ninguna de las alternativas se pueden aplicar ya que el texto de la ley es claro al respecto.

Análisis

Respecto a las opciones que supieron indicar los interrogados debo manifestar que la mayoría optó por la tercera opción que viabiliza la aplicación de los enunciados a) y b): determinándose que en contexto de admisibilidad del procedimiento abreviado no debe valorarse la reincidencia como agravante al momento de efectuar el negocio jurídico de la pena; lo que conlleva a que el juzgador deba valorar esta negociación, sin negar la aplicación del procedimiento en mención, claro sin menoscabar la disposición que enuncia sobre la base mínima del tercio de la pena prevista en el tipo penal, sugiriendo que de realizarse la aplicabilidad del procedimiento dentro de los términos establecidos se estaría impartiendo justicia de manera rápida y oportuna, considerando que la justicia que tarda no es justicia, y que el procedimiento abreviado tiene como finalidad la atenuación de la pena, siendo el juez garantista de derechos, y por ende debe cumplir con el deber de administrar justicia, operando dentro de los marcos legales que emanan de la norma suprema ecuatoriana; ya que al tratarse de un procedimiento propio debe aplicarse conforme lo dispuesto, no considerándose la reincidencia como agravante.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

Esta técnica ha sido aplicada cinco conocedores de la temática, profesionales especializados en Derecho Penal, Derecho Constitucional,

Administradores de Justicia que forman parte de la planta docente de la Universidad Nacional de Loja, así como de un reconocido profesional del derecho en libre ejercicio que cuenta con amplia experticia en cuanto a la aplicabilidad del procedimiento abreviado.

Pregunta No. 1: ¿La Constitución de la República del Ecuador, establece la no discriminación por ninguna condición, incluyendo el pasado judicial, bajo esta consideración al tomar la reincidencia como agravante en la negociación de la pena en el procedimiento abreviado se estaría vulnerando esta prerrogativa?

Entrevistado No. 1: Considero que sí ya que la Constitución de la República del Ecuador en cuanto a las reglas para el ejercicio de los Derechos en su artículo 11 es muy clara, al establecer en su numeral segundo que todas las personas somos iguales y gozamos de los mismos deberes, derechos y oportunidades en ese sentido establece incluso de manera completa que nadie puede ser discriminado por etnia, lugar de nacimiento, ideología, sexo, identidad de género, entre otros hace referencia al pasado judicial por lo tanto considero que para la negociación de la pena que se realiza entre la fiscalía y la defensa del procesado en el caso de un procedimiento especial como es el procedimiento abreviado; el considerar el pasado judicial para la negociación de la pena en perjuicio del procesado vulnera el derecho en este caso a la igualdad; ya que ésta debe ser en el plano formal y material y en beneficio del procesado, constituyendo la disminución de un tercio de la

pena mínima; hacer lo contrario constituiría una vulneración al Derecho de la Igualdad material de las personas o los procesados reincidentes.

Entrevistado No. 2: Bueno desde mi punto de vista si se está vulnerando la prerrogativa, ya que al momento de estar agravando la pena en el procedimiento abreviado y tomando en cuenta el pasado judicial se estaría perjudicando a los procesados; en virtud de que constitucionalmente se encuentran protegidos, estableciendo que no se va a discriminar por ninguna condición, incluyendo el pasado judicial esto quiere decir que los antecedentes no deben afectar en la nueva solicitud, de un procedimiento abreviado.

Entrevistado No. 3: Partiendo desde lo que la Constitución establece respecto a la existencia de un principio de igualdad, por lo tanto se prohíbe la discriminación por el pasado judicial, de lo cual apporto que no sólo se debe tomar en cuenta para situaciones de agravación de la pena, pero sin embargo el Código Orgánico Integral Penal; en las regulaciones de la pena establece que cuando la persona ha sido reincidentes, se debe agravar la pena en un tercio, a más de lo previsto en el tipo penal; en ese sentido la norma penal para mi criterio no es que considere como una situación de discriminación, sino más bien que le ubica en el posicionamiento de que cuando una persona ya es reincidente la ley, debe tomar ciertas precauciones respecto de la peligrosidad del sujeto activo de la infracción y de la posible precaución y previsión, que debe guardar para toda la sociedad

bajo el tema de que el Estado debe brindar seguridad jurídica a todos los ciudadanos, también que la pena debe cumplir con uno de los fines que es la rehabilitación social y al hablar de las reincidencia se estaría diciendo que la persona no cumplió con una de las finalidades del Sistema de Rehabilitación Social, pero eso es un poco discutible porque hay que tomar en cuenta que el Estado, no tiene bien claras las políticas criminales que hagan posible la rehabilitación integral y lo que a mí me parece siempre en materia de análisis es que el Estado debe trabajar mucho la prevención antes de la represión.

Entrevistado No. 4: Si efectivamente al considerarse la reincidencia como una circunstancia agravante se estaría afectando directamente el negocio jurídico de la pena en un procedimiento abreviado que se encuentra reconocido en una norma penal, mediante sus postulados legales previamente establecidos y que deben ser cumplidos cabalmente en cuanto a los que corresponde, caso contrario se estaría violentando el derecho a la no discriminación por pasado judicial que se encuentra determinado en la Constitución de la República del Ecuador.

Entrevistado No. 5: Si bien es cierto la carta fundamental establece como un derecho constitucional que todo individuo de la especie humana la no discriminación no es menos cierto también que las normas que rigen el debido proceso nos remiten al COIP, en materia penal en donde esta considerada la figura de procedimiento abreviado con ciertos presupuesto

procesales que son, característicos, propios a dicho procedimiento entre los que consta en que un individuo que quiera acogerse a este procedimiento no tiene que haber reincidido; así que desde el punto de vista de la plena efectivización del derecho; en función también de garantizar la rehabilitación y reinserción social de un individuo que ha cometido una acción típica y antijurídica o un delito; no cierto estaríamos dejando una llave para que todo el mundo, empiece a delinquir; que desde ese punto de vista no estaría de acuerdo con esta situación.

Comentario del Entrevistador.

Emito nuestro criterio considerando las respuestas que han sido proporcionadas por los entendidos en materia penal, quienes consideran que si existe vulneración de derechos entre ellos el de igualdad y no discriminación por pasado judicial; bajo el aporte emitido considero que se ha tratado el tema del procedimiento abreviado, así como de la reincidencia de manera aislada, mas no como un conjunto de instituciones que deben ser analizadas por el legislador y quienes administran justicia, quienes deben exigir que el respeto a los preceptos constitucionales se realice de manera efectiva, más aun cuando se trata de derechos fundamentales encontrándose la no discriminación por pasado judicial entre estas prerrogativas; situación que debe ser susceptible de análisis permitiendo que los procesados que deseen acceder al procedimiento abreviado lo hagan sin ninguna dificultad, puedan beneficiarse de las consecuencias que tiene el

hecho de admitir la culpabilidad, facilitando la investigación al Estado y ahorro de recursos.

Pregunta No. 2: ¿La negociación de la pena con efectos atenuantes de la misma en el procedimiento abreviado se vería afectado por la valoración de la reincidencia en la negociación jurídica de la pena?

Entrevistado No. 1: Consideró que sí que efectivamente la pena en el caso del procedimiento abreviado se caracteriza porque tiene precisamente un beneficio para el procesado que es como ya queda dicho la disminución de un tercio de la pena mínima, valorar su conducta de reincidente en la negociación jurídica de la pena consideró que en este caso, afectaría los derechos del procesado, bueno hay que tomar en consideración que una cosa es la disminución de la pena pero también se habla aquí para efectos de la atenuación.

Cabe indicar aquí que la sola aplicación del procedimiento abreviado implica la disminución de la pena sin perjuicio de que se apliquen también atenuantes es decir que en este caso solamente se deben aplicar circunstancias de atenuación más no de agravación; la reincidencia obviamente es una circunstancia que no se considera agravante, pero como establece la propia norma reincidentes la pena sería aumentada de la máxima establecida en el tipo.

En ese sentido no debe considerarse en cuenta porque so pretexto del control social no se puede disminuir o menoscabar los derechos de la persona ya que constituiría un factor de regresión incluso de los derechos y no se le estaría dando un beneficio completo tomando en consideración que en este caso la persona reincidente concurre, en desigualdad de condiciones con las demás personas; porque en el caso de reincidentes sabe que sí va a un procedimiento ordinario la pena que recibirá será la máxima incrementada en un tercio, mientras que en un procedimiento abreviado el recibe una pena disminuida y es a veces esas circunstancias de que puede aprovecharse los sujetos procesales para no hacer procesar esa prerrogativa o ese beneficio que se establece de la disminución en este caso del tercio de la pena mínima, a sí mismo tomando en consideración que en el caso del procedimiento abreviado, el juzgador tiene una limitación el juzgador como tal si bien es cierto el artículo 635 establece que nunca podrá imponerse una pena superior a la que ya está establecida y negociada entre el fiscal y el abogado de la defensa del procesado; por tanto en este tipo de procedimiento el juzgador no puede valorar o imponer una pena diferente, quedando sesgada su participación a aceptar o negar la petición de aplicación de procedimiento abreviado.

Aceptar implica acoger las condiciones que se ha dado la negociación jurídica de la pena y negar a conducirlo al procesado a un procedimiento ordinario que en el caso de un reincidente, de llegar a comprobarse tanto la materialidad de la infracción así como la culpabilidad del procesado tomando

acarrea una pena más severa; considerándose que en el el procedimiento abreviado también se hace este análisis que debe aprobarse todos estos presupuesto; sería conducirlo en cambio al procesado a la vulneración de derechos; y a ser acreedor de una pena mayor.

Manifiesto que incluso existen resoluciones de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de la provincia de Loja; en las cuales se ha revocado las sentencias de jueces de instancia inferior; cuya pena que se imponga sea menor a la que establezca el fiscal. De acuerdo a lo que se encuentran las reglas actuales necesariamente debería imponerse la pena propuesta por la fiscal negociada con la defensa del procesado o de lo contrario si el juez no está de acuerdo estaría en condiciones de negarse al procedimiento y conforme lo que ya manifesté, conducirlo a un procedimiento ordinario.

Entrevistado No. 2: Si bien es cierto como lo mencione en la pregunta anterior; creo que al momento de que los antecedentes vengan a hacer valorados nuevamente para agravar la pena, ya no sería un acto necesario en la aplicación del procedimiento abreviado, cuando el procesado es reincidente; ya que en definitiva los atenuantes no van a ser valorados en virtud de que no favorecen al procesado de ninguna manera, entonces para la aplicación de este procedimiento especial solamente debe existir la valoración de atenuantes siempre y cuando no se violen los derechos constitucionales que incluye la no discriminación por pasado judicial.

Entrevistado No. 3: Creo que sí, porque en la negociación de la pena se entiende que el procedimiento abreviado es el resultado de las circunstancias atenuantes, más no de las circunstancias agravantes y el existir reincidencia ya esto constituye una situación que le limita el acceso de la persona procesada a un negocio jurídico con la finalidad modular la pena, entonces si se va a ver limitado.

Entrevistado No. 4: La norma penal es clara, ya que nos encontramos en un sistema netamente positivista en que el juzgador y demás sujetos que intervienen en un proceso penal actúan en base a lo que se encuentra previamente establecido, escrito en la ley, se actúa en base a la norma legal vigente; al establecerse dentro del procedimiento abreviado algunas características y analizarse la atenuación de la pena no debe considerarse la reincidencia como una situación agravante y por ende perjudicial en el negocio jurídico de la pena, que coloca a la persona procesada reincidente en un aspecto de desigualdad y desventaja cuando la falla de la política criminal es responsabilidad del Estado.

Entrevistado No. 5: Bajo la misma consideración manifestada en la primera pregunta entendemos que la negociación de la pena con efectos atenuantes para la aplicación del procedimiento abreviado es una circunstancia constitutiva para poderse acoger a dicho procedimiento, entonces si nos deslindamos en cuanto esta valoración o no la observamos o la eliminamos,

estaríamos incurriendo en otra figura totalmente distinta lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal.

Comentario del Investigador.

Deduzco que la negociación jurídica de la pena al tomarse en consideración la reincidencia como agravante, si afecta la negociación en base a atenuantes; porque si observamos la norma expresa, esta dispone que el procedimiento abreviado se caracteriza por representar una atenuación o disminución en la pena, tras la admisibilidad del delito cometido, lo que debe ser canalizado de manera adecuada por el sistema de justicia, de manera al considerar la reincidencia como agravante, vulneraría derechos fundamentales, entre ellos el de igualdad y no discriminación por pasado judicial, cuando este fenómeno es producto de un sistema de rehabilitación social inadecuado, que no representa la superación de aquellas conductas desviadas, que pueden llevar a una persona al cometimiento de un delito.

Pregunta No. 3: ¿Considera usted que la reincidencia es un factor que evidencia el fracaso de la política criminal y penitenciaria del Estado ecuatoriano y que por tanto el procedimiento abreviado busca hacer efectivo la sanción penal en base a los principios constitucionales y procesales?

Entrevistado No. 1: En cuanto a esta pregunta puedo manifestar que se trata de una situación pública; en cuanto a política criminal y penitenciaria el Estado ecuatoriano, le queda debiendo mucho a este país y a los ciudadanos, considerándose que en los procesos de rehabilitación, los internos están a cargo del Estado como tal, la reincidencia también es producto de los diferentes factores socioeconómicos, psicológicos, incluso sociofamiliar; pero ante todo si hablamos de reincidencia estamos haciendo alusión al hecho de que estas personas ya fueron objeto de una intervención del Estado, por lo tanto se encontraban en la parte ejecutiva, de lo que constituye el control social punitivo de la criminalidad, es decir luego de habersele impuesto una pena cumplió una sentencia de carácter condenatorio, que sin embargo no logró su finalidad, poco o nada se hizo por su reinserción; entonces siendo así la responsabilidad sería compartida, por lo tanto no tiene que ser afrontada exclusivamente por el procesado; sino también por el Estado, que no ha contribuido de manera suficiente para la reinserción social, por lo tanto tampoco puede agravar su situación jurídica; en el caso de acudir a un procedimiento abreviado, que debe aplicarse en igualdad de condiciones que lo hace cualquier procesado y eso no implica que no exista la igualdad ya que la equidad consiste en equiparar las oportunidades de los ciudadanos para el acceso y disfrute de sus derechos.

Entrevistado No. 2: Desde mi punto de vista yo creo que más se ve afectado por el tema administrativo en el aspecto de la política criminal, ya que la reincidencia demuestra el fracaso de las políticas criminales del

Estado, por lo tanto no se hace efectivo el procedimiento abreviado, para lo cual hago alusión a un ejemplo que es el caso de un delito que sean sancionado con tres años de pena privativa de libertad, al aplicarse el procedimiento abreviado la tercera parte sería un año, sin considerarse la reincidencia como agravante; pero en algunos casos en este tipo de procedimientos, se toma en cuenta los antecedentes o el pasado judicial, incluso impidiéndoles que se cojan al procedimiento abreviado, y en caso de permitirse la pena sería más severa; aduciendo obviamente que en los centros de rehabilitación no se ejerce un tratamiento adecuado de quienes cumplen una sentencia condenatoria.

Entrevistado No. 3: Realmente si existe la función sustantiva de la pena; que es la rehabilitación y por eso tenemos como Estado, muchos casos de reincidencia, también porque la política criminal en materia de rehabilitación social, realmente no está funcionando en nuestro País; Latinoamérica y básicamente en Ecuador existe un colapso en materia de rehabilitación social; porque la persona que ingresa a un centro de privación de libertad, debe tener un estudio criminológico que permite individualizar su perfil delincencial, del entorno social, la individualización de la pena; que permita trabajar en función de ese contexto, sin embargo en nuestro Estado hay limitantes en las políticas de rehabilitación social y como vemos este tiene un colapso; el hecho de que actualmente se hayan construido cárceles con infraestructura nueva no significa que la rehabilitación, este en un nivel que pueda dar buenos resultados, más bien si analizamos lo emitido por los

Medios de Comunicación Social, en las cárceles de máxima seguridad, en algunos puntos no existe ni siquiera agua impidiendo que las personas privadas de libertad puedan cubrir sus necesidades elementales, hablamos de hacinamiento, situaciones de insalubridad, que no permiten la rehabilitación social siendo un fracaso, debiéndose orientar a tratar a la persona privada de libertad como un ser humano permitiéndole realizar actividades que puedan rehabilitarlo de manera integral; pero actividades de producción no solamente de consumo y de egreso para el Estado, que no acarrearán una solución.

Entrevistado No. 4: Totalmente de acuerdo ya que la decadencia del sistema penitenciario en nuestro Estado es producto de la falta del impulso y creación de políticas criminales, que se constituyen en un mecanismo de verdadera rehabilitación social; esto sugiere que el Estado estaría fallando indudablemente en los tratamientos que dirige al reo, porque en nuestro alrededor, y sin necesidad de ser especialistas observamos como los centros penitenciarios se constituyen en verdaderos centros de especialización de la delincuencia, en que la persona que ingreso por un delito menor, a veces nuevamente delinque porque no existen políticas que frenen la corrupción, delincuencia, de los mismos funcionarios y personal que se encuentran al frente de estos centros, que observan a la persona privada de libertad como un ser sin derechos dando un trato inadecuado, lo que en realidad no concluye con la reinserción social, por tanto el

procedimiento abreviado, sería una herramienta de agilizar el sistema, siempre con respeto a la Constitución y las leyes. .

Entrevistado No. 5: Son totalmente dos cosas independientes; la política criminal en donde obviamente está de por medio la rehabilitación del individuo, la reinserción social y reincorporación obviamente a la sociedad; en donde se tiene que establecer políticas de Estado totalmente claras a través del Ministerio rector que al momento es la Subsecretaría de Justicia que ahora es parte con las últimas reformas del Ministerio del Interior tengo entendido, entonces esa es una política pública, una responsabilidad del Estado; en tanto que el procedimiento abreviado es una norma de carácter procesal de Derecho Público, cuya aplicación le corresponde a los jueces; entonces son dos temas totalmente independientes y podrían tener un punto de encuentro, podrían tener un relacionamiento en función de que el residente no puede acogerse al procedimiento abreviado pero aquí no es el problema de la norma, es de que no hay una política criminal de reinserción social adecuada entonces son dos cosas totalmente diferentes.

Comentario del Entrevistador.

Opino que la reincidencia es producto de un sistema penitenciario deficiente, que no cuenta con las políticas de criminalidad adecuadas, para que el sujeto activo de un delito pueda ser rehabilitado y reincorporado a la sociedad en condiciones idóneas, y se evite la reincidencia como resultado

legítimo de una mala rehabilitación social; de esta manera afianzo los comentarios de la mayoría de entrevistados, determinando que efectivamente existe una corresponsabilidad entre el Estado que ha fallado en la rehabilitación y el procesado; debiendo estos asumir las responsabilidades que emanen de su actuación, por lo tanto al desvirtuarse la aplicación del procedimiento abreviado en caso de reincidencia o al aumentarse la pena se esta dirigiendo a la persona privada de libertad a recibir una pena aumentada; por un delito que ya cumplió condena.

Pregunta No. 4: ¿Está de acuerdo con la elaboración de una propuesta donde se establezca que la reincidencia no perjudique la negociación jurídica de la pena en la aplicación del procedimiento abreviado y que se conceda la facultad al juzgador para valorar la pena negociada y aplicando una pena que en ningún caso sea menor a un tercio de la pena mínima?

Entrevistado No. 1: Pienso que es una propuesta interesante esto es que en aquellos casos en los cuales se haya negociado una pena entre la defensa del procesado y el fiscal, cuando el procesado es reincidente sin considerarse la disminución del tercio de la pena mínima en el caso de la aplicación del procedimiento abreviado, el juzgador tenga la facultad y pueda imponer una pena que no sea infra legal y no necesariamente tenga que negar el procedimiento, sino que le permita de manera real al juzgador garantizar el derecho del procesado, aun en el caso del reincidente, tomando

en consideración este derecho constitucional de igualdad; que permite gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades, sin considerar el pasado judicial, más como le decía cuando existe una responsabilidad compartida entre el Estado ecuatoriano y la rehabilitación, frente al residente.

Entrevistado No. 2: Es muy favorable elaborar una propuesta de reforma en virtud de que no se violenten los derechos constitucionales, porque si bien es cierto en el momento en que estamos tomando un libre albedrío al tomar en cuenta la reincidencia, los antecedentes penales se negaría la aplicación de un procedimiento abreviado que se encuentra determinado en la ley o en su defecto si lo concede se agravaría la situación penal del procesado violentando los derechos entre la que se encuentra la no discriminación por el pasado judicial.

Entrevistado No. 3: Bueno esto es realmente materia de discusión mucho análisis Porque si tome en cuenta de que una persona recibió y luego comete otro delito y quiere comerse el procedimiento abreviado y necesita la negociación de la pena y existe la limitante el agravante ya constituye un cierto límite que le impide ya beneficiarse de esta salida alternativa los procedimientos especiales Yo pienso que se le podría modular en el sentido de que se considere un poco el entorno social de la persona considerando Incluso el estudio del delito si no fue aquellos delitos que causan alarma conmoción social y ver la personalidad del individuo modulando en el individuo y en el contexto social podría hablarse de que si se puede hacer

una propuesta en el que el procedimiento abreviado se establezca la no agravación el impedimento limitante para aplicar esta negociación de la pena cuando haya sucedido una circunstancia agravante pero como digo bajo siempre por ciertas premisas.

Entrevistado No. 4: Considero que la reforma jurídica sería fundamental, ya que la realidad penitenciaria como lo establecí anteriormente, en nuestro Estado no demuestra un verdadero proceso de rehabilitación social, por lo tanto solamente se estaría internando a una persona como castigo, más no efectivizando un tratamiento, bajo estos puntos considero bienvenido el estudio realizado en el presente trabajo de investigación por el postulante, quien debe crear una propuesta de reforma estableciendo que la reincidencia no debe perjudicar la negociación jurídica de la pena en la aplicación del procedimiento abreviado, y además debe conceder al juzgador mayor participación en la aplicación del mismo y no solamente dejarlos sesgados a aceptar o negar la aplicación de este procedimiento especial.

Entrevistado No. 5: No estoy de acuerdo que se deje abierto, obviamente porque así como existen derechos de los sindicatos al debido proceso, justicia sin dilaciones y otras garantías del debido proceso, también están los derechos de las víctimas entonces imagínate dejar la puerta abierta para que una persona que reincide permanentemente y que a la larga se especializa en ciertos tipos de conductas típicas antijurídicas, entonces obviamente la sociedad no tendría por lo menos la posibilidad de que se cumpla con la

función social de la pena, estaríamos permitiendo el ingreso y la salida de delincuentes de baja, mediana y alta peligrosidad sin que exista una norma que permita el cumplimiento objetivo de la pena entonces desde ese punto de vista yo en lo personal no estaría de acuerdo.

Comentario del Entrevistador.

La mayoría de entrevistados señaló su apoyo a la propuesta de reforma jurídica, señalando que sería fundamental por ser el procedimiento abreviado un tipo de procedimiento especial que tiene sus propias disposiciones, y que el hecho de que se valore la reincidencia como agravante vulneraría los derechos fundamentales; de igualdad y no discriminación por pasado judicial, perjudicando la negociación jurídica de la pena; además se vio la necesidad de reformar la norma en base a la participación del juzgador quien debe contar con una mejor participación en la aplicación del procedimiento abreviado, ya que en la actualidad simplemente debe emitir su criterio en base a la aceptación o al rechazo del mismo, para lo cual podrá emitir su criterio en base a las consideraciones que crea conveniente, considerando la atenuación de la pena; en lo que emite el criterio el entrevistado que ha emitido su criterio con la negativa; establezco que efectivamente existen los derechos del procesado quien se beneficiaría de este procedimiento así como los de la víctima que deben ser observados considerando que la reparación integral es uno de los presupuestos a cumplir al aplicarse el

procedimiento abreviado, más bien se efectivizarían sus derechos de manera más ágil y eficiente.

6.3. Estudio de Casos.

En el presente epígrafe se realiza el análisis de las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Loja, en que se aplica el procedimiento abreviado en situaciones de reincidencia, situación que presenta un sinnúmero de beneficios.

a) Caso Nro. 1.

1. Datos Referenciales:

Proceso Nro. 11282-2018-00768.

Dependencia jurisdiccional: Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Loja y Provincia de Loja.

Acción/ Infracción: 275 Ingreso de Artículos Prohibidos.

Actor (es) Ofendido (s): NN

Demandado(s)/Procesado(s): NN

2. Antecedentes.

Parte expositiva.

Hace referencia al decomiso de un terminal móvil al interior del pabellón A, celda 30 donde pernocta el privado de libertad SR. NN, quien es interno en

el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas, por tratarse de una infracción flagrante, atendiendo la petición de la señora Fiscal, con fecha 29 de Mayo del 2018, a las 17H00, se llevó a efecto la Audiencia Oral, Pública y Contradictoria de Calificación de Flagrancia y Formulación de Cargos, diligencia en la cual la señora Fiscal Dra. B. C. H, resuelve formular cargos en contra del señor SR. NN, imputándole su presunta autoría en el delito de Ingreso de artículos prohibidos artículo 275 del Código Orgánico Integral Penal, con fecha 05/06/2018 a las 11h18, hace conocer el señor NN, ha solicitado el procedimiento abreviado.

Parte Considerativa:

La suscrita Juez, luego de consultar a la defensa del procesado si persiste en su petición habiéndose contestado afirmativamente y habiendo el señor defensor hecho alusión a que se cumplen con los presupuestos establecidos en el COIP, habiendo además la señora Fiscal realizado una exposición de los elementos con que cuenta dentro de la investigación, que le permitirían sustentar una acusación en juicio; habiendo indicado además que no objeta la aplicación el procedimiento abreviado.

Por parte de esta judicatura se explicó al procesado de manera expresa en qué consiste el procedimiento abreviado y sus consecuencias jurídicas, procede a escucharlo quien, en forma libre y voluntaria, sin presión de

ninguna naturaleza, de viva voz admite su participación en el hecho fáctico y consiente además en la aplicación del procedimiento abreviado.

Para la aplicación del procedimiento abreviado se cumplió con los presupuestos del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal, que taxativamente determina las condiciones en las que resulta admisible la aplicación del procedimiento abreviado; puesto que el delito que investiga la fiscalía se encuentra previsto y sancionado en el primer inciso del artículo 275 del Código Orgánico Integral Penal, cuya pena máxima privativa de la libertad no supera los diez años, esto es se sanciona con uno a tres años.

Esta decisión se fundamenta además en los Arts. 18, 19 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial que sostienen que el sistema procesal, siendo un medio para la realización de la justicia, reconoce y consagra la aplicación de los principios de simplificación, intermediación, celeridad y economía procesal, principios que tienen como finalidad el propender que la actividad judicial se realice entre otras formas, en la menor cantidad posible de actos.

Los elementos probatorios: son: 1. Parte policial Nro. PJUCP75743654, suscrito por el señor agentes de la policía Sr. Sgos. de Policía J. E. R. M. 2. Parte 0036-JG-2018 de 29/05/2018 elaborado por los señores NN, NN y NN, dirigido al Dr. Lenin Ochoa Director del Centro de Privación de Personas Adultas en Loja mediante el cual indican que el 29/05/2018

aproximadamente a las 07h45 encontrándonos de servicio en los pabellones A-B-E-C-D-F y CUARENTENA, nos dirigimos al pabellón A, celda 30 donde pernocta el PACL Sr. NN, se halló en una chompa de su pertenencia que se encontraba en su cama un celular marca Samsung Galaxi J1 Mini, color negro con blanco imei 356709/07/628367/6 S/N R21H710M2HH, con chip de la operadora Movistar Nro. 8959300620526937181.

La Fiscalía ha recabado los siguientes recaudos procesales: a) Impresión del Satje: (fj.32 a 39) del proceso 19303-2017-00076, Sustanciado en la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Chinchipe, de la cual se desprende que en procedimiento abreviado el señor Juez le impuso una pena privativa de la libertad de 40 meses como autor del delito de robo tipificado y sancionado en el Art. 189 inciso primero del COIP, b) Documento de fj.88 donde consta sobre Datos del SATJE, resoluciones en materia penal en contra del señor NN, en la cual se observan registrados varios procesos penales en su contra en su contra (ocho) sustanciados en la provincia de Loja y de Zamora Chinchipe, en delitos contra la propiedad, entre os cuales figura como una de las causas aquella signada con el Nro. 19303-2017-00076, lo que permite establecer que efectivamente si registra antecedentes penales.

Se consideraron las siguientes normas Constitucionales y legales, entre las que se encuentran las normas constitucionales y legales aplicables en la presente causa siendo los artículos 35, 75, 201 de la Constitución de la

República del Ecuador; artículos; 635, 636, 637, 638 y 275 del Código Orgánico Integral Penal; artículos; 18, 19, 20, 28, 29, 163, del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. Resolución.

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, al haberse comprobado la existencia del delito imputado y la responsabilidad penal del procesado NN, portador de la cédula de identidad Nro. 11030815-4, en calidad de AUTOR, se lo declara CULPABLE y por lo tanto RESPONSABLE del cometimiento del delito previsto y sancionado en el Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, en la fecha del 29 de Mayo del 2018, en el Centro de Privación de Personas Adultas de la ciudad de Loja, a quien, por acogerse al procedimiento abreviado, conforme al Art.638 del COIP conforme a la pen acordada por Fiscalía y la defensa del procesado, en aplicación de la pena sugerida por la señora Fiscal conforme a lo dispuesto en el Art.635.6 se le impone la pena de: a) CATORCE MESES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD La pena privativa de libertad la cumplirá el sentenciado en el Centro de Privación de Libertad para Personas Adultas de la ciudad de Loja o también denominado Centro de Rehabilitación Social de Loja, en donde se encuentra privado de su libertad, b) De conformidad con lo que dispone el Art. 70 numeral 6 ibidem se le impone multa de cuatro remuneraciones básicas unificadas del

trabajador en general, valor que deberá ser depositado en la cuenta que en el Banco de Fomento, posee la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Loja, una vez la sentencia se encuentre ejecutoriada de conformidad con lo que dispone el Art. 69 del Código Orgánico Integral Penal. c) Mecanismo de Reparación Integral, de conformidad con lo que determinan el Art. 78 ibidem numerales 4. La petición de disculpas; 5. Garantías de no repetición, esto es Que el ciudadano sentenciado condenatoriamente no repita la conducta por la que ha sido sentenciada, las mismas se hicieron efectivas en la audiencia de procedimiento abreviado. d) Comiso Penal de conformidad con el Art. 69. 2 ibidem del objeto en cadena de custodia singularizada en el expediente con Nro.ro.2018-299-CA-IE-PJ-LOJA, de fecha 29/05/2018. e). De conformidad con lo previsto en el Art. 56 del Código Orgánico Integral Penal, se ordena la interdicción del sentenciado para administrar sus bienes y se le suspenden sus derechos de ciudadanía, por un tiempo igual al de la condena impuesta mediante esta sentencia. Una vez ejecutoriada la sentencia por intermedio de secretaria Oficiese con copia de esta sentencia al señor director de la Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Loja -Notifíquese y Cúmplase. - Hágase Saber. -

4. Comentario del Investigador.

En cuanto a este caso de gran relevancia se puede determinar que el sujeto activo del delito tiene antecedentes penales, y que actualmente se encontraba cumpliendo una sentencia condenatoria de cuarenta meses por

el delito de robo; y que se encontró un terminal móvil entre sus objetos personales, conducta que es prohibida dentro de un Centro de Rehabilitación Social; afectando como bien jurídico protegido a la tutela judicial efectiva; mediante el cometimiento del delito tipificado en el artículo 275 del Código Orgánico Integral Penal, que luego de efectuados los actos para comprobar la existencia del delito, y la responsabilidad del procesado, se emite sentencia condenatoria, quien al solicitar la aplicación del procedimiento abreviado y una vez aceptado por el juzgador; mediante la negociación jurídica entre el fiscal y el abogado defensor del procesado que concluyo en una pena de catorce meses de privación de libertad, que supera por un periodo de dos meses el mínimo de la pena prevista en el tipo penal; situación que podría variar al permitirle al juzgador tener mayor participación en la aplicabilidad de la atenuante de la pena, al permitirle al Estado ahorrar recursos económicos evitando incurrir en gastos investigativos, ahorrando de esta manera recursos y permitiendo que el Estado en este caso, pueda obtener la reparación integral de manera eficiente.

b) Caso Nro. 2.

1. Datos Referenciales:

Proceso Nro. 11282-2018-02996.

Dependencia jurisdiccional: Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Loja y Provincia de Loja.

Acción/ Infracción: 202 Receptación, Inc.1.

Actor (es) Ofendido (s): Fiscalía General del Estado.

Demandado(s)/Procesado(s): NN

2. Antecedentes.

Parte expositiva.

Teniendo como antecedente el parte policial de noticia del incidente (fj.1 a 3) con Nro. SURCP77207209, de fecha 26 de octubre del 2018, dan cuenta de la aprehensión del señor NN, el 26 de octubre del 2018 a las 19h00 que determina que:

“Encontrándonos de servicio como JC Molinos, Yankee 8 y Z Molinos 2, aproximadamente a las 16H30 en atención a una alarma comunitaria del UPC Molinos en el cual reportaron un presunto delito de robo, avanzamos hasta las calles Sucre y Celica, en donde tomamos contacto con el Señor NN, quien indico ser trabajador de la empresa TELCONET, manifestando que el día de hoy a eso de las 13H30 de la tarde había dejado estacionado el vehículo PSR0269 en las calles Sucre y Célica mientras se encontraban realizando trabajos del cableado de la regeneración, en ese momento personas desconocidas habían procedido a sustraerse un Generador de energía, marca Shineray, color naranja, el cual está valorado en unos 290 dólares aproximadamente y además un bolso de herramientas marca

Stanley de color negro; con esta información procedimos a realizar un barrido del sector con la finalidad de recabar más información sobre los hechos, lo cual nos permitió identificar una cámara de seguridad de propiedad del Señor NN, en la que se visualiza a tres personas, dos de sexo femenino y una de sexo masculino, los cuales caminan en el lugar y alrededor de un camión por varios minutos y posterior a ello proceden a sustraerse dos objetos (un bolso de color negro y un aparato color naranja) de la parte posterior de un vehículo tipo camión e inmediatamente abordan un vehículo tipo taxi para retirarse del lugar, lo cual nos permitió realizar las siguientes verificaciones, al verificar los datos de la placa LBB6297, en el Sistema Integrado de Información de la Policía Nacional del Ecuador (SIIPNE 3W) que logro identificar al taxista; entrevistando al conductor menciono que efectivamente se trasladaron en el taxi; desde las calles Sucre y Célica, hasta el barrio las Zarzas 2, en las calles Porfirio Díaz y Ricardo Bustamante, posterior nos trasladamos hasta el sector de Zarzas 2 y solicitamos la colaboración de más unidades policiales, avanzando hasta el lugar las unidades de JC Esteban Godoy, JC Celi Román, JC Sagrario, Rayo Uno y UMO 12, con la finalidad de verificar dicha información; ya en el lugar ubicamos un inmueble de construcción mixta de madera y techo de zinc, signado con el N° 717-77; en cuyo lugar tomamos contacto con el señor NN y su conviviente señora NN, los mismos que al entrevistarnos sobre los hechos antes denunciados de forma libre y voluntaria manifestaron “que desconocen totalmente sobre los hechos y que si desean pueden verificar el interior de su domicilio, razón por la cual de forma libre y voluntaria nos

autorizaron el ingreso hasta el interior del domicilio”, sin obtener resultados positivos durante la búsqueda.

Sin embargo en el lugar sobre el pasillo junto a la puerta de la cocina, se logró identificar una mochila de color turquesa con plomo y una bolsa plástica de color negro con varios objetos en su interior; los mismos que el Señor NN, identificó como de su propiedad, razón por la cual con su autorización procedimos a revisar en el interior, encontrando los siguientes objetos: 1).- En la mochila de color turquesa se encontró una computadora marca Dell de color negro con plomo, con su respectivo cargador; una extensión de energía de color blanco; tres camisetas de color negro con el logotipo del Municipio de Loja; un canguro de color café con objetos de madera y varios documentos personales en los que constan los números telefónicos de diferentes personas 2).- Una mochila de cuero de color negro; un estetoscopio de color negro; un mandil de color blanco, con logotipos de la Universidad Nacional de Loja, en el cual se encuentra bordado el nombre del Señor NN, una gorra marca Levis, de color verde, una chompa de color negro; una chompa de color plomo; una cartuchera de color negro.

Objetos que no pudieron ser justificados por parte del Señor NN, razón por la cual se procedió a indagar información para identificar a los propietarios de dichos bienes, permitiéndonos obtener los siguientes resultados: al verificar datos de los números telefónicos de los documentos que se encontraban en el interior de la mochila, se logró identificar y contactar a la señora NN, quien

manifestó que a eso de las 15H00 aproximadamente mientras se encontraba participando de un evento del municipio, personas desconocidas habían procedido a sustraerse dos mochilas de la mesa del equipo de trabajo, una de propiedad del señor NN, y la otra de su propiedad en la cual contenía: una computadora laptop, marca Dell, de color plomo con negro; una extensión de energía de unos 15 metros aproximadamente, varias camisetas de color negro sobre evento cultura; documentos de trabajo; entre otros objetos más.

Al verificar los nombres se encontraba bordado en el mandil de color blanco, correspondiente al señor NN, en el Sistema SIIPNE 3W, se constató que se trata del ciudadano NN, con cedula de ciudadanía N° 1104578727 y teléfonos de contacto N° 2583816 0986826557, con estos datos procedimos a contactarnos con dicho ciudadano quien nos manifestó: “que en horas de la mañana del día de hoy, mientras se encontraba realizando una actividad de la universidad en el sector del Parque Bolívar, personas desconocidas habían procedido a sustraerse dos mochilas la de él y la de una compañera de nombres NN, quien manifestó “que en horas de la mañana del día de hoy, mientras se encontraba realizando una actividad de la universidad en el sector del Parque Bolívar, conjuntamente con varios compañeros de la Universidad, personas desconocidas habían procedido a sustraerse su mochila de color negro en cuyo interior se encontraban los siguientes objetos: un par de lentes; un estetoscopio; un oxímetro; una chompa; entre

otros objetos de uso personal, objetos que están valorados en unos 200 dólares aproximadamente.

Con todos estos datos se procedió a la aprehensión del ciudadano NN, con cedula de ciudadanía N° 0701612426, con teléfono de contacto 0990421239; no sin antes hacerle conocer sus derechos constitucionales estipulados en el artículo 77, numerales 3 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

Los ciudadanos afectados, avanzaron hasta las instalaciones de la policía Judicial de Loja, en donde procedieron a reconocer parte de los bienes que los objetos encontrados y manifestaron que presentaran la respectiva denuncia; por cuanto aún les faltan varios de los objetos que les fueron sustraídos, no se ha podido identificar a las personas de sexo femenino.

Parte Considerativa.

La señora Fiscal en Audiencia de Calificación de Flagrancia y en base a los recaudos procesales recogidos en la investigación inicia la Instrucción Fiscal, con fecha y en audiencia del 27 de octubre del 2018 formula cargos en contra del señor NN, por considerarlo presunto autor y responsable del delito de tipificado en el Código Orgánico Integral Penal Art.202 Receptación, quien inició la audiencia analizando la petición de someterse a procedimiento abreviado.

Se debe considera los artículos 18, 19 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, sostienen que el sistema procesal, siendo un medio para la realización de la justicia, reconoce y consagra la aplicación de los principios de simplificación, inmediación, celeridad y economía procesal, y la doctrina concibe al procedimiento abreviado con el propósito de lograr sentencias en un lapso razonable, con ahorro de energía y recursos jurisdiccionales. La responsabilidad e individualización de la pena: Conocido es que la responsabilidad en materia penal es personal y se establece grados de participación en su artículo 42 de autoría directa, autoría mediata y en el artículo 43 de Cómplices, como contraparte tenemos que el Art. 54 del COIP.

Elementos Probatorios: 1. Parte policial Nro.SURCP77207209, de fecha 26 de octubre del 2018; 2. A fojas 5, consta cadena de custodia N° 589-2018-CA-IE-PJ-LOJA, donde se encuentran los indicios detallados con anterioridad; 3. Denuncia presentada por los señores NN, NN, NN y NN. 4. Obra del expediente certificado de antecedentes penales A fojas 81 a 83, consta oficio N° 603-2018-APJ-SZL, en que el ciudadano que tras la verificación del Sistema Informático Integrado de la Policía Nacional (SIIPNE), debiendo indicar que registra 47 detenciones por diferentes delitos (Robo, Hurto, Tenencia y posesión ilícitas, Investigación y descubrimiento de infracciones, presunción de falta de consentimiento en la violación de domicilio). De lo cual se desprende que el procesado si posee antecedentes penales.

Acto punible y adecuación típica: Elementos del tipo penal de receptación según el Dr. NN, profesor de la Fundación Académica Poder determinar que sujeto activo es quien se atribuye el delito como autor o como cómplice. Se conoce como sujeto activo indeterminado o impropio porque no se exige ninguna condición o cargo para quien comete esta conducta. ELEMENTO Núcleo: (generalmente constituido por un verbo es el que delimita la conducta) (...) que oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia... el denominado delito de receptación es un tipo penal polinuclear que se configura con cualquiera de los verbos rectores, que son: ocultar, custodiar, guardar, transportar, vender, transferir la tenencia. El señor NN, ha consentido expresamente tanto en la aplicación del procedimiento abreviado y ha admitido el hecho que se le atribuye y que investiga la Fiscalía, además que indica que la pena sugerida y acordada con la defensa es de 6 meses.

Normas constitucionales y legales aplicables: Las normas constitucionales y legales aplicables en la presente causa son: Arts.35, 75, 201 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 635, 636, 637, 638 y 202 del Código Orgánico Integral Penal; Arts.18,19,20, 28, 29, 163, del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 621 del Código Orgánico Integral Penal.

3. Resolución.

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO

DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, al haberse comprobado la existencia del delito imputado y la responsabilidad penal del procesado señor NN, con cédula de ciudadanía Nro.0701612426, de 59 años de edad, casado, domiciliado en Loja, se lo declara CULPABLE y por lo tanto RESPONSABLE en el grado de autor del cometimiento del delito de receptación, previsto y sancionado en el Art. 202 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, a quien por acogerse al procedimiento abreviado, se le impone la siguiente sanción: 1) Pena privativa de libertad de SEIS MESES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD pena que ha concertado la defensa del procesado con la señora Fiscal de conformidad con el Art.636 inciso tercero y en cumplimiento del Art.638 del COIP. La pena privativa de libertad la cumplirá el sentenciado en el Centro de Privación de Libertad para Personas Adultas de la ciudad de Loja o también denominado Centro de Rehabilitación Social de Loja, en donde se encuentra privado de su libertad, para el cómputo de la pena se aplicará el Art.59 del COIP, tómesese en cuenta el tiempo que por esta causa ha permanecido detenido.

Por intermedio de secretaria remítase mediante oficio copia certificada de sentencia con razón de que se encuentre ejecutoriada al señor Director de Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas de esta ciudad de Loja, como la respectiva boleta ; 2) Conforme al Art. 70 numeral ibídem, se le impone multa de dos remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, valor que deberá ser depositado en la cuenta que para el efecto

posee la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Loja, una vez la sentencia se encuentre ejecutoriada de conformidad con lo que dispone el Art. 69 del Código Orgánico Integral Penal.3) De conformidad con lo previsto en el Art. 56 del Código Orgánico Integral Penal, se ordena la interdicción del sentenciado para administrar sus bienes y se les suspenden sus derechos de ciudadanía, por un tiempo igual al de la condena impuesta mediante esta sentencia. 4) Reparación integral de carácter material conforme al Art.78 de la Constitución de la República y del Código Orgánico Integral Penal Art.78.5 con carácter de compensación por el perjuicio que resulta como consecuencia de la infracción penal por \$100 respecto de cada una de las víctimas señores NN, NN, NN, 5) De conformidad con lo previsto en el Art. 558.2 y 3 del Código Orgánico Integral Penal, por considerarlo necesario y proporcional como medidas de protección a favor de las víctimas NN, NN, NN, se ordena lo siguiente, Art.558.2 queda al sentenciado prohibido acercarse a las víctimas, NN, NN, en el lugar de sus respectivos domicilio, estudios y trabajo, a sí mismo conforme al Art. 558. 3 se le prohíbe de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o a miembros del núcleo familiar por sí mismo o a través de terceros a los mismos ciudadanos identificados como ofendidos conforme a la investigación, de habiendo sido notificado con dichas medidas en la misma audiencia de procedimiento abreviado bajo las prevenciones de ley esto es la contenidas en el Art.282 del COIP, en caso de incumplimiento - Notifíquese. - Cúmplase. - Hágase Saber.

4. Comentario del Investigador.

En cuanto al presente caso debo manifestar que efectivamente se da una sentencia corroborando la aplicación del procedimiento abreviado sin considerar la reincidencia en vista de que se considera una pena de 6 meses, que es la pena mínima prevista en el tipo penal, ya que se trata de un delito que no representa mayor conmoción social, por medio de este caso podemos evidenciar el factor de la reincidencia que en diversos casos se realiza de manera frecuente representando la situación de regresión, en cuanto a la rehabilitación social que se maneja de manera deficiente en nuestro Estado.

Incluyendo factores del entorno familia, psicológico e incluso la economía de los ciudadanos ecuatorianos, quienes son los afectados por las desigualdades sociales, falta de políticas encaminadas a dejar a la persona privada de libertad en condición de emprender una vida alejada del delito, situación que solamente se lograría, permitiendo la aplicación del procedimiento abreviado, como en este caso; sin observar el aspecto de la reincidencia, no con ello convirtiéndonos en trasgresores de la norma, sino más bien garantistas de derechos humanos establecidos desde la norma suprema; ya que en la aplicabilidad de este procedimiento el imputado es quien de forma libre, sin presión acepta la culpabilidad en el hecho que se le imputa, lo que disminuye considerablemente el uso de recursos, que se deben invertir en el proceso judicial.

c) Caso Nro. 3.

1. Datos Referenciales:

Proceso Nro. 11282-2018-00778

Dependencia jurisdiccional: Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Loja y Provincia de Loja.

Acción/ Infracción: 196 Hurto, Inc.1

Actor (es) Ofendido (s): Fiscalía General del Estado.

Demandado(s)/Procesado(s): NN.

2. Antecedentes.

Parte expositiva.

Teniendo como antecedente el parte policial de noticia del incidente remitido mediante oficio Nro.2018/0858/PJ/LOJA-DNPJ, de fecha 31 de mayo del 2018, suscrito por el señor Jefe Provincial de la Policía Judicial de Loja, mediante el cual se remitió el parte policial Nro. SURCP75763291.

La Dra. B. C. Fiscal de Loja, con fecha 31 de Mayo del 2018, resuelve dar inicio a la indagación previa por cuanto llega a tener conocimiento del siguiente hecho que reporta la detención del señor NN, el 31/05/2018 a las 04h00 en el barrio Los Geranios, cabe indicar que en audiencia oral pública

y contradictoria, con la presencia de los sujetos procesales celebrada el 01 de junio del 2018, se aclaró respecto de la identidad del aprehendido estableciéndose que la misma corresponde a NN, no la primera con la que el mismo se habría identificado al momento de su aprehensión.

El parte manifiesta: “Acudimos al lugar y hora antes indicado donde tomamos contacto con el señor NN de 30 años de edad, quien al momento de nuestra llegada estacionó su vehículo bajando de la cajuela a un ciudadano y un cilindro de gas que fue entregado con cadena de custodia 305 en las bodegas de la Policía Judicial, indicando que minutos antes en circunstancias en que se encontraba descansando junto a su esposa NN, escucharon ruidos por las gradas de su casa por lo que se asoma a la ventana pudiendo observar a tres ciudadanos de sexo masculino que se encontraban en el interior de su domicilio, escalando las verjas para salir del mismo, los cuales dos de ellos vestían de chompa roja con capucha y calentador azul por lo que reacciono rápidamente haciendo bulla y saliendo a la calle para tratar de localizar a dichos ciudadanos, logrando observar al ciudadano que vestía chompa roja y calentador azul quien caminaba por el sendero de la calle 18 de noviembre y al notar su presencia este individuo salta las plantas que se encuentran sembradas alrededor del parque lineal para Salir en precipitada carrera por la calle 18 de noviembre en dirección norte sur, mientras que el regresa a su domicilio para inmediatamente junto a su hermano de nombres NN, salir en su vehículo placas GME-569 con el fin de localizar a dichos ciudadanos, localizando a uno de estos es al que

vestía chompa roja y calentador azul, a la altura del puente peatonal ubicado en la calle Gobernación de Mainas a la altura del mercado La Tebaida por lo que procede a aprehenderlo y subirlo en la cajuela de su vehículo para trasladarlo hasta su casa, lugar donde minutos antes se había ingresado, con estos antecedentes por tratarse de una presunta infracción flagrante se procedió a su aprehensión no sin antes hacerle conocer sus garantías básicas establecidas en el artículo 77.3 y 4 de la Constitución.

El ciudadano NN, indico que el cilindro de gas doméstico color azul lo había encontrado a pocos metros junto a las plantas pequeñas que rodean el parque lineal, cilindro que minutos antes había sido sustraído de su casa, indicando que además dichos ciudadanos se le sustraen dos guitarras que se encontraban en la terraza de las siguientes características: una guitarra eléctrica marca fender strath color negro con estuche de madera y una guitarra acústica color negro, indicando también que presentará la denuncia respectiva”.

La señora Fiscal concurre ante la suscrita jueza a fj.7 y solicita se convoque a audiencia de calificación de flagrancia habiéndose desarrollado la misma el 31 de mayo del 2018 a las 13h19. En esta audiencia, la señora Fiscal formulo cargos en contra del ciudadano NN, por el tipo penal DE HURTO previsto en el Art. 196 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal.

Se desarrolló la audiencia el 20/07/2018, audiencia en la cual su abogado defensor hace conocer su petición de someter el caso al procedimiento abreviado. La señora Fiscal a cargo de la instrucción fiscal manifiesta en la audiencia en base al principio de lealtad procesal no se opone a dicha petición de que el presente caso se trate mediante el procedimiento abreviado, hace referencia que el procesado es reincidente, que la pena concertada es de catorce meses y solicita se aplique la multa del núm. 5 del art. 70 del COIP, y en cuanto a la reparación solicita sea por el valor de \$ 150.00. y, solicita dictar medidas de protección a favor de NN, NN, NN, y NN, por considerarse necesarias en razón de la información existente del expediente de que se habría realizado amenazas en su contra por parte del procesado.

Parte Considerativa:

Se acepta la aplicación del procedimiento abreviado, en que esta decisión se fundamenta en los Arts. 18, 19 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial que sostienen que el sistema procesal, siendo un medio para la realización de la justicia, reconoce y consagra la aplicación de los principios de simplificación, inmediatez, celeridad y economía procesal.

La acción típica se realizará en base al artículo 196 sobre el hurto que dispone: La persona que, sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en la persona o fuerza en las cosas, se apodere ilegítimamente de cosa mueble ajena, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos

años. Responsabilidad e individualización de la pena: Conocido es que la responsabilidad en materia penal es personal y se establece grados de participación en su artículo 42 de autoría directa, autoría mediata y coautoría, en el artículo 43 de cómplices.

Elementos probatorios: 1. Parte policial que constituye la noticia criminis en base a la cual inicia el conocimiento de este asunto; 2. Cadena de custodia 305-2018-CA-IE-PJ-LOJA según el cual consta la cadena de custodia de un cilindro de gas doméstico color azul medio uso; 3. Informe de Reconocimiento del Lugar de los hechos. 4. Seis láminas fotográficas donde consta vista del inmueble, vista de la verja metálica por donde habrían ingresado, vista de la grada que conduce al segundo piso y terraza, vista de la terraza del lugar donde se habrían sustraído dos guitarras, vista del lugar donde se habría encontrado el cilindro de gas, lugar donde habrían escondido el cilindro de gas sustraído. 5. Informe de Reconocimiento de Evidencias. 6. Versiones del Ofendido

Registro de antecedentes penales: Conforme obra de (fj.92 a 93) consta del documento respecto de Información que registra el SIIPNE de la Policía Nacional Informe Nro.149-2018-PJL-VCJM según el cual NN, registra varios antecedentes penales por delitos contra la propiedad Historial de Detenciones con dos causas 28/11/2011, y de 12/08/2013 como causa robo, a (fj.25 a 33) obran impresiones del sistema Satje en las que constan resoluciones judiciales, así que mediante sentencia en la causa 11252-2013-

0115 con fecha 26/09/2013 dicta en su contra sentencia condenatoria como culpable del delito de robo calificado artículo 550 del Código Penal y le impone pena de 6 meses de lo cual se deduce que el procesado si registran antecedentes penales por la comisión de infracciones con los mismos elementos de tipicidad de dolo y que afectan al bien jurídico de la propiedad por lo que se establece que se trata de una persona reincidente.

El procesado NN, de manera individual libre y voluntaria, de manera individual acepta su participación en la comisión de la infracción que les acuso la fiscalía en la audiencia de fecha de 20 de Julio del 2018, siendo que la misma por sí sola no puede considerarse como prueba suficiente que desvirtúe su presunción de inocencia.

Normas constitucionales y legales aplicables: Las normas constitucionales y legales aplicables en la presente causa son: Arts.35, 44,45, 66.26, 75, 201 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 635, 636, 637, 638 y 196 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal; Arts. 18, 19,20, 28, 29, 163, del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 621 del Código Orgánico Integral Penal.

3. Resolución.

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS

LEYES DE LA REPUBLICA, al haberse comprobado la existencia del delito imputado y la responsabilidad penal del procesado NN, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula 1104636202, de 29 años de edad, soltero, con domicilio en Loja se lo declara CULPABLE y por lo tanto RESPONSABLE en el grado de autor del cometimiento del delito previsto y sancionado en el Art. 196 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, como hurto, a quien, por acogerse al procedimiento abreviado, se le impone: a) Pena privativa de libertad de CATORCE MESES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD que han concertado con el señor Fiscal y de conformidad con el Art.636 inciso tercero Y 638 del COIP. La pena privativa de libertad la cumplirá El sentenciado en el Centro de Privación de Libertad para Personas Adultas de la ciudad de Loja o también denominado Centro de Rehabilitación Social de Loja. Por intermedio de secretaria remítase mediante oficio copia certificada de sentencia con razón de que se encuentre ejecutoriada. b) De conformidad con lo que dispone el Art. 70 numeral 5 ibidem, se le impone multa de tres remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, valor que deberá ser depositado en la cuenta que posee la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Loja para el efecto, una vez la sentencia se encuentre ejecutoriada. c) Como mecanismo de reparación integral a la víctima de conformidad con lo que determinan la Constitución de la República del Ecuador Art.78, 198; Código Orgánico Integral Penal Art. 1; Art. 11 numeral 2; Art. 78.3; Art. 622 numeral 6 y 628 del Código Orgánico Integral Penal se dispone, la reparación material a la víctima por el valor de \$150 que deben ser cancelados treinta días posteriores al cumplimiento de

la condena de conformidad con el Art.78.5 garantía de no repetición de la conducta. d) De conformidad con lo previsto en el Art. 56 del Código Orgánico Integral Penal, se ordena la interdicción del sentenciado para administrar sus bienes y se les suspenden sus derechos de ciudadanía, por un tiempo igual al de la condena impuesta mediante esta sentencia. e) Atendiendo favorablemente la petición de la Fiscalía y en aplicación de los principios de necesidad y de proporcionalidad se concede a favor de la parte ofendida señor NN y de su cónyuge NN, hermano NN y DE SU MADRE NN, las medidas de protección contempladas en el Art, 558. 2. Prohibición del procesado de acercarse a la víctima como a su cónyuge y familiares antes mencionados, en cualquier lugar donde se encuentre y 3. Prohibición a la persona sentenciada de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o a miembros de su núcleo familiar, antes singularizados por sí mismo o a través de terceros. Habiéndose notificado al procesado en la misma audiencia; y, previniéndole de las consecuencias jurídicas que en caso de incumplir las mismas puede ser procesado por el tipo penal de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente conforme el artículo 282 del COIP, ofíciase al respecto. Ofíciase. - Notifíquese y Cúmplase

4. Comentario del Investigador.

Al realizar el análisis a los tres casos citados de manera precedente; podemos evidenciar que en la actualidad los juzgadores aceptan la

aplicación del procedimiento abreviado, pese a que exista reincidencia, con la finalidad de que los derechos de los procesados se vean salvaguardados, más sin embargo depende del fiscal efectivizar la negociación jurídica de la pena, de manera que el responsable del ilícito, tenga acceso a la adecuada rehabilitación y reinserción social, que tras el colapso del sistema penitenciario, no se puede mantener con objeto de hacinamiento; sino más bien permitir que la persona privada de libertad acceda a una justicia rápida y oportuna resarcido el daño, ocasionado a la sociedad, mediante la reparación integral a la víctima, así como la no repetición de la conducta delictiva, lo cual puede ser asegurada tras la observancia de los derechos fundamentales que se encuentran protegidos por la Constitución de la República del Ecuador.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

En el presente trabajo investigativo se han planteado con la finalidad de verificación un objetivo general y tres específicos, a los que nos referiremos en líneas posteriores:

7.1.1. Objetivo General.

Objetivo general. - Realizar un estudio jurídico, doctrinario y social de la negociación jurídica de la pena en el procedimiento abreviado en el caso de que el procesado sea reincidente.

Objetivo que se ha verificado a través del desarrollo del acápite de Revisión de Literatura, donde se desarrollaron el Marco Conceptual, Doctrinario y Jurídico que describo a continuación.

Marco Conceptual en que se analizaron de manera pormenorizada las siguientes categorías: Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Procedimiento Abreviado, Negociación Jurídica de la Pena, Reincidencia, Discriminación, Debido proceso, Tutela Judicial Efectiva.

Marco Doctrinario desarrollando los siguientes temas: Breve reseña histórica del Procedimiento Abreviado, Presupuestos del debido proceso penal que consta a) Órgano Jurisdiccional, b) Situación Jurídica de Inocencia y c) Tutela jurídica, Negociación jurídica de la pena en el procedimiento abreviado cuando el infractor es reincidente, La reincidencia como agravante y la vulneración al principio a la no discriminación, Principios que rigen el procedimiento penal entre los que se analizaron el principio de Publicidad, Contradicción, Oralidad, Inmediación, Legalidad y Oportunidad Reglada, Acusatorio y Mínima Intervención.

Marco Jurídico, donde se analizaron la Constitución de la República del Ecuador, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Código Orgánico Integral Penal; este acápite además está compuesto de Derecho Comparado, estudiándose el Código Penal de la Nación Argentina, Código Penal Federal de México, Código Penal de España, Código Penal de la República de Perú.

7.1.2. Objetivos Específicos.

Primer objetivo Específico: Demostrar que en el procedimiento abreviado cuando el procesado es reincidente por pasado judicial se le aumenta la pena, lo que se vulnera el derecho a la no discriminación por pasado judicial.

Este objetivo fue verificado por medio de la aplicación de la técnica de acopio empírico explícitamente mediante las encuestas y entrevistas como lo describo a continuación:

Este objetivo se logró verificar por medio de la pregunta uno de la encuesta por medio de la cual se indaga sobre la vulneración del derecho a la no discriminación por pasado judicial, cuando el procesado es reincidente, y fiscalía toma esta condición como agravante; aumentando la pena, contraviniendo con la disposición de valorar los hechos imputados, aceptados y la aplicación de atenuantes.

También se logró verificar por medio de la entrevista en la pregunta uno, en que se indaga sobre el conocimiento de la disposición constitucional que determina el derecho a la no discriminación, incluyéndose el pasado judicial; al aumentar la pena negociada en fiscalía, por considerarse la reincidencia como agravante; vulnerando esta prerrogativa que se encuentra protegida desde la Constitución de la República del Ecuador, que se encuentra jerárquicamente reconocida como una norma de carácter supremo, cuyas disposiciones deben ser desarrolladas en las leyes inferiores; para que tengan armonía, manteniendo los derechos humanos salvaguardados.

Este objetivo también se logró verificar por medio del estudio de casos, en que se evidencia que las penas, no se encuentran contempladas con la sanción que dispone el procedimiento abreviado, considerándose la pena,

de manera más severa, lo que coloca en una situación perjudicial al imputado.

Segundo Objetivo específico: Demostrar que el negocio jurídico de la pena en el procedimiento abreviado cuando el procesado es reincidente le es perjudicial.

Objetivo corroborado por medio de la aplicación de la técnica de encuestas y entrevistas, específicamente por medio de la pregunta uno y tres de la encuesta, en que se indagó las situaciones de aplicabilidad del procedimiento abreviado; cuando el procesado es reincidente; mediante el negocio jurídico de la pena; que se convierte en un contexto de perjuicio para los imputados que se acogen a este procedimiento especial, lo que contraviene la disposición de valorar los hechos imputados, aceptados y la aplicación de atenuantes, en este aspecto también se estableció, que no debe considerarse la reincidencia al realizar el negocio jurídico de la pena, y que, de hacerlo el juzgador, debe verificar que la acción sugerida por Fiscalía se haya realizado en base al nuevo delito cometido y no valorando la reincidencia.

La comprobación de este objetivo fue realizada por medio de la entrevista en la pregunta dos y tres; en que se establece que la negociación sin tomar en cuenta los atenuantes; se ve afectada al tomar la reincidencia como agravante aumentando la pena; considerando que la reincidencia es producto del fracaso de la política criminal y penitenciaria del Estado

ecuatoriano, situación que vulnera los principios procesales, estipulados desde la Constitución de la República del Ecuador.

Tercer Objetivo específico: Presentar un proyecto de reformas al COIP.

Este objetivo se logró verificar por medio de las técnicas de encuestas y entrevistas, específicamente en la cuarta pregunta según la cual se analiza la disposición del artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal; reglando la discrecionalidad en la interpretación del inciso tercero; considerándose que la reincidencia no debe considerarse como agravante en la negociación jurídica de la pena; y que no se debe negar la aplicación del procedimiento abreviado en estos casos, verificándose que la negociación debe realizarse sobre la base mínima del tercio de la pena prevista en el tipo penal.

Mediante la entrevista en la pregunta cuatro, en que se investiga sobre la factibilidad de realizar una propuesta donde se establezca que la reincidencia no debe perjudicar la negociación jurídica de la pena; en la aplicación del procedimiento abreviado, además se agrega que debe otorgarse al juzgador la facultad de valorar la pena negociada y aplicando una pena que en ningún caso sea menor a un tercio de la pena mínima, de esa manera perjudicando la situación del imputado.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

El negocio jurídico de la pena en el procedimiento abreviado en el caso de que el procesado sea reincidente se vulnera el derecho a la no

discriminación por pasado judicial y la seguridad jurídica.

La Hipótesis fue verificada en su totalidad por medio de la aplicación de las técnicas de acopio empírico en las que se encuentran las encuestas y entrevistas, sucintamente a través de la pregunta dos de la encuesta en que se dispone que, en el caso de reincidencia se vulnera el derecho de no discriminación por pasado judicial que se encuentra reconocido desde la Constitución de la República del Ecuador, que es una situación que ocasiona inseguridad jurídica, por el irrespeto a las disposiciones legales, que forman parte de las normas positivas; que rigen al Estado ecuatoriano y que deben corresponder con la norma jerárquicamente superior que establece disposiciones garantistas.

Asimismo, se logró contrastar por medio de la pregunta uno de la entrevista, indagando sobre la situación de la no discriminación por ninguna condición, incluyendo el pasado judicial, obteniendo datos que significaron la corroboración de la existencia de la vulneración de este derecho que perjudica de manera negativa los derechos constitucionales que protegen a los imputados, que ocasionan incluso inseguridad jurídica en el Estado ecuatoriano.

Esta hipótesis objeto de contrastación, también se corroboró por medio del Estudio de casos que ha aportado considerablemente para comprobar la problemática planteada en el presente trabajo investigativo que ha versado sobre la vulneración de la no discriminación por pasado judicial; lo que

concluye con una posible solución que versa sobre la reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

Al ser la no discriminación por cualquier condición, un derecho reconocido desde la Constitución de la República del Ecuador, que es una norma garantista de derechos que se encarga de proteger a todas las personas, incluso a aquellas que se encuentran dentro de un proceso judicial de carácter penal, que son responsables del cometimiento de un ilícito, es por esa razón que este derecho también contempla el pasado judicial; que no se constituye en una situación distintiva, en cuanto a los derechos humanos que se reconocen en la Constitución; estos aspectos han sido analizados de manera detenida en los diferentes epígrafes del presente trabajo de investigación.

La propuesta de reforma de la presente investigación jurídica se fundamenta desde una posición doctrinaria; desarrollando los siguientes temas: Breve reseña histórica del Procedimiento Abreviado, Presupuestos del debido proceso penal que consta a) Órgano Jurisdiccional, b) Situación Jurídica de Inocencia y c) Tutela jurídica, Negociación jurídica de la pena en el procedimiento abreviado cuando el infractor es reincidente, La reincidencia como agravante y la vulneración al principio a la no discriminación, Principios que rigen el procedimiento penal entre los que se analizaron el principio de

Publicidad, Contradicción, Oralidad, Inmediación, Legalidad y Oportunidad Reglada, Acusatorio y Mínima Intervención.

La fundamentación desde un enfoque jurídico se encuentra afianzada por las normas jurídicas que rigen el accionar de los ciudadanos ecuatorianos y que deben ser observadas con la finalidad de mantener el orden y priorizar el cumplimiento de los derechos humanos, que deben proteger a todas las personas sin distinción alguna.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 3 numeral 1 expresa: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. Es decir, todos sin distinción alguna tenemos derechos que deben ser garantizados por el Estado.

El artículo 424 de la Constitución de la República determina: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. Las normas de carácter inferior deben acoplarse al tenor constitucional so pena de carecer de validez.

La norma suprema en el artículo 11 numeral 2 dispone: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son

iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento (...) pasado judicial (...)”. Toda acción encaminada a cuartar los derechos humanos debe ser fuertemente de manera que no se vulnere estas prerrogativas máximas.

En el artículo 82 de la Constitución dispone: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Al no aplicar esta norma se esta determinando la transgresión a la finalidad del derecho que tiene que ver la búsqueda de la justicia y el bienestar de la ciudadanía.

El artículo 169 de la Constitución de la República menciona: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso”. Se debe cumplir con las prerrogativas máximas, con el objeto de sustanciar un proceso, observando etapas mínimas, sin solemnidades innecesarias.

En el artículo 194 de la ley suprema establece: “La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa,

económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”. Citada la presente disposición para corroborar las funciones que cumple la fiscalía como órgano encargado de la acusación en los asuntos penales.

La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 1 determina: “Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. La no discriminación se encuentra con fuentes parámetros incluso dentro del ámbito internacional por la importancia que tiene esta máxima jurídica.

En el artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica dispone: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad (...)”. La igualdad como contraposición de la no discriminación tiene relación con el derecho a tener igual trato frente a los asuntos que puedan surgir en la cotidianidad.

En este instrumento internacional el artículo 24 establece: “Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. La ley bajo el principio de generalidad rige para todos y debe mantener los mismos efectos legales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 26 establece: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Situación que corrobora la igualdad ante la ley contemplada desde cuerpos internacionales.

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 4 dispone: “Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales. Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos. Se prohíbe el hacinamiento”. Incluso las personas que cumplan una sentencia condenatoria tienen derecho a la no discriminación, y a ser tratados en

igualdad de condiciones lo que converge en la verdadera justicia observando las garantías basados en la humanidad.

El artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal indica: “Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada. La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente. Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio”. La reincidencia recibe la conceptualización desde la teoría del endurecimiento de penas que se centra en el castigo más no en la rehabilitación social, ni en la oportunidad a cambiar que tiene todo humano.

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 635, manifiesta: “El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado. 2. La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. 3. La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye. 4. La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales. 5. La existencia de varias

personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado. 6. En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal”. Estas son algunas de las reglas básicas que determinan la aplicabilidad del procedimiento abreviado que debe observar las garantías y derechos humanos que se encuentran establecidos en la norma suprema, para de esa manera impartir justicia de manera adecuada.

El artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal aduce: “La o el fiscal propondrá a la persona procesada y a la o al defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena”. Esto conlleva a la economía procesal, ahorrando recursos del Estado, reparando de manera ágil y oportuna a la víctima, además tratando la rehabilitación social del imputado.

El artículo 637 del Código Orgánico Integral Penal refiere: “Recibida la solicitud la o el juzgador, convocará a los sujetos procesales, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a audiencia oral y pública en la que se definirá si se acepta o rechaza el procedimiento abreviado. Si es aceptado, se instalará la audiencia inmediatamente y dictará la sentencia condenatoria”. Este artículo contiene una de las formalidades básicas, para garantizar la buena aplicación del procedimiento abreviado.

El artículo 638 de esta norma señala: “La o el juzgador, en la audiencia, dictará su resolución de acuerdo con las reglas de este Código, que incluirá la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada por la o el fiscal y la reparación integral de la víctima, de ser el caso”. Es decir, la negociación es realizada por la fiscalía y la defensa del acusado, en cuyo caso esta puede variar dependiendo incluso de las convicciones de fiscalía, lo que coloca en situación de indefensión a los procesados.

La propuesta de reforma también se fundamenta en el Derecho Comparado en que se analizó el Código Penal de la Nación Argentina, Código Penal Federal de México, Código Penal de España, Código Penal de la República de Perú, normas jurídicas que contienen disposiciones que se centran en normar las disposiciones de carácter penal, que se orientan a tomar la reincidencia como agravante; considerando en estas legislaciones, la prescripción de esta conducta repetitiva de actos delictivos, cuando el procesado ha cumplido un tiempo sin cometer ilícitos, lo que no perjudica la aplicabilidad de beneficios en bienestar de los seres humanos.

Por medio del estudio de campo, realizado a través de la aplicación de las encuestas y entrevistas; se obtuvieron datos que demuestran la existencia de la problemática objeto de la investigación, que concluyen en la necesidad de desarrollar una propuesta de reforma para salvaguardar el derecho de no

discriminación por pasado judicial, en caso de los procesados reincidentes que accedan al procedimiento abreviado.

Además, se fundamenta en el estudio de casos; obteniendo datos que demuestran la factibilidad de realizar una propuesta que represente un cambio elocuente, para contrarrestar la problemática planteada; desde la visión de fracaso de la política criminal y penitenciaria, que no logró una rehabilitación social adecuada los imputados, que también necesitan la humanización de las normas jurídicas, para que puedan optar por una segunda oportunidad obteniendo una verdadera inclusión.

8. CONCLUSIONES.

Primera: El Código Orgánico Integral Penal, que se encarga del control punitivo del Estado, conlleva una serie de normas que especifican el cumplimiento de los derechos de todas las personas, incluidos quienes tienen pasado judicial, garantizando la no discriminación que se encuentra reconocido desde la Constitución de la República del Ecuador.

Segunda: La reincidencia es producto de diversos factores, concretándose aspectos ambientales, culturales, de entorno familiar, social, incluso de la inadecuada aplicación de la política criminal y penitenciaria, lo que converge en que el infractor una vez cumplida la pena, vuelva a delinquir, concluyendo la existencia de una responsabilidad compartida entre el infractor y el Estado.

Tercera: Por medio del desarrollo del presente trabajo de investigación se concluye que existe la problemática planteada y que efectivamente las personas reincidentes se encuentran en una situación de vulnerabilidad del derecho de no discriminación por pasado judicial, al negociar la pena considerando la reincidencia, lo que se convierte en una situación perjudicial para el imputado.

Cuarta: El procedimiento abreviado, busca hacer efectivo la sanción penal en base a los principios constitucionales y procesales que se encuentran establecidos desde la Constitución de la República del Ecuador; y que permiten la agilidad en el proceso penal.

Quinta: Mediante la aplicación de la técnica de acopio empírico explícitamente de encuestas, entrevistas se obtuvo el respaldo a la propuesta, en que se estipule que la reincidencia, no debe perjudicar, la negociación jurídica de la pena, en la aplicación del procedimiento abreviado, concediendo la facultad al juzgador, para valorar la pena negociada, aplicando una pena que en ningún caso sea menor a un tercio de la pena mínima

9. RECOMENDACIONES.

Primera: Al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, para que incentive el desarrollo de programas, campañas para que la población tenga conocimiento de los derechos que protegen a todas las personas en igualdad de condiciones, considerando que el pasado judicial, no debe ser objeto de discriminación.

Segunda: A la Fiscalía General de Estado, para que se apropie de las investigaciones minuciosas sobre el cometimiento de la infracción y la responsabilidad del imputado, para que, mediante la aplicabilidad del procedimiento abreviado, no se pueda incurrir en la autoincriminación, desvirtuándose la finalidad de la ley penal.

Tercera: Al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; para que sean quienes preparen a los guías penitenciarios, en cuanto a los derechos humanos, para que brinden un trato digno a la población carcelaria, posibilitando su rehabilitación social adecuada y su inclusión.

Cuarta: Al sistema de justicia, para que observe la realidad de las políticas criminales y penitenciarias de nuestro Estado, para que la reincidencia sea un factor superado, coadyuvando a cumplir con las finalidades de la pena, de manera pormenorizada.

Quinta: Que los Asambleístas acojan el proyecto reforma al Código Orgánico Integral Penal, concretamente en el artículo 636 inciso tres; que debe manifestar que para efectos de admisibilidad al procedimiento abreviado y para la negociación jurídica de la pena, no debe valorarse la

reincidencia como agravante, siempre y cuando se realice sobre la base mínima del tercio de la pena prevista en el tipo penal.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

9.1.1. Proyecto de Reforma al Código Orgánico Integral Penal.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

QUE, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 3 numeral 1 expresa: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

QUE, el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador determina: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

QUE, la norma suprema en el artículo 11 numeral 2 dispone: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) pasado judicial.

QUE, la Constitución de la Republica del Ecuador en el artículo 82 dispone:

El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

QUE, el artículo 169 de la Constitución de la República menciona: 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.

QUE, el artículo 194 de la ley suprema establece: La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera.

QUE, la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 1 determina: Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

QUE, el artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica dispone: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

QUE, la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica en el artículo 24 establece: Todas las personas son iguales ante la ley.

QUE, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 26 establece: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación.

QUE, el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 4 dispone: Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales.

QUE, el artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal indica: Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada. La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente. Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.

QUE, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 635, manifiesta: El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado. 2. La propuesta de la o el fiscal podrá

presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. 3. La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye. 4. La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales. 5. La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado. 6. En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal.

QUE, El artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal aduce: La o el fiscal propondrá a la persona procesada y a la o al defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena.

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

La Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones que le confiere el artículo 120 numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Art. 1.- En el artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal agréguese un inciso que dirá:

La reincidencia del procesado no será objeto de inadmisibilidad del procedimiento abreviado, en cuyo caso no se valorará la reincidencia como agravante, de manera que no se vea afectada la negociación jurídica de la pena, podrá ser menor de la establecida en el presente artículo.

Art. Final. - Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

La siguiente Ley Reformatoria, entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional; en la ciudad de San Francisco de Quito, a los 08 días del mes de marzo del 2019.

f. Presidente.

f. Secretario.

10. BIBLIOGRAFÍA.

Libros.

- ALBÁN, Gómez Ernesto. 2010. "Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General". Primera Edición. Ediciones Legales S. A. Quito – Ecuador.
- BARBA, Bermeo Yolanda. (2014). "La Acumulación de Penas en la reincidencia en el Sistema Jurídico Penal Ecuatoriano". Tesis previa a optar por el grado de Abogado. Universidad Nacional de Loja.
- BAUMAN & JURGEN. (1986). "Derecho Procesal Penal". "Conceptos fundamentales y principios procesales, Introducción sobre la base de casos". Sin edición. Editorial de Palma.
- CABANELLAS, de Torres Guillermo, corregido y aumentado por CABANELLAS, de las Cuevas Guillermo. (2012). "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial Heliasta.
- CAFFERATA, J. (1997), citado por JINÉS, Patricio Andrés. (2017). "El Procedimiento Abreviado en el Derecho Penal Mínimo en el Ecuador". Ambato - Ecuador.
- CARRARA, Francisco. (2014). "Derecho Penal". Volumen I. Edición Oxford University Press, México D. F.

- DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR. (2012). “Igualdad y no discriminación, producción Nacional y publicidad en televisión”. Giro Ciudadanos Consultores. Quito – Ecuador.
- FERNANDO M, Rodrigo. (2015). “La Determinación de la Pena en el Procedimiento Abreviado”. Académica Escola Superior do Ministerio Público do Ceará. Santa Fe – Argentina.
- FISHER, Roger & URY, William, (1991). “Sí, de acuerdo como negociar sin Ceder”. Trad. Eloisa Vasco Montoya, Quinta reimpresión. Editorial Norma. Bogotá – Colombia.
- GALAIN, Palermo Pablo. (2005). “La negociación en el proceso penal”. Universidad Católica del Uruguay. Tema VII. Revista de Derecho. Montevideo – Uruguay.
- GONZÁLEZ, Pérez Jesús. (2001). “El derecho a la tutela judicial efectiva”. Tercera Edición. Editorial Civitas. Madrid – España.
- JIMÉNEZ, Cristhian Alberto & MOLINA, María Ofelia. Artículo resultado de Investigación MORALES John Jairo & SANDOVAL, Jairo Antonio. (2013). “El Principio del Debido Proceso y la Constitucionalización”. Universidad Militar Nueva Granada. Especialización en Derecho Administrativo. Bogotá – Colombia.
- MOMMSEIN, L. (2004). “Compendio de la Normativa Procesal Dominicana, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia”. Editorial Búho. Santo Domingo. Citado por NARVÁEZ, Marcelo.

- (2003). "Procedimiento Penal Abreviado". Librería Jurídica Cevallos. Quito – Ecuador.
- NÚÑEZ, Ramiro Santiago. (2017). "Importancia y aplicabilidad del Principio de Mínima Intervención Penal en Ecuador". Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de ABOGADO. Universidad Central del Ecuador. Quito – Ecuador.
 - OSSORIO, Manuel. (1981). "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta. 28 va. Edición. Buenos Aires.
 - PALACIO, Lino E. (1963). "Derecho Procesal Civil". Abeledo-Perrot. Tomo I. Buenos Aires – Argentina.
 - PALACIOS, María Lorena. (2010). "El procedimiento abreviado y el procedimiento simplificado en la legislación procesal penal ecuatoriana". Tesis Diplomado Superior en Derecho Procesal Penal. Universidad de Cuenca.
 - PERCY, García Caveró. 2012. "Derecho Penal, Parte General". Segunda Edición. Jurista Editores. Lima – Perú.
 - PRIETO, Monroy Carlos. (2003). "El proceso y el debido proceso". Núm. 106, diciembre. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. Bogotá - Colombia.

- PUCHOL, Luis & NÚÑEZ, Antonio & PUCHOL, Isabel & SÁNCHEZ, Guillermo. (2009). “El Libro de la Negociación”. Tercera Edición.
- QUILLUPANGUI, Cañaberal Darío Alejandro. (2015). “El Procedimiento Abreviado en la Legislación Ecuatoriana aplicable en los Delitos de Tránsito”. Tesis de Grado de Abogado. Universidad Central del Ecuador.
- QUILLUPANGUI, Cañaberal Darío. (2015). “El Procedimiento Abreviado en la Legislación Ecuatoriana aplicable en los Delitos de Tránsito”. Tesis para optar por el Grado de Abogado. Universidad Central del Ecuador.
- RIFÁ, Soler José María & GONZÁLEZ, Manuel Richard & BRUN, Iñaki Riaño. (2006). “Derecho Procesal Penal”. Colección No 13 pro libertate. Universidad Pública de Navarra. Pamplona España.
- VÁSQUEZ, Rossi Jorge. (2008). “Derecho Penal, el Proceso Penal, la realización Penal”. Sin edición. Tomo II. Rubinzal- Culzoni Editoriales.
- ZAVALA, Baquerizo Jorge. (2002). “El Debido Proceso Penal”. Revista Jurídica Online. Editorial Edino,
- ZAVALA, Baquerizo Jorge. (2004). “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Sin Edición. Editorial Edino.
- ZAVALA, Baquerizo Jorge. (2007). “Tratado De Derecho Procesal Penal”, Tomo I Editorial Edino. Guayaquil – Ecuador.

Leyes.

- CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA. (2011). Este Código reformado entrará en vigor el 23-12-2010, de acuerdo con la DF Séptima de la LO 5/2010. Actualizado a 31-1-2011.
- CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA. Ley Nacional 11179. Órgano Emisor: Congreso de la Nación Fecha de Sanción: 21-12-1984 Fecha de Publicación en BO: 16-01-1985 Texto Ordenado por Decreto 3992 de 21 de diciembre de 1984
- CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (2016). Decreto Legislativo No. 635. Decimo Segunda Edición Especial. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- CÓDIGO PENAL FEDERAL DE MÉXICO, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931 TEXTO VIGENTE Últimas reformas publicadas DOF 22-06-2017.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2015). Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana

sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en vigencia desde el 18 de julio de 1978.

- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Versión Comentada. adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Linkografía.

- <https://definicion.de/debido-proceso/>
- <https://definicion.de/reincidencia/>
- <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9765/3/Material%20complementario%20para%20Derecho%20Procesal%20Penal%20I.pdf>
- <https://www.derechoecuador.com/principio-de-tutela-judicial-efectiva>
- <https://www.derechoecuador.com/procedimiento-abreviado>
- <https://www.significados.com/discriminacion/>

11. Anexos.

11.1. Proyecto de Tesis Aprobado.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“NEGOCIACIÓN JURÍDICA DE LA PENA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL CASO DE QUE EL PROCESADO SEA REINCIDENTE”

**PROYECTO DE TESIS PREVIA
A LA OBTENCIÓN DEL
GRADO DE LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA Y TÍTULO
DE ABOGADO**

POSTULANTE:

VICTOR MANUEL AREVALO FRANCO

LOJA – ECUADOR

2018

1859

1. TEMA

“NEGOCIACIÓN JURÍDICA DE LA PENA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL CASO DE QUE EL PROCESADO SEA REINCIDENTE”

2. PROBLEMATICA.

El art. 76 numeral 3º. de la Constitución de la República del Ecuador expresa: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento” (Constitución, 2008). Esta garantía básica del derecho al debido proceso está determinada en el principio de legalidad, cuando no existe ley no se puede aplicar ni administrar justicia, pese a que exista problemas que vulneran el bien jurídico de la libertad individual de la persona, por lo que es importante que la sociedad exija a sus mandantes la creación de nuevas leyes vigentes, actuales y de protección y garantía de la sociedad.

El Art.11 numeral 6º., de la Constitución de la República del Ecuador: “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (Constitución, 2008). La

disposición suprema determina que cuando se trata de principios y derechos son de igual jerarquía, y que además son inalienables, irrenunciables, interdependientes, no obstante, no están cierto que exista jerarquía en principios y derechos, cuando varios de los derechos son ponderados, pero lo cierto es que los titulares de los derechos una vez reconocidos son irrenunciables, interdependientes e inalienables.

El Art. 11 numeral 2º, inciso uno dice:

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación”. (Constitución, 2018).

Dentro de la aplicación de los derechos se encuentra aquellos que nadie puede ser discriminado por un pasado judicial, si se toma en cuenta el pasado judicial, se está discriminando a la persona, y se vulnera su derecho a no ser discriminado, sin embargo cuando una persona ha cometido infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta

diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado, para lo cual se debe negociar con la persona procesada quien debe consentir expresamente la aplicación de este procedimiento, el fiscal es el funcionario como representante del Estado hacer la propuesta en la audiencia de formulación de cargos hasta la evaluación y preparatoria del juicio.

El procedimiento abreviado vulnera derechos individuales de la persona como la libertad individual, el debido proceso, la discriminación por el pasado judicial y el derecho a la defensa, seguridad, la incriminación que prohíbe la constitución, colisión de derechos constitucionales, y más el juez el momento de aplicar la pena al reincidente le perjudica porque la reincidencia le afecta y aumenta su pena. El antecedente o antecedentes penales son aquellas anotaciones que se realizan en un registro correspondiente, dependiente del Ministerio del Interior, como ser los registros que lleva el poder judicial de una región en particular, de las condenas impuestas a los individuos como consecuencia de la comisión de algún delito y el registro señalado en la Corte Provincial de cada provincia.

La negociación es un proceso y una técnica mediante los cuales dos o más partes construyen un acuerdo. Las partes empiezan discutiendo sobre el asunto en el cual tienen intereses, lo que genera entre ellas variados sentimientos. Los motivos que asisten a cada negociador generan en ellos conductas que, a menudo, se expresan en propuestas

verbales. Este intercambio hace que las partes desarrollen intensos deseos de controlar el tema que les preocupa. (Monsalve, 1988, p.)

El problema es actual novedoso y tiene originalidad, por lo que se trata de resolver un problema de carácter social y jurídico, las reformas aplicadas a la ley correspondiente determinan la solución a un problema jurídico y legal.

3. JUSTIFICACIÓN.

La investigación jurídica de la problemática planteada denominada: **NEGOCIACIÓN JURÍDICA DE LA PENA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL CASO DE QUE EL PROCESADO SEA REINCIDENTE**, se circunscribe dentro del área del derecho penal, especialmente en el derecho público, por lo tanto, se justifica académicamente, en cuanto ,cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias del derecho positivo, sustantivo y adjetivo para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Títulos de Abogado.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria, lo que se trata de garantizar la reincidencia del procesado, para que en el caso de tener otra sentencia por otro delito no se le agrave la pena por constituir discriminación

por pasado judicial, el negocio jurídico permitirá velar los derechos garantizados en la Constitución como la no discriminación por pasado judicial, la tutela efectiva y la seguridad judicial, esto determina una novedad y su originalidad en el trabajo.

El Art. 424 de la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. es decir; la misma la ley suprema nos indica que la supremacía de las normas constitucionales y que sobre todo prevalecen sobre cualquier otra norma. Por esta razón nuestro deber es hacer respetar estos derechos que son inalienables e irrenunciables garantizados por el estado a través de la Constitución.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es trascendente, en lo que tiene que ver con la reincidencia por pasado judicial, velar por su bienestar, por un desarrollo integral y justo, sin violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador tales como: el derecho a la libertad, derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, determinando que quienes se encuentran en desventaja es necesario que el Estado vele por esas clases de personas señaladas.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta. La existencia de fuentes de investigación bibliográficas, de campo, así como anexos que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico de que es el derecho a la reincidencia por pasado judicial.

4. OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y social de la negociación jurídica de la pena en el procedimiento abreviado en el caso de que el procesado sea reincidente.

4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

4.2.1. Demostrar que en el procedimiento abreviado cuando el procesado es reincidente por pasado judicial se le aumenta la pena, lo que se vulnera el derecho a la no discriminación por pasado judicial.

4.2.2. Demostrar que el negocio jurídico de la pena en el procedimiento abreviado cuando el procesado es reincidente le es perjudicial.

4.2.3. Presentar un proyecto de reformas al COIP.

5. HIPÓTESIS.

El negocio jurídico de la pena en el procedimiento abreviado en el caso de que el procesado sea reincidente se vulnera el derecho a la no discriminación por pasado judicial y la seguridad jurídica.

6. MARCO TEÓRICO:

El Derecho Procesal Penal.

Al Derecho Procesal Penal, es considerado como la parte adjetiva en cuanto a cómo se debe desarrollar un juicio penal en su proceder, el Dr. Zavala Baquerizo indica lo siguiente: "...es una rama del Derecho Público que tiene por objeto el estudio del proceso penal, el procedimiento por el cual este se desarrolla, las leyes que están relacionadas con su objeto y el sector de la realidad social del cual surgió en un tiempo determinado"¹..

Para garantizar que un procedimiento penal cumpla las normas respectivas, se debe tomar en cuenta el debido proceso penal, que a decir del profesor Zavala Baquerizo es: "...un derecho reconocido y garantizado

¹ Zavala Baquerizo. " TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", EDITORIAL EDINO, sin edición, Tomo I, Pag.20.

por el Estado, el cual dicta las normas fundamentales básicas que deben cumplirse en la formación del proceso, el cual perfeccionado cumpliendo con dichas garantías, adquiere el rango jurídico de "proceso debido". El debido proceso, pues, es la consecuencia legal de una actividad jurisdiccional que se ha desarrollado conforme a las normas de la ley de procedimiento respectivo. El debido proceso es una acabada y perfeccionada institución jurídica estructurada debidamente bajo el amparo de las normas garantizadoras de la CRE, de las leyes y de los pactos internacionales"².

Presupuestos del debido proceso penal.

Los presupuestos del debido proceso penal son atributos del debido proceso que deben darse en el mismo, antes de que inicie el procedimiento, el Maestro Manuel Osorio indica lo siguiente: "Requisitos o circunstancias relativas al proceso o, más depuradamente, supuestos previos que necesariamente han de darse para constituir una relación jurídica procesal, regular o validar"³.

Así, sin estos presupuestos no puede ser posible que haya un proceso legítimo pues indispensables para la existencia del debido proceso, así, el profesor Zavala Egas manifiesta: "...son las circunstancias anteriores

² Zavala Baquerizo. "EL DEBIDO PROCESO PENAL", EDITORIAL EDINO, Sin edición, pag.27.

³ Osorio, Manuel, " DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIOIALES", Editorial Heliasta, 28 va. Edición, Pag.792.

que deben existir antes que la actividad se inicie y sin cuya existencia carece de eficacia jurídica todo lo actuado”⁴.

Dentro de los presupuestos tenemos:

Órgano Jurisdiccional. - La jurisdicción, es la facultad de administrar justicia, que poseen Estados como el nuestro, para ello se crea órganos competentes encargados de dicha administración, y su violación causa ilegitimidad en el actuar. Este presupuesto se encuentra consagrado en la Constitución en su artículo 168, numeral 3, donde establece. “En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”.⁵, esto es complementado por el artículo 167 del mismo cuerpo normativo que garantiza: “La potestad de administrar justicia emanada del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los órganos y funciones establecidos en la Constitución”⁶.

Situación Jurídica de Inocencia.- Este presupuesto del debido proceso se encuentra establecido en la Constitución en el artículo 76, numeral 2, que manifiesta: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante

⁴ Zavala Baquerizo, Jorge, “EL DEBIDO PROCESO PENAL” Ob.cit. Pag.33.

⁵ Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit, Pag.34.

⁶ Ibidem. Pag.34.

resolución firme o sentencia ejecutoriada”⁷, por lo que cualquier presunción de dolo es inconstitucional, pues debe darse este presupuesto para garantizar los derechos del procesado, y es en el juicio donde se comprueba la culpabilidad del mismo o su inocencia, por ello la presunción, pues nadie es culpable, hasta que no se demuestre lo contrario.

Al respecto, el profesor Zavala Egas establece: “Existen bienes que son parte integrante de la personalidad del hombre. Estos bienes que integran la personalidad humana existen antes que el Estado y a pesar que este no los reconozca de manera expresa. Existieron en la época esclavista, aunque el Estado se negaba a reconocer a los esclavos, los predichos bienes personales, personalísimos, como son: la vida, la libertad, el honor, la integridad física y la inocencia. Cada uno de ellos está en la persona, están ínsitos en ella y, por ende, son bienes diferentes a los que se encuentren en la sociedad, fuera de la persona y solo en relación con la misma. De lo que se concluye que existen bienes en la persona y bienes de la persona: Entre estos podemos mencionar la propiedad, el trabajo, el seguro social, etc., que son los bienes sociales”⁸. Lo que el profesor Zavala manifiesta es que la persona posee bienes personales y personalísimos, y dentro de estos encontramos a la inocencia, pues es después de un proceso penal, donde se prueba su inocencia o su culpabilidad, pero se presumirá de la inocencia hasta que no se compruebe lo contrario.

⁷ Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit, Pag.18.

⁸ Zavala Baquerizo, Jorge, “El DEBIDO PROCESO PENAL”, Ob. Cit., Pag.50.

Tutela jurídica. - Presupuesto garantizado en el artículo 75 de la Constitución donde manifiesta: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley"⁹, es decir que toda persona tiene derecho a no estar en indefensión en un proceso penal, por lo que, si una persona no puede pagar un abogado, el Estado está en la obligación de otorgarle uno, para que se garanticen los derechos de las personas. Al respecto el Dr. Zavala Baquerizo manifiesta: "Así como el ciudadano tiene derecho a que se dicte la sentencia que corresponda dentro de un proceso, también tiene derecho a que esta sentencia, una vez que se ha ejecutoriado sea inmovible, lo que complementa el derecho a la tutela jurídica efectiva"¹⁰, es decir que los jueces deben respetar sus propias decisiones, sin alterarlas o modificarlas, pues esto es la verdad jurídica.

Es necesario tener presente que el derecho a la tutela jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales no solo comprende la acción del que demanda dicha tutela sino también la correlativa a la contradicción que ella origina, esto es, que no solo el que se considera ofendido con una conducta lesiva a sus bienes e intereses es el que, por esa demanda se ve inmerso dentro de un proceso y, por ende, tiene también el derecho de protección

⁹ Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit, Pag.17.

¹⁰ Zabala Baquerizo, Jorge, "EL DEBIDO PROCESO PENAL", Ob. Cit. Pag 74.

jurídica, que no puede ser rechazado por los jueces”¹¹, esto quiere decir que no solo existe tutela efectiva para la parte demandante sino también para la demandada, y todos quienes están inmersos en un proceso penal.

Principios que rigen el procedimiento penal.

Dentro de los principios que rigen el Derecho Adjetivo Penal, tenemos:

Publicidad. - Principio establecido en el artículo 76, numeral 7, literal d) que establece: “Para Vasquez Rossi, es “Entendida tanto en lo que respecta al conocimiento sobre lo que acontece y se ventila ante el estrado judicial, como en lo que se refiere a la intervención y control popular. Porque el debate en audiencia es, por antonomasia, opuesto a todo secreto y porque la confrontación está abierta a la presencia de quienes concurren. Los argumentos y acreditaciones de las partes se dirigen no solo a quienes ejercen específicamente la función juzgadora, sino a todos los asistentes que se convierten así en testigos de la regularidad del procedimiento y de la decisión.

Pero sobre todo porque el modelo acusatorio concibe el juicio como un acto de gobierno público, ejercido por la ciudadanía, por un sector de ella

¹¹ Zabala Baquerizo, Jorge, “EL DEBIDO PROCESO PENAL”, Ob. Cit. Pag.

o por algunos elegido como jurados”¹². Lo que da a entender que los procesos penales tienen carácter público, de esta forma se garantiza la regularidad del proceso, así se evitan secretos o actos encubiertos que lleguen a violar las normas procesales.

Contradicción. - Tal contradictorio se concreta en el debate. En la audiencia pública, ante el Tribunal y los asistentes, las partes argumentaran, acreditaran y alegaran, en una suerte de tesis y antítesis de la que surgirá, en definitiva, la síntesis del pronunciamiento, aceptando una u otra de las posiciones.

Oralidad. - Al respecto Vásquez Rossi: “Si bien esta característica no resulta esencial, ya que puede darse un proceso acusatorio escrito (y, de hecho, el procedimiento civil ordinario lo es), históricamente ha sido un rasgo definitorio de los procedimientos penales acusatorios, en oposición al escriturismo inquisitivo. Por otra parte, la concentración y actuación del contradictorio, llevan a que el método inherente al debate sea oral lo que, así mismo, deviene como condición fundamental de una verdadera publicidad y control popular”¹³. Es de suma relevancia este principio pues con ello se garantiza mejor y de una manera rápida los procedimientos penales, dejando de lado los relevantes escritos, siendo las audiencias públicas penales de forma oral, donde las partes expresan sus defensas públicamente, además

¹² Vásquez Rossi, Jorge, “ DERECHO PENAL, EL PROCESO PENAL, LA REALIZACION PENAL”, Rubinzal- Culzoni Editoriales, sin edición, Tomo II, pag.197.

¹³ Ibidem. Pag. 198.

de que va de la mano con otros principios que constan en la norma constitucional.

Inmediación. - "La oralidad y la concentración conducen a la inmediación, que es una particular relación posicional del órgano de juzgamiento no solo respecto de la prueba, sino de los protagonistas; esto, por obra de la publicidad, puede también extenderse hacia quienes asisten como espectadores a la audiencia"¹⁴. Es decir que existen principios precedentes que deben darse para obtener la inmediación donde el o los jueces escuchan las posturas de las partes, además de que son procesos públicos.

"El órgano de juzgamiento no está en un despacho controlando expedientes, sino que presencia y observa como testigo privilegiado el suceder del caso. Escucha y mira al acusador y acusado, comprueba las evidencias, oye las respuestas de los testigos y los informes de los peritos y reconstruye el hecho histórico de lo que se trata de una manera global, a través de lo que se percibió en esa audiencia. La relación es directa. De tal modo, los juzgadores se convierten en testigos no del hecho al que estuvieron ajenos sino de su postulación y reconstrucción a través del laboreo de las partes; sobre la base que surge de esa concentración dramática del debate, se dictara la resolución"¹⁵. A través de este principio analiza todo cuanto se ha dado en el proceso penal, las pruebas

¹⁴ Vázquez Rossi, Jorge, Ob. Pag. 198.

¹⁵ Ibidem. Pag.200.

testimoniales, documentales y materiales, los alegatos de las partes, el hecho histórico y como lo manifiesta el profesor Vasquez Rossi, la relación es directa.

Legalidad y Oportunidad Reglada.- Constitucionalmente, este principio se encuentra establecido en el artículo 76, numeral 3, que manifiesta: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa ni de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley"¹⁶, aquí se encuentra intrínseco el principio de irretroactividad de la ley penal o de oportunidad reglada, a esto cabe destacar el principio de ultra actividad de la norma penal cuando esta se aumenta la pena de un determinado tipo penal, la sanción impuesta al sentenciado en un principio sigue vigente para él, es decir no se aplica la pena recientemente establecida.

El principio de legalidad, denominado de obligatoriedad, irretroactividad, o irrevocabilidad de la acción penal, es un rasgo característico del sistema adquisitivo penal que ha sido superado, en parte, por el sistema acusatorio oral.

El principio de legalidad, consiste en la obligación del órgano estatal encargado en la persecución penal, para promover la investigación de todos

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit, Pag.18.

los hechos que revistan caracteres de delito hasta las últimas consecuencias sin que quepa suspender o revocar en forma anticipada la persecución penal con la obligación, aunque ideal, de llegar a una sanción en sentencia condenatoria, con lo cual se cumple con el propósito de la no impunidad, al sancionar todos los delitos sin que haya u proceso de selección de casos.

Acusatorio.- Principio establecido en el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador donde manifiesta: "...De hallar merito acusara a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsara la acusación en la sustanciación del juicio penal"¹⁷, quiere decir que si no existe acusación del Fiscal, el Juez no puede seguir sustanciando el proceso, puesto que la Fiscalía al investigar pude que no haya reunido elementos de convicción que hagan pensar que una determinada persona pueda ser quien cometió una acto antijurídico. Al respecto Bauman sobre este principio en Alemania: "El principio acusatorio contiene, además del principio de la división de los roles, el que toda actividad judicial presupone una acusación"¹⁸.

Mínima Intervención. - Este principio se encuentra establecido en la Constitución en su artículo 195, donde establece: "La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal;

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit, Pag.38.

¹⁸ Bauman, Jurgén, " DERECHO PROCESAL PENAL", Conceptos fundamentales y principios procesales, Introducción sobre la base de casos, Editorial de Palma, sin edición, Pags. 56 6 57.

durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención”¹⁹

El procedimiento abreviado en su naturaleza jurídico-constitucional.

Es importante destacar que el procedimiento abreviado tiene sus sustento en el principio de rentabilidad social, desde la atalaya constitucional tiene su asidero en el artículo 75 donde se establece la celeridad como principio, así se manifiesta: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción los principios de inmediación y celeridad”, así como en el artículo 76 sobre las garantías del debido proceso; el artículo 168, numeral 6, donde se manifiesta el principio de la oralidad: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”²⁰, y el artículo 169 de la Constitución donde se establece: “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”²¹, de esto último

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit, Pág. 37 y 38.

²⁰ Ibidem. Pág.15.

²¹ Ibidem. Ob. Cit, Pág.34.

cabe destacar la economía procesal, simplificación y celeridad como elementos fundamentales del procedimiento abreviado.

Nacimiento del Procedimiento Abreviado:

El Procedimiento Abreviado en nuestro país se da con el Código de Procedimiento Penal promulgado el 11 de enero del 2000, tienen como objetivo fundamental la celeridad del proceso penal, que en definitiva es la obtención en un tiempo más rápido que el ordinario en una sentencia ahorrándole recursos a los órganos judiciales. Esta reciente herramienta jurídica en nuestro medio se encuentra contemplada en el título V, los procedimientos especiales Capítulo I del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, pero la Ley no nos sugiere un concepto o definición por lo que debemos recurrir a la doctrina.

El Procedimiento abreviado en el derecho adjetivo positivo penal.

El denominado procedimiento abreviado es una figura jurídica establecida en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 635, donde manifiesta: "El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

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

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

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

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

16. La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado; y,

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

La problemática radica fundamentalmente en que no se requiere que el procesado no haya sido sancionado con anterioridad por un delito de acción pública, esto implica algunos problemas como son el que estas personas en algunos casos, se aprovechan de esta figura jurídica para salir rápidamente de los centro de prisión, lo que conlleva a un aumento de la criminalidad en delitos como son los sancionados con penas inferiores a los diez años, o delitos penados con prisión, debido a ello es necesario que se incorpore este requisito para admisibilidad del procedimiento abreviado como lo posee el artículo 544 del Código Integral Penal, sobre las

prohibiciones para admitir caución en su numeral 2, donde establece: "En los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años"²²

Para el profesor Zambrano Pasquel, el procedimiento abreviado: "...permite previo acuerdo entre el Fiscal y el imputado, que el juez mediante un procedimiento sumario y breve dicte sentencia con un máximo de pena: Aunque ha sido de escasa relevancia en la aplicación efectiva"²³

Tramite del procedimiento abreviado.

En cuanto al trámite establecido en el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 636, este manifiesta que: "La o el fiscal propondrá a la persona procesada y a la o al defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena".

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

²² Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Ob.Cit, Pag.32.

²³ Ibidem. Pág. 32.

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

La o el fiscal solicitara por escrito o de forma oral el sometimiento a procedimiento abreviado a la o al juzgador competente, acreditando todos los requisitos previstos, así como la determinación de la pena reducida acordada²⁴.

Es importante destacar ciertos elementos referentes al trámite, como son que tanto el fiscal como el procesado pueden ser quienes presenten el escrito para el procedimiento abreviado cumpliendo los requisitos de ley, posteriormente el Juez oír al procesado sobre las consecuencias que acarrea este procedimiento, y puede oír también a la parte ofendida. De ser rechazada por el Juez a quo el fiscal superior puede insistir ante el tribunal de garantías penales; si el procesado está de acuerdo con la sanción, avoca conocimiento el Tribunal y resuelve, la pena no podrá ser superior a la requerida por el fiscal. Si el procedimiento es rechazado se devuelve el juicio al juez a quo y se prosigue con el trámite común; finalmente existe impugnación a través de apelación sobre la admisión o negación del fallo.

²⁴ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Ob. Cit. Pag.62.

El artículo 589 del Código Orgánico Integral Penal señala: El procedimiento ordinario se desarrolla en las etapas siguientes:

4. Instrucción;
5. Evaluación y preparatoria de juicio
6. Juicio.

La norma procesal penal en el numeral primero del artículo 635 se menciona se menciona otro requisito: Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado.

La norma procesal penal circunscribe la aplicación del Procedimiento Abreviado a ciertos delitos, no a todos; esto quiere decir, que la pena máxima establecida para el delito debe ser inferior a diez años, por lo tanto, en los delitos que tengan prevista una pena máxima establecida de diez años ya no será aplicable el Procedimiento Abreviado. Analicemos entonces la clasificación de las penas, partamos del artículo 58 del Código Orgánico Integral Penal en donde se da la clasificación de las penas y la norma dice: "

Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio son las siguientes:

- 1.- Penas privativas de libertad;
- 2.- Penas no privativas de libertad; y,
- 3.- Restrictivas de los derechos de propiedad

7. METODOLOGÍA:

7.1. Métodos.

En el desarrollo del trabajo de investigación para la realización de la tesis de grado emplearé el método científico y sus derivados consecuentes: Analítico Sintético, Inductivo-Deductivo.

Método Científico. - Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizará a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.

Método Analítico. - Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método permitirá el análisis minucioso de la temática en general, conjuntamente con los datos empíricos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de investigación

Método Sintético. - Es el proceso de desarticulación mental que consiste en ir del todo a las partes. Es así, que se podrán realizar estudios

específicos de los efectos jurídicos y sociales generados por la ausencia de una norma sobre un Registro Nacional de Datos Informáticos, con el fin de prevenir y recuperar aparatos tecnológicos robados en nuestro territorio.

Método Inductivo-Deductivo. - Este método parte de conocimientos y hechos particulares, para llegar a determinar leyes o conocimientos generales que rigen los fenómenos o viceversa.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

TÉCNICAS:

Fichas Bibliográficas. - Servirán para recopilar los datos que identifican la fuente de las obras bibliográficas consultadas. Esto servirá para que el lector se encuentre interesado en ampliar los conocimientos sobre el tema y recurra sin dificultad a las obras citadas.

Encuesta. - Esta técnica se aplicará en forma de preguntas escritas, será utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigar será 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja.

La Entrevista. - Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicará esta técnica a 5 profesionales conocedores de Derecho.

7.3 Esquema Provisional del Informe.

El informe final de la investigación socio – jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, en actual vigencia, que establece Resumen en Castellano, Traducido al inglés; Introducción, Revisión de Literatura, Materiales, Métodos, Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía y Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio – jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica.

Acopio teórico.

- a) Marco conceptual: Procedimiento: Concepto. Procedimiento Penal. Clases de procedimientos en materia penal. Procedimiento Abreviado. Presupuestos para el desarrollo del procedimiento abreviado. Implantación de la pena en el reincidente de un delito, pasado judicial. Sentencia.

- b) Marco Jurídico. Constitucional. Penal. Tratados Internacionales. Legislación comparada.
- c) Criterios Doctrinarios. Consulta de Autores Nacionales y extranjeros sobre la problemática.

Acopio Empírico.

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y,

Síntesis de la Investigación Jurídica.

- a) Indicadores de verificación de los objetivos,
- b) Contrastación de la hipótesis.
- c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.
- d) Deducción d conclusiones.
- e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA:

ACTIVIDADES	2018			2019		
	OCT.	NOV.	DIC.	ENERO	FEBRERO	MARZO
Selección del Tema de Tesis.	XX					
Desarrollo del Proyecto de Tesis	XX	XX				
Aprobación del Proyecto		XX				
Investigación Bibliográfica			XXXX			
Investigación de Campo				XX		
Organización de la Información y Confrontación de los Resultados con los Objetivos e Hipótesis				XX		
Conclusiones, Recomendaciones Propuesta de Reforma Jurídica					XX	
Redacción del Informe Final					XX	
Defensa y Sustentación de Tesis						XX

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS E INSTITUCIONALES

- Postulante: VICTOR MANUEL ARÉVALO FRANCO
- Director: Por designarse.
- Encuestados 5 y Entrevistados 30: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.
- Bibliotecas Físicas y Virtuales de la Universidad de la Universidad de Loja

RECURSOS MATERIALES

DESCRIPCIÓN	COSTO
Documentos bibliográficos	\$200
Revistas jurídicas	\$100
Códigos, Leyes, Reglamentos, Gacetas judiciales	\$500
Internet	\$300
Impresión y encuadernación de la Tesis	\$100
Transporte, alimentación	\$100
Imprevistos	\$200
TOTAL	\$1.200

El costo total de la presente Tesis asume a la cantidad es de mil doscientos dólares americanos, los mismos que serán financiados con los recursos propios de la postulante.

10. BIBLIOGRAFIA:

- Constitución de la República del Ecuador. Corporacion de Estudios y Publicaciones. 2018.
- Código Orgánico Integral Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2017
- Bauman, Jurgen, " DERECHO PROCESAL PENAL", Conceptos fundamentales y principios procesales, Introducción sobre la base de casos, Editorial de Palma, sin edición.
- Osorio Manuel "diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales
- Vásquez Rossi, Jorge, " DERECHO PENAL, EL PROCE3SO PENAL, LA REALIZACION PENAL", Rubinzal- Culzoni Editoriales, sin edición
- Zavala Baquerizo. " TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", EDITORIAL EDINO, sin edición.
- Zavala Baquerizo. "EL DEBIDO PROCESO PENAL", EDITORIAL EDINO, Sin edición.

11.2. Cuestionarios de Encuestas y Entrevistas.

11.2.1. Cuestionario de las Encuestas.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Con fines de investigación formativa, le solicito comedidamente se digne dar contestación a las siguientes interrogantes, sus respuestas contribuirán a la finalización de mi trabajo de tesis titulado: **“LA NEGOCIACIÓN JURÍDICA DE LA PENA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL CASO DE QUE EL PROCESADO SEA REINCIDENTE”**, requisito previo a la obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado.

1. ¿Considera usted que, en el Procedimiento Abreviado, cuando el procesado es reincidente, el Fiscal al negociar la pena valora la agravante de reincidencia, contraviniendo la disposición de valorar los hechos imputados, aceptados y la aplicación de atenuantes?

Si ()

No ()

¿Porqué?.....
.....
.....

2. ¿Cree usted que se vulnera el derecho a la no discriminación por pasado judicial establecida en la Constitución de la República del Ecuador, para las personas procesadas cuando al momento de negociar la pena, se valora la reincidencia y no siempre se aplica la disminución prevista en el inciso tercero del artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal?

Si ()

No ()

¿Porqué?.....
.....
.....

3. ¿Cree usted que el Procedimiento Abreviado, no debe considerarse la reincidencia al realizar el negocio jurídico de la pena, y que, de hacerlo el juzgador, debe verificar que la acción sugerida por Fiscalía se haya realizado en base al nuevo delito cometido y no valorando la reincidencia?

Si ()

No ()

¿Porqué?.....
.....
.....

4. ¿Considera usted que para evitar la discrecionalidad en la interpretación del inciso tercero del artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal, la norma debe expresamente señalar:

a) Para efectos de admisibilidad al procedimiento abreviado y para la negociación jurídica de la pena, no debe valorarse la reincidencia como agravante. ()

b) El juzgador podrá valorar la negociación de la pena, sin negar la aplicación del procedimiento, pero verificando que la negociación se haya realizado sobre la base mínima del tercio de la pena prevista en el tipo penal. ()

c) Las dos alternativas. ()

11.2.2. Cuestionario de las Entrevistas.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

1. ¿La Constitución de la República del Ecuador, establece la no discriminación por ninguna condición, incluyendo el pasado judicial, bajo esta consideración al tomar la reincidencia como agravante en la negociación de la pena en el procedimiento abreviado se estaría vulnerando esta prerrogativa?

2. ¿La negociación de la pena con efectos atenuantes de la misma en el procedimiento abreviado se vería afectado por la valoración de la reincidencia en la negociación jurídica de la pena?

3. ¿Considera usted que la reincidencia es un factor que evidencia el fracaso de la política criminal y penitenciaria del Estado ecuatoriano y que por tanto

el procedimiento abreviado busca hacer efectivo la sanción penal en base a los principios constitucionales y procesales?

4. ¿Está de acuerdo con la elaboración de una propuesta donde se establezca que la reincidencia no perjudique la negociación jurídica de la pena en la aplicación del procedimiento abreviado y qué se conceda la facultad al juzgador para valorar la pena negociada y aplicando una pena que en ningún caso sea menor a un tercio de la pena mínima?

INDICE

CARATULA.....	i
AUTORIZACIÓN	i
AUTORÍA.....	ii
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ESQUEMA DE CONTENIDOS.....	vi
1. TÍTULO.....	- 1 -
2. RESUMEN.....	- 2 -
2.1. ABSTRACT.....	- 4 -
3. INTRODUCCIÓN.....	- 5 -
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	- 8 -
4.1. Marco Conceptual.....	- 8 -
4.2. Marco Doctrinario.....	- 25 -
4.3. Marco Juridico.....	- 44 -
4.4. Derecho Comparado.....	- 56 -
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	- 73 -
5.1. Materiales Utilizados.....	- 73 -
5.2. Métodos.....	- 73 -
5.3. Técnicas.....	- 76 -
5.4. Observación Documental.....	- 76 -
6. RESULTADOS.....	- 78 -
6.1. Resultados de las Encuestas.....	- 78 -
6.2. Resultados de las Entrevistas.....	- 88 -
6.3. Estudio de Casos.....	- 106 -
7. DISCUSIÓN.....	- 132 -

7.1.	Verificación de Objetivos.	- 132 -
7.2.	Contrastación de Hipótesis.	- 136 -
7.3.	Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.	- 138 -
8.	CONCLUSIONES.	- 147 -
9.	RECOMENDACIONES.	- 149 -
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.	- 151 -
10.	BIBLIOGRAFÍA.	- 156 -
11.	Anexos.	- 162 -
11.1.	Proyecto de Tesis Aprobado.	- 162 -
11.2.	Cuestionarios de Encuestas y Entrevistas.	- 193 -
	INDICE	- 198 -