



Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador



Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Facultad de Jurisprudencia

Disertación previa a la obtención del título de  
abogado.

Tema del trabajo de Titulación:

Autoincriminación en procesos abreviados en casos de comercialización ilícita de sustancias  
sujetas a fiscalización.

Autor/a:

Isaac Manuel Bustos Merchán

Director:

Dr. Christian Gallo

Quito, 2023



**Resumen.**

Las garantías que acompañan al acusado durante todo el proceso penal juegan un rol fundamental en el ejercicio del derecho a la defensa, es así como está prohibida toda forma de obligar al imputado a declarar en su contra. El procedimiento abreviado es un procedimiento especial que genera una sentencia condenatoria de forma anticipada y que requiere de la expresión libre y voluntaria del acusado para someterse a este.

Hay autores quienes catalogan a este proceso como inquisitivo, pues parte de una aceptación del hecho que se le atribuye y que con esa aceptación de culpabilidad genera la pena; hay quienes por otro lado no lo ven de esta manera, pues caso contrario, este procedimiento es un beneficio pues reduce la pena.

Estas dos posturas entran en debate, pues para la posición que critica al procedimiento abreviado sostiene que el procesado por toda la presión encima es sujeto de coerción al recibir la oferta de una pena más reducida, lo cual genera una duda sobre si renunciar a su derecho a defenderse en un juicio o declararse culpable para de forma directa tener una pena menor. Por otro lado, la postura que está a favor del procedimiento abreviado lo ve como un beneficio en el sentido que, contando con los medios de prueba suficiente para declarar al imputado como culpable, este recibiría una pena mayor que en el procedimiento abreviado, además sostienen que si se prohíbe la posibilidad de que el acusado opte por someterse a este proceso especial, implicaría que va a recibir la pena completa en caso de ser declarado culpable.

Para la aplicación de este procedimiento debe observarse las garantías del acusado, entre ellas, la de no autoincriminación, también debe evaluarse que el imputado no se encuentre bajo coerción para tomar una decisión.

**Palabras clave:** Drogas, derecho a la defensa, presunción de inocencia, estupefacientes, autoincriminación.



**Abstract.**

The guarantees that accompany the accused throughout the criminal process play a fundamental role in the exercise of the right of defense, since any form of forcing the accused to testify against him is prohibited. The abbreviated procedure is a special procedure that generates an anticipated sentence and requires the free and voluntary expression of the accused to submit to it.

There are authors who classify this process as inquisitorial, since it is based on an acceptance of the act attributed to the accused and with this acceptance of guilt generates the penalty; there are those who, on the other hand, do not see it this way, since, on the contrary, this procedure is a benefit since it reduces the penalty.

These two positions are debated, since the position that criticizes the abbreviated procedure argues that the defendant is subject to coercion by receiving the offer of a reduced sentence, which generates a doubt about whether to give up his right to defend himself in a trial or to plead guilty to receive a lesser sentence. On the other hand, the position in favor of the abbreviated procedure sees it as a benefit in the sense that, having sufficient evidence to declare the accused guilty, he would receive a greater penalty than in the abbreviated procedure, in addition they argue that if the possibility of the accused opting to submit to this special process is prohibited, it would imply that he will receive the full penalty in case of being found guilty.

For the application of this procedure, the guarantees of the accused must be observed, among them, that of no self-interrogation, and it must also be evaluated that the accused is not under coercion to decide.

**Key words:** Drugs, right to defense, presumption of innocence, narcotics, self-incrimination.



## ÍNDICE

1. Introducción.....	5
2. Marco Teórico.....	7
Sección 1. Principio de no autoincriminación, procedimiento abreviado y el delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización. ....	7
2.1 Origen del principio de no autoincriminación. ....	7
2.1.2 Definición del principio de no autoincriminación.....	8
2.2 Origen del procedimiento abreviado.....	10
2.2.1 Definición del procedimiento abreviado. ....	13
2.2.2 Requisitos y Finalidad del procedimiento abreviado. ....	14
2.3 Definición y división del concepto drogas.....	15
2.3.1 Delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.....	18
2.3.2 Consumo personal.....	19
Caso No. 7-17-CN.....	20
Sección 2. El procedimiento abreviado en conflicto con principios.....	23
2.4 Nulla poena sine iudicio.....	23
2.5 Nemo tenetur se ipsum accusare.....	25
2.5.1 Alcance del nemo tenetur se ipsum accusare. ....	29
Sección 3. El procedimiento abreviado en relación con el derecho a la defensa.....	32
2.6 ¿Qué es el derecho a la defensa?.....	32
2.6.1 Derecho al silencio. ....	35
2.7 ¿El procedimiento abreviado vulnera el derecho a la defensa? .....	36
3. Conclusiones.....	38
4. Recomendaciones. ....	38
5. Bibliografía.....	39



## 1. Introducción.

El Estado ecuatoriano es garantista de Derechos, y los jueces deben precautelar en todo momento que no exista ninguna vulneración de los derechos del procesado, por lo tanto, la autoincriminación puede romper de forma inmediata la presunción de inocencia del acusado y a su vez vulnerar su derecho a defenderse.

El presente trabajo examinará si el procedimiento abreviado cumple con el principio *nemo tenetur se ipsum accusare* (nadie está obligado a declarar en su contra) establecido en el artículo 77 numeral 7 literal C de la Constitución de la República del Ecuador. El procesado al optar por el procedimiento abreviado debe aceptar el hecho que se le atribuye, su elección como lo establece el artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal es libre y voluntaria, a fin de que no se vulnere su derecho a defenderse, pero ¿realmente su elección es libre y voluntaria? Existe un factor fundamental en estos casos el cual es la coerción, mismo que puede conducir al procesado a tomar la decisión de aceptar la responsabilidad penal. John Langbein habla sobre este factor que inclina al imputado a tomar una decisión y menciona que

*Existe, por supuesto, una diferencia entre soportar la destrucción de los miembros del propio cuerpo si uno se rehúsa a confesar; o sufrir algunos años adicionales de privación de libertad si uno se rehúsa a confesar, pero la diferencia es cuantitativa, no cualitativa. El plea bargaining, como la tortura, es coercitivo. (Langbein, 1978)*

Se hará un análisis tomando en cuenta la existencia de este elemento y como el Estado puede ejercerlo sobre el procesado, al momento de ofrecer una rebaja de la pena o negociarla, a cambio de que el imputado acepte la responsabilidad penal de los cargos formulados.

Otro aspecto del procedimiento abreviado es que genera una sentencia inmediata, sin contradicción, práctica de pruebas, en otras palabras, sin ir a juicio para determinar la culpabilidad del procesado, va en contra del principio *nulla poena sine iudicio* (no hay pena sin juicio previo) que lo podemos encontrar establecido en el art. 168 numeral 6 de la Constitución.

El juicio oral y público es uno de los pilares de las garantías del debido proceso ya que aquí se practican pruebas de cargo y descargo, se realizan interrogatorios, la fiscalía



plantea su teoría del caso y el procesado puede defenderse, el procedimiento abreviado omite esta etapa de juicio y genera una sentencia anticipada. Al respecto, Ramiro Ávila Santamaría sostiene que

*El procedimiento abreviado rompe y viola todas las garantías del debido proceso conquistadas en más de doscientos años de derecho penal liberal. Ahora se puede condenar en juicio sumario, se admite la famosa máxima que era propia del derecho civil: «a confesión de parte, relevo e prueba», se atenta contra el principio que fue la principal arma contra la tortura en el proceso, que es la prohibición de autoinculpación. (Ávila, 2013)*

En la audiencia de juicio, la participación del procesado radica en el ejercicio de su derecho a la defensa, al realizar práctica de pruebas e interrogatorios para poder contradecir la acusación que plantea la fiscalía, por lo tanto, el procedimiento abreviado al omitir esta etapa fundamental no solo priva al acusado de poder participar en su defensa, sino que también lo condena anticipadamente.

Se ha tomado como ejemplo al tipo penal de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización para la aplicación de este procedimiento especial, el análisis que se llevará a cabo será en materia procesal penal y constitucional, por lo tanto, no se profundizará a fondo sobre este tipo penal.

Para realizar una evaluación de estos aspectos del procedimiento abreviado, el trabajo está compuesto por tres secciones. En la primera sección se definirá al procedimiento abreviado, sus reglas según lo que establece el COIP, de donde nace este procedimiento y en qué circunstancias el procesado puede optar por este proceso, además se definirá qué es el principio de no autoincriminación según nuestra Constitución, tratados internacionales de Derechos Humanos y doctrina, por último, se hablará sobre el delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, definiciones y diferencias de conceptos.

En la segunda sección se hará un análisis sobre el procedimiento abreviado junto con los principios procesales del derecho penal, será objeto de investigación el consentimiento del acusado al optar por el procedimiento abreviado y, el alcance del principio del *nemo tenetur se ipsum accusare*.



Por último, en la tercera sección se definirá el derecho a la defensa del procesado en relación con el derecho a guardar silencio, y se examinará si el procedimiento abreviado vulnera el derecho a la defensa de los procesados.

En el desarrollo del trabajo se tomará en cuenta normativa nacional, internacional, jurisprudencia, así como también doctrina que sustenten las ideas que se presentarán más adelante.

## **2. Marco Teórico**

### **Sección 1. Principio de no autoincriminación, procedimiento abreviado y el delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización.**

#### **2.1 Origen del principio de no autoincriminación.**

Al hablar de autoincriminación, nos remonta al sistema procesal inquisitivo, en donde la declaración del imputado sobre sí mismo, era el medio probatorio que se usaba para condenarlo y las formas de obtener esa declaración eran diversas.

En el siglo XII, cuando la Iglesia Católica tenía un dominio sobre Europa, se instauró el sistema procesal inquisitivo, en donde el juez cumplía dos funciones, las cuales eran acusar y resolver las causas.

El sistema procesal inquisitivo carecía de muchos principios del derecho procesal, tales como publicidad, imparcialidad, oralidad, entre otros. Para iniciar un proceso penal en este sistema no era necesario una denuncia, bastaba rumores para que el juez investigara en silencio y reuniera elementos probatorios sin dejar lugar a que el acusado pudiera defenderse. En esta línea de ideas

*El Sistema Penal Inquisitivo obtiene su nombre del término procesal “inquirir”, esto era una manera de iniciar el proceso penal, la cual consistía en que la investigación que se le iniciaba a la persona procesada tenía lugar sin necesidad de que hubiera acusación o denuncia alguna, bastaba con rumores que se hicieren sobre la persona o por otra u otras le imputaran algún delito. (Carrasco & Saucedo, 2008)*



El juez era quien investigaba y recogía los elementos probatorios de la persona acusada, esta característica hacía que este sistema perdiera objetividad e imparcialidad en el momento de juzgar las causas. Otra característica del sistema inquisitivo era que no existía la oralidad, el proceso era llevado a cabo de forma escrita. El derecho a la defensa también se veía afectado de forma que, al iniciarse las investigaciones, se hacían en secreto, de esta manera el acusado no se enteraba hasta que el juez recogía todos los elementos para poder juzgar.

Una característica muy criticada de este sistema era que el acusado con su sola confesión era suficiente para poder dictar una sentencia condenatoria o usaban mecanismos que obligaban al imputado a declarar en su contra para poder castigarlo.

### **2.1.2 Definición del principio de no autoincriminación.**

Antes de entrar al estudio de este principio fundamental, es importante saber la definición de principios, siendo así son

normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. (Alexy, 1985)

Dentro de la definición que brinda Alexy, al mencionar que los principios son mandatos de optimización, hace referencia a que pueden cumplirse en diferentes medidas de lo posible fáctica y jurídicamente hablando, a diferencia de las reglas, que estas deben cumplirse en su totalidad o no se cumplen.

Una vez definido este concepto, ¿qué es el principio de no autoincriminación? Es aquel que “permite al imputado negarse a responder ciertas preguntas cuya respuesta pueda implicar que se le persiga criminalmente por un delito, a él o a algún miembro de su familia” (Gonzales, 2011).



Este principio fundamental garantiza al procesado a acogerse al silencio y a no declarar hechos que generen su responsabilidad, mismos hechos que la fiscalía como titular de la acción penal pública, debe alegar y probar frente a un juez o tribunal.

En el Estado ecuatoriano existen una serie de garantías para respetar los derechos del procesado en todo momento, como el del debido proceso, duda a favor del reo, principio de inocencia entre otros; el principio *nemo tenetur se ipsum accusare* (nadie está obligado a declarar en su contra) es uno de los más importantes, puesto que nos regimos bajo un sistema adversarial acusatorio en donde la contradicción y las prácticas de prueba son fundamentales para demostrar un hecho en un juicio, caso contrario en el sistema inquisitivo, en donde los procesados eran obligados a declarar en su contra, para de esta manera castigarlos.

Dentro de la Constitución ecuatoriana acerca del derecho a la defensa incluye no ser forzado en contra de sí mismo, de esta manera se establece el principio de no autoincriminación dentro del artículo 77 numeral 7 literal C “Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De igual manera, dentro del artículo 5 del COIP establecen principios procesales en donde expresamente en su numeral 8, prohíbe la autoincriminación “Prohibición de autoincriminación: ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Este principio no solo se aplica en la normativa penal-constitucional del Ecuador, también podemos verlo en los tratados internacionales de Derechos Humanos, como lo es el Pacto de San José y lo podemos ver en su artículo 8, numeral 2, literal g “Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable” (Pacto de San Jose, 1969), también se encuentra presente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, numeral 3, literal g “A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).



El imputado es el partícipe directo de los acontecimientos que se persiguen penalmente, en otras palabras, es el mejor conocedor de los hechos del caso, por lo tanto, el procesado sabrá que hechos son verdaderos y cuáles no. Sin embargo, como menciona Maier “no es posible obligarlo a brindar información sobre lo que conoce; dependemos de su voluntad, expresada libremente y sin coacción.” (Maier, 1996).

La declaración del procesado en el juicio “es una manifestación de su derecho a la defensa” (Binder, 2000), por lo tanto, nadie puede ejercer coacción para que declare si este no desea hacerlo. Si esta situación llega a pasar, es una clara violación tanto del debido proceso, como de los derechos del acusado.

## **2.2 Origen del procedimiento abreviado.**

Hay quienes dicen que el procedimiento abreviado tiene su origen en el derecho anglosajón en las instituciones del Plea Bargaining (súplica negociada) y Plea Guilty (declaración de culpabilidad) en Estados Unidos en el siglo XIX, el cual consistía en una negociación entre el fiscal y el acusado para obtener una pena más benigna mediante la confesión de la infracción penal.

Dentro de las mencionadas instituciones existen tres tipos de acuerdos, las cuales son:

1. Sentence Bargaining. – Consiste en garantizar penas más leves o alternativas a cambio de que el acusado se declare culpable.
2. Charge Bargaining. – En este acuerdo, el procesado acepta los cargos, pero de un delito menor al que se le acusa. Por ejemplo, ambas partes acuerdan que el imputado de intento de asesinato se declare culpable del cargo reducido de agresión con agravantes, cuya finalidad es obtener una sentencia será más leve.
3. Count Bargaining – Este acuerdo se da cuando el acusado se enfrenta a varios cargos en su contra y acepta la responsabilidad del o los hechos delictivos de menor pena a cambio de que el fiscal retire las demás acusaciones. En este acuerdo de cargos no es necesario que los delitos por el cual se acusa sean similares.



Máximo Langer sostiene que el procedimiento abreviado tuvo su inicio en el derecho anglosajón

*La importación de estos mecanismos de negociación tiene su origen en el derecho anglosajón específicamente en el plea bargaining Estadounidense.*

*En tal sentido, pueden incluirse en una corriente bicentenaria de importación de instituciones de esa tradición jurídica a los procesos penales de la tradición continental europea y latinoamericana. La distinción entre funciones requirentes y decisorias, la adopción del juicio oral, público y contradictorio, la introducción de formas de participación ciudadana en la administración de justicia penal, la investigación penal preparatoria a cargo del fiscal, la desformalización de esta etapa del proceso, son solo algunos ejemplos de este fenómeno. (Langer, 2014)*

La historia de los acuerdos y condenas en Estados Unidos contiene un antecedente hostil, pues algunos de estos acuerdos de culpabilidad aparecieron en los juicios de Salem en 1692, en donde se acusó a varias mujeres de practicar la brujería.

En febrero de 1692 se inició el juicio por parte de los jueces Jonathan Corwin y John Hathorne en la que debían determinar el origen de supuestas posesiones diabólicas de las adolescentes Betty Parris y Abigail Williams.

La primera acusada fue Tituba quien era una esclava negra al servicio del reverendo Samuel Parris; para salvarse de la ejecución, Tituba tuvo que declararse culpable de prácticas de brujería admitiendo haber visto al diablo. Tras la declaración de culpabilidad los magistrados Corwin y Hathorne la sentenciaron a un año de prisión.

Este acontecimiento dio a lugar a una serie de acusaciones infundadas en contra de otras mujeres, tales fueron los casos de Sarah Osborne y Sarah Good, quienes a contrario de Tituba, ellas decidieron no aceptar la responsabilidad de los cargos y fueron sentenciadas a la horca.



Los juicios de Salem se utilizaron para fundamentar los argumentos en contra de las negociaciones de los cargos y condenas, puesto que existieron precedentes que indicaban la confesión de inocentes por miedo a una pena mayor.

Por otro lado, la historia del procedimiento abreviado puede ver su origen mucho antes de los juicios de Salem, puesto que esta negociación podía encontrarse en la Ley de las XII Tablas

*Al decir de Mommsen ya en la Ley de las XII Tablas se encuentran referencias a los arreglos que podían hacerse entre los sujetos de un conflicto derivado de la comisión de un delito, lo cual es confirmado por Miquel, quien opina que la mencionada Ley (siglo V, a.C.), pese a que mantenía la autodefensa, “la Ley regulaba la citación que tenía un carácter eminentemente privado, donde pervive también la auto ayuda, la presencia indispensable de las partes en el proceso, la transacción y la sentencia, que debe darse antes de la puesta del sol” (destacamos). Y al referirse al aspecto penal hace presente que “hay dos derechos que se interfieren constantemente en el Derecho de las XII Tablas: el talió y la composición. La Ley prescribe el talió para el caso de lesiones graves.” (Zavala, 2008)*

En la actualidad es impreciso determinar con exactitud el origen del procedimiento abreviado puesto que aún se discute acerca si esta institución tuvo su inicio en el derecho anglosajón o en la ley de las XII Tablas.

El primer país de Latinoamérica en traer esta institución a su legislación fue Argentina en el año 1987, el autor del proyecto del Código de Procedimiento Penal en ese entonces fue Julio Maier, sin embargo, esta figura tomó forma en el año 1991 con el nuevo Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, en el artículo 415 menciona los requisitos para optar por este proceso

**ARTÍCULO 415.- Juicio abreviado.** *Si antes de iniciado el debate el imputado reconociere circunstanciada y llanamente su participación y culpabilidad en el hecho por el que se lo acusa, el Fiscal y el imputado con su defensor podrán solicitar al Tribunal omitir la recepción de la prueba tendiente a acreditarla.*

*En estos casos se realizará una audiencia en la que el Fiscal y el defensor explicarán al Tribunal el alcance del acuerdo y los elementos probatorios reunidos que respalden el reconocimiento realizado por el imputado. El Tribunal podrá interrogar a las partes sobre los extremos del acuerdo y la prueba colectada.*

*El Tribunal, previo a resolver, deberá asegurarse de que el imputado presta su conformidad en forma libre y voluntaria, que conoce los términos del acuerdo, sus consecuencias y su*



*derecho a exigir un juicio oral. En la misma audiencia el Tribunal dictará sentencia. Si hace lugar a lo solicitado la condena se fundará en las pruebas recogidas en la investigación penal preparatoria y no se podrá imponer al imputado una sanción más grave que la pedida por el Fiscal ni modificar su forma de ejecución... (Código de Procedimiento Penal de la provincia de Córdoba, 1991)*

Con los antecedentes expuestos, en nuestra historia ecuatoriana se introduce esta figura jurídica a partir del año 2001 con la implementación del Código de Procedimiento Penal (CPP). Con la reforma del 2014 y la llegada del nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP), las reglas del procedimiento abreviado toman una forma más detallada, así como lo establece el artículo 635. El COIP contiene varios procedimientos, como el ordinario, el ejercicio privado de la acción penal y los procedimientos especiales, entre ellos están el abreviado, directo y expedito.<sup>1</sup>

### **2.2.1 Definición del procedimiento abreviado.**

Existen varias definiciones del procedimiento abreviado, entre ellos tenemos que es “La idea de lograr sentencias en un lapso razonable, con fuerte ahorro de energía y recursos judiciales y sin desmedro de la justicia tradicional aceptada para delitos leves” (Cafferata, 1997).

El autor concibe al procedimiento abreviado como un mecanismo de ahorrar recursos al Estado en delitos menores sin vulnerar a la justicia ordinaria, esta definición concuerda con la de Vaca quien sostiene que “El procedimiento abreviado, es una nueva forma de buscar soluciones rápidas, pero, al mismo tiempo, efectivas a los conflictos penales, originados en delitos de gravedad menor.” (Vaca, 2009).

Vemos que estas dos definiciones comparten ideas similares, sin embargo, existe una definición al cual al procedimiento abreviado se le atribuye la cualidad de ser inquisitivo y

---

<sup>1</sup> Dentro del COIP para que se aplique un procedimiento especial, ya sea abreviado, expedito o directo, cada caso debe cumplir con los requisitos que cada procedimiento establece. Para el ejercicio privado de la acción penal, se aplican solo para los delitos de Calumnia, Estupro, Usurpación y Lesiones que generen menos de treinta días de incapacidad (excepto casos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar). En el resto de los casos se aplica el procedimiento ordinario como regla general.



resulta interesante verlo desde esa perspectiva, según Zavala define a este proceso especial como

*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, 2008)*

El autor Zavala pone un punto de vista en donde se ve reflejada la superioridad del fiscal frente al procesado, que se ve en la situación de declararse culpable para obtener una rebaja de la pena. Zavala atribuye esta situación como un recurso inquisitivo, pues en este sistema la persona acusada era torturada para admitir su culpabilidad y poder recibir una condena.

### **2.2.2 Requisitos y Finalidad del procedimiento abreviado.**

En base a lo que determina el artículo 635 del COIP, los requisitos para que el procesado opte por acogerse al procedimiento abreviado son los siguientes:

1. El delito no debe superar los 10 años de pena privativa de libertad, los delitos de secuestro, contra la integridad sexual y reproductiva, y delitos de violencia sexual contra mujeres o miembros del núcleo familiar no serán susceptibles al procedimiento abreviado.
2. La propuesta para acogerse a este procedimiento especial debe realizarla el fiscal y podrá hacerlo desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia evaluación y preparatoria de juicio.
3. El acusado deberá consentir expresamente la aplicación del procedimiento y el hecho que se le atribuye.
4. El defensor debe acreditar el libre consentimiento del procesado sin violación de derechos constitucionales.



5. La existencia de varios acusados en el proceso no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado.
6. En ningún caso la pena podrá ser más grave que la sugerida por el fiscal.

La finalidad del procedimiento abreviado la podemos encontrar en la Resolución de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia dentro del proceso o No. 585-2012-V.R en donde señala lo siguiente

*la negociación entre quien detenta la titularidad de la acción penal: la Fiscalía, y quien es titular de los derechos del debido proceso: la persona procesada. Ni la Fiscalía puede exigir a la persona procesada abreviar el trámite, ni la ley puede omitir para algunos casos el cumplimiento de los derechos de la persona procesada, ni el o la procesada puede exigir a la Fiscalía presente la acusación anticipadamente, o solicite en su favor un máximo de pena; pero si es lícito que las partes negocien para abreviar el trámite acortando etapas o diligencias procesales en razón de las titularidades que ostentan y los beneficios que buscan: el fiscal ahorrar recursos, dedicar esfuerzos a otros casos; la persona procesada certeza en la sentencia condenatoria. (Corte Nacional de Justicia, 2012)*

La finalidad de este procedimiento según lo determina la Corte, es traer beneficios tanto para el procesado al recibir una rebaja de la pena y al Estado al ahorrar recursos judiciales, tiempo y tener una sentencia rápida, de esta manera cumple con los principios de economía procesal, celeridad y eficacia contenidos en el artículo 169 de nuestra Constitución, pero dicho ahorro de recursos judiciales involucra también una sentencia anticipada, que se fundamenta mediante una aceptación de cargos por parte del imputado y la renuncia de este mismo de su derecho a defenderse en un juicio.

### **2.3 Definición y división del concepto drogas.**

Al empezar hablar sobre el tipo penal de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización es menester saber ¿Qué son las drogas? Según la Organización Mundial de la Salud,

*Droga es toda sustancia terapéutica o no que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración (inhalación, ingestión, fricción, administración parenteral, endovenosa), produce una alteración, de algún modo, del natural funcionamiento del sistema nervioso central del individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas, de acuerdo con el tipo de sustancia, la frecuencia del consumo y la permanencia en el tiempo. (Organización Mundial de la Salud, 1994)*



En la Ley Orgánica de Prevención integral del fenómeno socio económico de las drogas y de regulación y control del uso de sustancias sujetas a fiscalización (2015), en su artículo 6 hace una recopilación de productos que forman parte de las drogas, como bebidas alcohólicas, cigarrillos, sustancias de uso industrial, psicotrópicos, estupefacientes, medicamentos.

En el mismo artículo, se hace una clasificación sobre estas sustancias que se consideran drogas, mismas que se dividen en estupefacientes, psicotrópicos, precursores y sustancias químicas específicas. Hay que tener clara la diferencia de cada uno de estos conceptos, porque tienen diferentes características y efectos.

Estupefacientes. – Esta palabra proviene del latín stupefacere que significa aturdir. Los Estupefacientes se definen como

*Un tipo de sustancia que consumida en diferentes dosis (algunos estupefacientes requieren mayor cantidad y otros menos) hacen entrar el individuo en un estado de adormecimiento, falta de sensibilidad, mareo, pérdida de conciencia y sueño. Todas estas sensaciones se relacionan básicamente con sensaciones físicas que pueden provocar extrañeza o sensación de ansiedad pero que también generan placer al hacer que la persona entre en un estado de relajación y aflojamiento corporal y mental. (Bembibre, 2010)*

La ley orgánica antes mencionada, brinda una lista taxativa de los estupefacientes que son sujetos a fiscalización, tales como cocaína (éster metílico de la benzoilecgonina), heroína (diacetilmorfina), codeína (3-metilmorfina), cannabis (sumidades floridas o con fruto de la planta de cannabis resina no extraída), entre otras.

Psicotrópicos. – Este concepto proviene del griego y está conformado por tres componentes, los cuales son “psyke” que significa alma, “tropos” que traduce como vuelta o giro y el sufijo “ico” que se usa para indicar a. (Perez & Merino, 2015).

Las sustancias psicotrópicas suelen usarse para tratamientos médicos para enfermedades como trastornos bipolares, depresiones, psicosis, entre otras, pero que también pueden generar daño si no se las usa con cuidado o se abusan de estas. Por tal motivo, existen



diferentes países que regulan la venta de los fármacos que contienen psicotrópicos y en otros casos las prohíben.

Se califica como psicotrópico “cuando la sustancia en cuestión es capaz de provocar un efecto de gran intensidad y de generar una modificación importante de la personalidad” (Perez & Merino, 2015).

Los psicotrópicos se dividen en tres familias, las cuales son neuroanalépticos los cuales estimulan la actividad cerebral, los neurolépticos se encargan de disminuir la actividad cerebral y por último los neurodislépticos los modifican la actividad cerebral. (Perez & Merino, 2015).

Al igual que en los estupefacientes, la Ley Orgánica de Prevención integral del fenómeno socio económico de las drogas y de regulación y control del uso de sustancias sujetas a fiscalización, en su anexo provee de una lista taxativa de psicotrópicos que son sujetos a fiscalización, tales como brolanfetamina ((±)-4-bromo-2..5-dimetoxi-α-), eticiclidina (N-etil-1-fenilciclohexilamina), lisérgida o también conocido como LSD (9,10-didehidro-N,N-dietil-6-metilergolina-8 -carboxamida), entre otras.

Precusores químicos. – La palabra precursor proviene del latín y está conformado por las siguientes partes, las cuales son “pre-” que se traduce como antes, “cursus” que significa carrera y “-or” que es agente. (Perez & Merino, 2013).

Siendo así, los precusores químicos son “aquellas sustancias químicas de uso masivo, industrial y comercial que son susceptibles de ser desviadas de su uso legal para ser utilizadas en el procesamiento y/o producción de distintos tipos de drogas naturales o sintéticas ilícitas.” (Vicente, Rey, & Coto, 2017).

Dicho de otra manera, los precusores químicos a pesar de ser sustancias legales, hay quienes las pueden usar para mezclarlos con otros elementos con el fin de, mediante su



reacción química, obtener una sustancia sujeta a fiscalización como estupefacientes o psicotrópicos.

Sustancias químicas específicas. – Este concepto se define de la siguiente manera “son sustancias que no siendo precursores químicos, tales como solventes, reactivos o catalizadores, pueden utilizarse en los procesos químicos de producción, fabricación, extracción o preparación de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o sustancias de efectos semejantes.” (Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA), 2022).

Una vez definidas las divisiones que la ley orgánica de prevención integral del fenómeno socio económico de las drogas y de regulación y control del uso de sustancias sujetas a fiscalización, al final de su apartado se encuentra un anexo, el cual menciona que las sustancias sujetas a fiscalización son aquellas que se encuentran en la lista de estupefacientes y psicotrópicos contenidos en dicho anexo.

### **2.3.1 Delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.**

Como se mencionó anteriormente, las sustancias sujetas a fiscalización son aquellas que se encuentran en la lista de estupefacientes y psicotrópicos contenidos en el anexo de la ley orgánica de prevención integral del fenómeno socio económico de las drogas y de regulación y control del uso de sustancias sujetas a fiscalización. Dentro del COIP en su artículo 220 establece una serie de actividades que se catalogan como tráfico ilícito de estas sustancias, entre ellas tenemos traficar, exportar, importar, almacenar, ofertar, comercializar, vender, comprar, distribuir y enviar.

Este delito se divide en dos secciones, la primera sanciona a la persona que comercializa estupefacientes y psicotrópicos, y la segunda sanciona a la persona que comercializa los precursores y sustancias químicas específicas con el fin de mediante su reacción química obtener estupefacientes o psicotrópicos.



La pena privativa de libertad para este tipo penal dependerá de la sustancia y la cantidad que la persona posea en su poder. Con respecto a la cantidad, este mismo artículo establece cuatro categorías, entre ellas están mínima escala con una pena privativa de libertad de uno a tres años, mediana escala con una pena privativa de libertad de tres a cinco años, alta escala con una pena privativa de libertad de cinco a siete años, y por último gran escala con una pena privativa de libertad de diez a trece años.

Para poder sancionar a una persona se debía determinar a qué escala pertenecía la cantidad de la sustancia sujeta a fiscalización confiscada, por lo tanto, el antes Consejo Nacional de Estupefacientes y Psicotrópicos (CONSEP) emitió la tabla Tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y Psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de Mínima, mediana, alta y gran escala, misma que ayuda a los magistrados poder encasillar las cantidades dentro de las escalas previstas en el artículo 220 del COIP y de esta manera otorgar la pena privativa de libertad correspondiente.

Sustancias Estupefacientes								
Umbral (gramos) peso neto	Marihuana		Clorhidrato de Cocaína		Pasta Base de Cocaína		Heroína	
	Mín.	Máx.	Mín.	Máx.	Mín.	Máx.	Mín.	Máx.
Mínima Escala	≥0	20	≥0	1	≥0	2	≥0	0,1
Mediana Escala	≥20	≥300	≥1	50	≥2	50	≥0,1	0,2
Alta Escala	≥300	10.000	≥50	5.000	≥50	2.000	≥0,2	20
Gran Escala	≥10.000		≥5.000		≥2.000		≥20	

  

TABLA DE SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS						
Umbral (gramos) peso neto	Anfetaminas		Metilendioxifenetilamina (MDA)		Éxtasis (MDMA)	
	Mín.	Máx.	Mín.	Máx.	Mín.	Máx.
Mínima Escala	≥0	0,090	≥0	0,090	≥0	0,090
Mediana Escala	≥0,090	2,5	≥0,090	2,5	≥0,090	2,5
Alta Escala	≥2,5	12,5	≥2,5	12,5	≥2,5	12,5
Gran Escala	≥12,5		≥12,5		≥12,5	

Tabla 1. Tabla de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.<sup>2</sup>

### 2.3.2 Consumo personal.

Como se mencionó anteriormente, este tipo penal contiene un conjunto de verbos rectores para sancionarlos como tráfico ilícito, sin embargo, la tenencia de estas sustancias

<sup>2</sup> Tabla de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima mediana, alta y gran escala.

Fuente: Resolución 001 CONSEP – CD – 2015 Reg. Oficial N°586 del 14 de septiembre de 2015.



sujetas a fiscalización para el consumo personal, no son punibles y así lo establece la misma norma del artículo 220 del COIP.

El legislador tuvo como objetivo no criminalizar el consumo de estas sustancias por ser un problema de salud pública, por lo tanto, no consideró el consumo personal como un acto delictivo y punible.

Con la tabla de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal se establecieron umbrales para que los jueces de garantías penales pudieran hacer una distinción entre un consumidor y un traficante, y así poder tomar una decisión en cada caso.

N°	SUSTANCIAS	CANTIDADES [gramos de peso neto]
1	Marihuana	10
2	Pasta base de cocaína	2
3	Clorhidrato de cocaína	1
4	Heroína	0,1
5	MDA-N-etil-a-metil-3, 4-metilendioxi-fenetilamina	0,015
6	MDMA-N-a-dimetil-3, 4-metilendioxi-fenetilamina (Éxtasis)	0,015
7	Anfetaminas	0,040

Tabla 2. Tabla de cantidades admisibles para consumo personal.<sup>3</sup>

### Caso No. 7-17-CN.

En el año 2017 un juez de Garantías Penales de Santo Domingo eleva a consulta a la Corte Constitucional del Ecuador sobre la constitucionalidad de la resolución No. 001-CONSEP-CD2013 expedida por el CONSEP, en dicha resolución se encuentra expedida la tabla de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal (más adelante la tabla).

Este juez conoció la causa de una persona que había sido detenida por miembros de la Policía Nacional con 4.5 gramos de pasta base de cocaína, el magistrado calificó la flagrancia y en continuidad del proceso, fiscalía le formuló cargos por el delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización en mediana escala.

<sup>3</sup> Tabla de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal.  
Fuente: Resolución 001 CONSEP – CD – 2013 Reg. Oficial N°19 del 29 de junio de 2013.

Los argumentos del caso dentro del procedimiento directo, por un lado, fiscalía alegaba que el imputado a pesar de ser un adicto a esta sustancia, su tenencia habría sobrepasado la cantidad permitida por la tabla y, por lo tanto, su acto era punible y debía ser sancionado conforme la ley; por otra parte, la defensa técnica argumentaba que el procesado no era un traficante y este era un adicto que tenía esta sustancia para su consumo personal.

La Corte Constitucional realizó el análisis de dos problemas jurídicos los cuales fueron:

- a. ¿La resolución No. 001-CONSEP-CD-2013, expedida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas-CONSEP-, publicada en el Registro Oficial No. 19 de 20 de junio de 2013, que contiene la tabla de cantidades máximas admisibles de tenencia para el consumo personal, contraviene el artículo 364 de la CRE?

En base al artículo 364 de la Constitución establece que

*Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.*

*El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)*

La Corte analizó este primer problema jurídico, y uno de sus argumentos fue que el legislador descriminalizó el consumo personal de estas sustancias sujetas a fiscalización por ser un problema de salud pública, por lo tanto, una persona que tiene estas sustancias para consumo y no para tráfico, no pueden sancionarla penalmente, exceptuando en los casos donde la persona consume y trafique al mismo tiempo. La Corte concluyó que la resolución No. 001-CONSEP-CD-2013 no contravino el artículo 364 de la Constitución.

- b. ¿Cuál es la aplicación de la tabla para que guarde conformidad con lo establecido en el artículo 364 de la CRE?



La corte dentro de su análisis a este problema jurídico determinó que

*La presunción de inocencia no se desvanece por el sólo hecho de superar la cantidad máxima admisible establecida en la Resolución del CONSEP. Por lo tanto, en todos los casos se deberá probar la intención de traficar. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019)*

Fiscalía al ser el titular de la acción penal pública tiene obligación de demostrar la responsabilidad penal del procesado, en este caso fiscalía debía demostrar mediante pruebas que el acusado traficaba pasta de cocaína; en otras palabras, si a una persona se le encuentra con droga que superan las cantidades máximas establecidas por la tabla, Fiscalía no pierde el deber de probar que, el acusado incurrió en una de las conductas establecidas en el artículo 220 del COIP, por lo tanto, la Corte determinó que la tabla no debe ser vista como una herramienta que excluya otras pruebas para romper el principio de inocencia.

Esta sentencia fue fundamental para ratificar la descriminalización del consumo personal, la tabla es una herramienta que ayuda a los operadores justicia determinar si una persona es consumidora o no, es una referencia para poder tomar una decisión, más no excluye que fiscalía deba presentar otros elementos de convicción que el procesado trafique.

Sin duda haber realizado esta distinción entre consumidor y traficante fue de vital importancia, pues la adicción al ser un problema de salud pública, el Estado debe implementar políticas públicas que puedan ayudar en el proceso de rehabilitación a estas personas que en algún momento tomaron la mala decisión de empezar a consumir.

La no criminalización de estas personas que necesitan el apoyo del Estado para poder dejar de consumir y tratar su problema de adicción es un avance significativo en materia de derechos, ya que el poder punitivo se ve enfocado a investigar y castigar a quienes realmente se dediquen a traficar drogas.

Por otra parte, la tabla de cantidades máximas admisibles tampoco se la debe observar como una herramienta que pretenda dejar en impunidad a las personas que se dediquen a realizar actos punibles en relación al tipo penal del artículo 220 del COIP.



## **Sección 2. El procedimiento abreviado en conflicto con principios.**

### **2.4 Nulla poena sine iudicio.**

Dentro de un proceso penal, el acusado goza de garantías y principios que el Estado le proporciona, con el objetivo de que se lleva a cabo un juicio justo en todo momento y no existan vulneraciones de derechos constitucionales.

El principio nulla poena sine iudicio (no hay pena sin juicio previo) lo podemos encontrar en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución que dice “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La etapa de juicio es la más importante dentro del proceso penal, pues aquí es donde se realizan los alegatos, práctica de pruebas, se llevan a cabo interrogatorios y conainterrogatorios, la teoría del caso de fiscalía es puesta a contradicción para que se ratifique el estado de inocente o viceversa para romper la presunción de inocencia. Es esta etapa donde la actividad probatoria juega un papel fundamental para que el operador de justicia pueda tomar una decisión fundamentada sobre el caso.

El procedimiento abreviado suprime esta etapa tan fundamental dentro del proceso penal, pues otorga una sentencia condenatoria anticipada en base a la aceptación de la responsabilidad penal del acusado, el autor Gabriel Darío Jarque menciona que “si en el procedimiento abreviado no hay audiencia de juicio oral público y contradictorio, es lógico concluir que no existe opción de contradecir la prueba ni de participar en su colección” (Jarque, 2006).

Aquí no existe esta actividad probatoria puesta bajo contradicción que permita esclarecer la verdad de los hechos, pues en un juicio ordinario la sola declaración de culpabilidad no sería causa suficiente para romper la presunción de inocencia y generar una sentencia condenatoria, pues la carga probatoria seguiría recayendo sobre la fiscalía quien debe demostrar la existencia de una infracción penal, “así como al análisis pormenorizado de



los hechos y probanzas que deberán traspasar uno a uno los filtros de todas las categorías dogmáticas del delito, esto es tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.” (Touma, 2017).

El factor de la verdad se ve afectado dentro del procedimiento abreviado, pues el acusado al consentir la aceptación de un hecho delictivo, el juez no se ve impulsado a analizar los elementos que comprueban una realidad, Touma se pronuncia al respecto

*esa admisión es producto del consenso entre las partes procesales, por lo que el juez o Tribunal de Garantías Penales, no tiene manera de impulsar una aproximación a la verdad real o material que surge de la contradicción o debate en la audiencia de juzgamiento.* (Touma, 2017)

Este consentimiento de la construcción de una aparente verdad fundamenta una sentencia condenatoria que no busca esclarecer lo que realmente sucedió, sino que castiga por la simple aceptación de un hecho punible.

Esta búsqueda de la verdad se puede ver afectada en el siguiente problema, en las reglas del procedimiento abreviado la pluralidad de acusados no es impedimento para acogerse a este proceso especial, a modo de ejemplo para presentar el problema, detienen a dos personas (más adelante sujetos A y B) y las llevan a la Unidad de Flagrancia, acto seguido el Juez de Garantías Penales califica la flagrancia y el fiscal formula cargos por el delito de robo a ambos en calidad de coautores. Se inicia la instrucción fiscal y el sujeto A decide acogerse al procedimiento abreviado, mientras que el sujeto B decide hacer uso de su derecho a la defensa en juicio.

El sujeto A recibe una sentencia condenatoria reducida por haber aceptado el hecho que se le atribuye, mientras que B en la audiencia de juicio, logra ratificar su estado de inocencia porque fiscalía no contó con elementos suficientes para demostrar la responsabilidad de B más allá de toda duda razonable.

En este ejemplo la verdad se ve afectada en la medida de que a pesar de que los dos fueron procesados por el mismo delito y en el mismo grado de autoría, uno de ellos logró ser declarado inocente en una audiencia de juicio, mientras que el otro recibió una sentencia condenatoria sobre los mismos hechos para los que fueron acusados.



Probablemente dentro de este caso hipotético los dos procesados pudieron haber sido declarados culpables, así como también declarados inocentes. En el caso del sujeto B que hizo uso de su derecho a la defensa en juicio, el juez logró llegar al convencimiento de la verdad mediante pruebas y la contradicción para de esta manera ratificar el estado de inocencia. En el caso del sujeto A, el juez en ningún momento pudo analizar los elementos de convicción dentro de un juicio, pues el procedimiento abreviado suprimió esta actividad probatoria y generó una sentencia anticipada, pues nunca se buscó llegar a la verdad del caso.

La decisión de optar por el procedimiento abreviado dentro de este caso hipotético produjo dos sentencias contradictorias sobre los sujetos A y B, pues en un caso se dio sentencia condenatoria por la aceptación de la responsabilidad penal y en el otro se ratificó el estado de inocente.

Por otro lado, en caso de que el sujeto B hubiera sido declarado culpable también, existiría un problema que radica en la enorme diferencia en las penas establecidas por las sentencias condenatorias, pues el sujeto B al decidir mantenerse en calidad de inocente e irse a una audiencia de juicio recibió una sentencia más fuerte que el que decidió acogerse a procedimiento abreviado, claramente no existe proporcionalidad de las penas sobre el mismo hecho.

En este ejemplo se ve la importancia de buscar una verdad mediante la actividad probatoria, pues esta deja en evidencia sobre lo que realmente pasó y cuando

*un procesado admite su participación en el «hecho que se le atribuye», esa admisión es producto del consenso entre las partes procesales, por lo que el juez o Tribunal de Garantías Penales, no tiene manera de impulsar una aproximación a la verdad real o material que surge de la contradicción o debate en la audiencia de juzgamiento. (Touma, 2017)*

## **2.5 Nemo tenetur se ipsum accusare.**

En el sistema penal inquisitivo era importante tener la confesión del imputado a como dé lugar, es por ello, se realizaban cualquier tipo de coacciones, ya sean físicas o psíquicas que rompía la voluntad del procesado a no inculparse.



Con el paso de los años apareció el sistema penal acusatorio, en donde una de las características principales es ver al procesado como un sujeto de derechos y no como un objeto, por lo tanto, se atribuyeron garantías que lo acompañan durante todo el procedimiento para que no se vulneren sus derechos.

Dentro de estas garantías alcanzadas, se encuentra una muy fundamental, el cual es el principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, este principio su principal naturaleza es no obligar al procesado a autoinculparse si este así no lo desea, en este lineamiento Fleming y López Viñals (2008) sostienen que

*es el reconocimiento de la dignidad del imputado lo que permite considerarlo como un sujeto incoercible que obliga a los órganos estatales a atenerse a la decisión del imputado no sólo en cuanto a su voluntad de declarar sino también al contenido de dicha declaración.*

El autor García (2015) considera que

*el privilegio contra la autoincriminación es una de las garantías más complejas del proceso penal porque abarca una serie de mandatos o prohibiciones impuestas a los órganos estatales vinculadas con la acusación, la carga de la prueba, las declaraciones del imputado y la cooperación de éste en ciertos actos del proceso.*

El procedimiento abreviado tiene como base la admisión del hecho que se le atribuye al imputado y tiene como consecuencia una declaratoria de culpabilidad que genera una sentencia condenatoria, tal situación Ferrajoli (1995) lo describe como “la degradación del juicio contradictorio y la consiguiente hipervaloración de las funciones inquisitivas sobre las jurisdiccionales”. Esta atribución de características inquisitivas nace por la forma de obtener la admisión de culpabilidad del imputado por diversos medios actuales.

Por otro lado, no hay que negar que en algún momento el acusado decida admitir su responsabilidad; negar la confesión también significaría “desconocer la posibilidad del arrepentimiento del sujeto procesado” (Salazar, 1999), la cual tampoco es objetivo porque anular este aspecto quita la posibilidad de analizar si la confesión fue realizada sin presión de ninguna naturaleza (Jauchen, 2005), en la misma línea de ideas, coincide Ibáñez Rivas (2014) quien menciona que “quien entiende que la regla de que la confesión del imputado es válida solamente si se ha realizado sin coacciones, ostenta un carácter absoluto e inderogable”.



El imputado puede declararse culpable y renunciar su derecho a defenderse en juicio, pero ¿por qué toma esta decisión? Bovino (2001) sostiene que “el procesado confiesa bajo la oferta de una reducción en la pena”, en consecuencia, Touma (2017) menciona que esta oferta genera un

*efecto amenazador que provoca en el sujeto obtener una pena más severa o prolongada si decide ir a juicio, es uno de los elementos que lo impulsa a confesar y acceder así a un procedimiento especial como el abreviado en el cual se le garantiza una pena menor.*

Los autores antes mencionados hacen esta crítica al procedimiento abreviado porque sostienen que la coerción por parte del Estado recae sobre el acusado mediante la amenaza de otorgar una pena superior si deciden defenderse en juicio y se propone una vía de escape mediante la autoinculpación, a todo esto Touma (2017) añade también que “mientras más dura sea la pena establecida para el delito, mayor es el grado de coerción ejercido frente al procesado a quien la confesión le implicaría una salida desesperada.”

Al referirnos de medidas coerción, se hace alusión a las medidas realizadas por el Estado que implica una intervención con los derechos fundamentales, en esta línea Carbone (2007) entiende que las actuaciones procesales que contiene medidas de coerción se realizan sin tomar en cuenta la voluntad del imputado, de esta manera afecta algún derecho fundamental.

Cuando el imputado decide no acogerse al procedimiento abreviado y opta por defenderse en juicio, esta amenaza de una pena superior puede verse cumplida en la decisión del tribunal de garantías penales en caso de declararlo culpable, pues la administración de justicia castiga a quien decide defenderse en juicio, así como lo sostiene Riego (2001) “constituye un castigo para quienes no aceptan renunciar a sus derechos básicos”, tal situación refleja la sanción por el ejercicio de un derecho, lo cual no puede debe ocurrir; otra consecuencia es que el cumplimiento de esta amenaza puede generar una persuasión sobre los imputados para que decidan no ir a juicio (Díaz, 2001).

El procesado a nivel psicológico puede verse afectado por traer un proceso penal encima y además tener que tomar la decisión de irse por el procedimiento abreviado y



conocer su pena, o correr el riesgo de defenderse en juicio con la posibilidad de tener una pena mayor, en concordancia con el maestro Ferrajoli (1995) quien menciona que

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

Sin embargo, otra postura indica que, si se quita la posibilidad de que el procesado opte por acogerse al procedimiento abreviado, ya no existiría el argumento de una coerción por la amenaza de una pena elevada, porque la pena más severa simplemente sería una realidad y ya no una amenaza (Marino, 2001). En esta postura el procesado puede verse afectado al quitarle la posibilidad de optar por el procedimiento abreviado, porque si fiscalía tiene todos los elementos probatorios para romper con el principio de inocencia, someterse al procedimiento abreviado significaría un beneficio con la reducción de la pena.

Ahora bien, en el caso de que fiscalía no posea pruebas suficientes para demostrar la culpabilidad del acusado, optar por el procedimiento abreviado ¿seguiría siendo un beneficio? Este es el eje central en donde efectivamente se debe garantizar que el procesado no se autoincrimine siendo inocente y si existe una duda acerca de si su confesión no fue realizada bajo libre decisión, debe ser declarado nulo, así como lo afirma Binder (2000)

*esta garantía debe ser entendida del modo más amplio posible. Toda vez que existan dudas acerca de si el imputado ha sido presionado para declarar en contra de sí mismo, se debe entender que la declaración en cuestión no tiene validez.*

En esta posición no existe un beneficio al procesado al rebajarle la pena, porque aún existe la posibilidad de ser declarado inocente si se defiende en juicio, pero, por otro lado, puede autoinculparse por miedo a recibir una pena mayor. Aquí claramente el imputado puede ser sujeto de coerción, pues la presión de no saber si el resultado será benigno o



condenatorio deja al procesado en una disyuntiva, y hace atractiva la idea de “negociar la pena con el fiscal y finalmente conocer su realidad y el tiempo que estará privado de la libertad.” (Touma, 2017).

### 2.5.1 Alcance del *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Como se ha mencionado anteriormente, este principio prohíbe que el acusado sea obligado a declarar en su contra o sobre asuntos que generen su responsabilidad penal dentro de un proceso, sin embargo, el alcance de este principio ¿únicamente se refiere a las declaraciones del imputado? En la actualidad la posibilidad de realizar intervenciones corporales a fin de extraer pruebas contra el acusado abre la incógnita de si estas intervenciones afectan el *nemo tenetur se ipsum accusare*, en tanto se refieren las pruebas obtenidas en los cuerpos de los imputados.

Para el planteamiento de esta duda, Córdoba (2012) establece tres posturas: la primera considera que el alcance de esta garantía solo abarca las declaraciones orales y escritas del procesado, la segunda se refiere a la prohibición total de obligar al imputado a colaborar con las autoridades ya sea de forma directa o indirecta, y por último una posición más intermedia, la prohibición de obligar al procesado a colaborar de forma activa en su incriminación, con lo cual, el procesado toleraría las medidas corporales sin estar obligado hacerlo.

La autora Quiroga (2017) menciona que el alcance del *nemo tenetur* “parten del supuesto de distinguir cuando el imputado actúa como sujeto de prueba y cuando lo hace como objeto de prueba.” Como primera referencia, De Luca (2007) habla sobre la voluntad del imputado como objeto de prueba y sostiene que

*la denominación objeto de prueba en modo alguno significa que el imputado deba ser tratado como una cosa, sino que se hace referencia a determinadas situaciones en las cuales se produce una injerencia en su cuerpo, prescindiendo de su voluntad y consentimiento.*

Dentro del procedimiento, se prescinde la voluntad del acusado para realizar estas intervenciones, lo cual significa que existe una tolerancia para que los agentes del Estado realicen estas actividades, esta conducta se considera pasiva porque el imputado no está colaborando de forma activa. Esta participación pasiva del imputado no está prohibida por el



*nemo tenetur*, porque no se trata de una declaración, más bien hay tratadistas que lo consideran como una obligación, entre ellos Edwards (1996) sostiene esta postura y menciona que

*únicamente comprende el discurso del imputado, es decir, sus dichos; por ende, éste no puede ser obligado, sin violentar la norma constitucional, a prestar declaración indagatoria, a participar de un careo, a intervenir en la reconstrucción de un hecho, ni a efectuar un cuerpo de escritura. Sin embargo, cuando se trate de actos procesales que impliquen una participación pasiva del imputado, como por ejemplo su reconocimiento en rueda de personas o una requisita, sí podrá ser obligado a realizarlos, ya que en tal supuesto no se trata de su “declaración” ni de sus “dichos”, que es lo protegido por esta garantía mínima. Es decir que cuando el imputado es objeto de prueba sí puede ser obligado a practicarla.*

Otro autor quien sostiene esta postura es Canosa (2006) quien menciona que “la obligación de someterse a este tipo de diligencias, es la de un deber jurídico pues las debe tolerar porque no impone ninguna obligación de declarar”, la autora Álvarez (2008) afirma también que el alcance del *nemo tenetur* no ampara a este tipo de intervenciones corporales, pues estas pruebas se considera de naturaleza pericial, y no testimonial.

Dentro de esta postura, Binder (2000) dice el alcance del *nemo tenetur* que no lo determina una línea que divide entre sujeto u objeto de prueba, sino que se basa en la persona quien ingresa la información al proceso, es así como pone ejemplo de una prueba de sangre para conocer el nivel de alcohol, a pesar de la muestra se obtiene del cuerpo del imputado la información la ingresa un perito. En otras palabras, el procesado no declara en contra de sí mismo porque el perito es quien determinará la cantidad de alcohol e ingresará esa información al proceso.

En una posición intermedia, encontramos que Fleming y López (2008) consideran que para determinar si los actos del imputado están amparados por la garantía de no autoincriminación, debe conocerse la expresión de la voluntad de este, siendo así en una participación activa sin voluntad, acarrea una violación de sus derechos. Esta postura la comparte Sagüés (2012) quién distingue entre una participación activa y pasiva, siendo en la segunda poder exigir u obligar su práctica sin afectar los derechos del procesado.



Esta postura también la comparte Roxin (2007) quien entiende que el sospechoso no tiene la obligación de colaborar con los agentes estatales, pero tiene el deber de tolerar las intervenciones físicas, aun cuando estas determinen su responsabilidad penal. Así también lo entiende López-Fragoso (1995) quién considera que no se viola el derecho no autoincriminarse cuando se realiza una intervención corporal, porque el imputado no realiza ningún acto que conlleve una participación activa, pues debe soportar la obtención de elementos probatorios en su cuerpo.

A pesar de que un número grande de doctrinarios concuerdan que estas medidas de intervención corporal, no constituye una violación al derecho de no autoincriminación, existen otros que sostienen una postura contraria a esta.

Como primer acercamiento a esta postura, Favarotto (2011) entiende que el contenido de esta garantía no debe limitarse a su literalidad de la norma, porque a pesar de que esta hace referencia a una comunicación verbal, debe tener un significado más amplio, siendo así, el imputado puede negarse a toda forma de colaboración. Huertas (1999) sostiene que, si bien es cierto, estas intervenciones corporales no implican realizar una declaración en su sentido literal, pero sí se puede equiparar a una declaración por el efecto que este produce y dice

*se obtiene el mismo resultado tanto si el sujeto afectado declara ser cierto lo que pretende verificarse mediante la medida de intervención corporal, como si efectivamente se procede a su práctica y se constata el dato buscado con la misma.* (Huertas, 1999)

Esta postura no resulta del todo factible, pues siendo así ni siquiera sería posible identificar a un sospechoso mediante huellas dactilares, pues esto generaría una autoincriminación, de esta manera los órganos del Estado de investigación estarían en una clara indefensión frente a actos punibles (Quiroga, 2017), la Corte IDH menciona que “...toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad, por lo que aquellos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido.” (García Ramírez y Familiares vs. Guatemala, 2012).

El poder del Estado en el ejercicio del ius puniendi si bien es cierto no es ilimitado, pues existen derechos y garantías que acompañan al imputado durante todo el proceso, sin



embargo, eso no significa que este no tenga el deber de soportar las actuaciones procesales, en palabras de Córdoba (2012) dice lo siguiente

*...con la expropiación del poder penal de manos del individuo y la prohibición de la venganza privada, de un lado, y la concentración del poder penal en el Estado, por otro, nace, como contrapartida, la obligación estatal de velar por la protección de sus ciudadanos y de crear disposiciones que posibiliten la persecución y juzgamiento estatales del infractor y el restablecimiento de la paz social a través de la conclusión definitiva del procedimiento. El Estado tiene la obligación de perseguir la comisión de hecho punibles y de aplicar la ley penal y, para que ello sea posible, se exige de los ciudadanos en general y también del ciudadano que, justa o injustamente, ha caído en sospecha de haber cometido un hecho punible, que toleren el proceso, que se sometan a él, y para poder imponer esta exigencia el Estado cuenta con facultades coercitivas.*

Se puede concluir que las medidas de intervención corporal no constituyen una afectación del principio de no autoincriminación, pues no es una declaración como tal, además el alcance de este derecho protege al imputado en las actuaciones que requieren de su participación activa, de esta manera el factor fundamental en el ejercicio de esta garantía es la voluntad del acusado.

### **Sección 3. El procedimiento abreviado en relación con el derecho a la defensa.**

#### **2.6 ¿Qué es el derecho a la defensa?**

El derecho de defensa es un una facultad razonable y primordial que se reconoce en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, por lo cual es necesario que sea protegido y defendido en cualquier procedimiento de carácter jurídico, que es parte integrante del debido proceso y requisito fundamental para la eficacia y veracidad del desarrollo de este. Por lo tanto, no es una decisión del fiscal, del juez u otra autoridad, ni siquiera del sujeto al que se juzga, gozar de este derecho, puesto que intrínseco dentro de la actividad judicial.

Dentro de la doctrina, el autor Vélez (1986) hace una definición al derecho a la defensa y menciona que

*El Derecho de Defensa es un derecho fundamental e imprescindible en un debido proceso. Es el derecho subjetivo público individual del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido.*



Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 0121-11-EP define al derecho a la defensa como

*...la garantía de las partes procesales para acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinen derechos y obligaciones, con el propósito de ser escuchado, hacer valer sus razones, preparar y presentar su prueba, intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte, así como recurrir del fallo, si lo considera necesario. (2014, pág. 10)*

Por ser un derecho fundamental, la defensa de una persona natural o jurídica, dentro de un juicio, debe contar necesariamente con un abogado, quien interviene a nombre del sujeto que se ha convertido en un acusado judicialmente.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos), en el Art. 8, sobre las Garantías Judiciales expresa que

*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Pacto de San Jose, 1969)*

De esta manera, la CADH determina que es un derecho del imputado a ser juzgado por dentro de los juzgados y tribunales de justicia ordinarios, con procedimientos legítimamente previstos por la ley, es parte integrante del principio elemental, de conducir un sumario, apegados al debido proceso. Por ello, el Estado no debe crear juzgados ni tribunales que no empleen cánones procesales establecidos debidamente para suplantar la jurisdicción que pertenezca regularmente a los tribunales ordinarios. De esta manera, el debido proceso involucra un órgano judicial que interviene de manera independiente e imparcial, que goza de competencia para determinar que las actuaciones judiciales se cumplan con lo que establece la Ley.

La Constitución de la República del Ecuador, como garantía de los derechos de las personas que habitan en este país, en el artículo 75, decreta:

*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 quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Asamblea Constituyente, 2008)*



El derecho a la defensa exige que el imputado cuente con el tiempo y con los instrumentos adecuados para la construcción de su defensa, para ello, debe ser oído de forma oportuna y en condiciones igualitarias, los procesos judiciales deben ser públicos. Se prohíbe que la persona juzgada, sea interrogada sin la presencia y asesoramiento de su abogado particular y, en caso de no tenerlo, de un defensor público; además, los procesos no deben estar fuera de los recintos autorizados para ese efecto.

En el artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador, en el que se establece el debido proceso, en el Numeral 7 que se refiere al derecho de las personas a la defensa, en las que resaltamos las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*  
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Como se puede observar, en la Carta Magna, el Derecho de Defensa es un derecho esencial y necesario en un debido proceso, es decir no puede faltar. Consiste en un derecho intrínseco público e individual del imputado de certificar su inocencia o cualquier suceso, con la competencia de descartar o mitigar su responsabilidad. Forma parte sustancial del proceso legal, formando el triángulo formal de la justicia represiva, ya que nadie, por ninguna razón, puede ser condenado, sin ser oído, ni defendido.



### 2.6.1 Derecho al silencio.

Como se ha analizado previamente, el principio de no autoincriminación va muy relacionado con el derecho al silencio, también en relación con el derecho a la defensa del imputado. Este derecho permite que el acusado o detenido permanezca callado para que no sea obligado a declarar hechos que le generen su responsabilidad penal.

El profesor Andrade (2013) en relación con el derecho al silencio, sostiene que

*Surge como una consecuencia obligatoria que intenta evitar la práctica de tormentos para obtener la confesión del imputado, sobre todo en la época inquisitorial donde era frecuente, y de esta manera proteger al sospechoso de, si es inocente pero débil, su autoincriminación; y si es culpable, pero fuerte al dolor, su no autoincriminación (excusas la inevitable redundancia).*

Sin duda, la garantía de este derecho es fundamental en todo momento, desde la detención hasta que se genere una sentencia condenatoria o absolutoria, garantizar este derecho permite que el imputado puede ejercer su derecho a la defensa de forma óptima.

Dentro de un proceso penal, si el acusado decide guardar silencio como estrategia de defensa, este acto no puede ser considerado como presunción de culpabilidad, en esta línea de ideas el Tribunal Europeo de Derechos Humano (TEDH) sostiene que

*“Es necesario establecer en cada caso si las pruebas de la acusación son suficientes como para requerir una respuesta. El tribunal nacional no puede deducir la culpabilidad del acusado simplemente por el hecho de que éste haya optado por guardar silencio. Solamente en el caso de que las pruebas de cargo requieran una explicación que el acusado debería estar en condiciones de dar, se puede deducir en base al sentido común, que no existe ninguna explicación posible y que el acusado es culpable. A la inversa, si el fiscal no puede establecer prueba de cargo lo suficientemente seria como para requerir una respuesta, la ausencia de explicación no debería justificar una conclusión sobre la culpabilidad” (John Murray vs Reino Unido, 1996)*

El tribunal hace énfasis que no se puede deducir la existencia de culpabilidad del imputado, si no se requiere una explicación de este con respecto de una prueba presentada por fiscalía, pero aquí podemos denotar que en base al criterio de la TEDH, este derecho no es absoluto, pues en el caso de requerir una explicación, el acusado se encuentra bajo presión de hablar, de esta manera se le otorga un valor autoincriminatorio a su silencio, Duerto (2019) dice lo siguiente



*Por lo que se refiere al grado de coacción, contraviene el derecho a un proceso justo advertir al acusado de que su silencio podrá ser tenido como un indicio de culpabilidad, por cuanto ello vacía de contenido el derecho a no autoincriminarse. Ello, sin perjuicio, de poder advertirle ante una determinada evidencia incriminatoria, que su ausencia de explicación puede ser valorada desfavorablemente.*

Dentro de la postura que adoptó el TEDH en su sentencia, podemos concluir que el procesado puede verse coaccionado a declarar en caso de que se necesite una explicación de su parte, lo cual resulta en una clara violación de sus derechos constitucionales. Por otro lado, el Tribunal Supremo de España no sostiene esta postura, pues su posición se enmarca en que el derecho al silencio garantiza al imputado de que no se le presumirá culpable si este no desea declarar. Este alto tribunal, menciona lo siguiente

*Tampoco es valorable como “indicio” el ejercicio por el acusado en el plenario de su derecho a no declarar. El acusado que mantiene silencio y se niega a dar una explicación alternativa a la que en principio se deduce del cúmulo de indicios concurrentes sobre su intervención en el delito, ejercita un derecho constitucional a no declarar del que no puede resultar por tanto la prueba de su culpabilidad. La participación criminal no puede deducirse de la falta de explicaciones por parte de quien está amparado por la presunción de inocencia, sino del resultado de un proceso lógico cuyo punto de arranque se sitúa en el conjunto de hechos base llamados indicios, con capacidad para conducir por vía deductiva y de modo lógico, a una conclusión llamada hecho consecuencia. De este mecanismo, el silencio del acusado no forma parte porque no es premisa de la conclusión ni un elemento incorporable al proceso lógico como un indicio más entre otros. (Sentencia 1736/2000, 2000)*

En conclusión, el derecho a guardar silencio no puede ser transgredido de ninguna forma, pues este es una garantía de que el acusado no sufra de coacciones para que haga una declaración en su contra, de esta manera se garantiza su real cumplimiento de su derecho a la defensa dentro del proceso.

## **2.7 ¿El procedimiento abreviado vulnera el derecho a la defensa?**

Previamente se han realizados análisis del procedimiento abreviado en relación con el principio *nemo tenetur se ipsum accusare* y el alcance de esta garantía, el derecho a la defensa es un derecho que se debe garantizar en todas las etapas procesales, la vulneración de este genera como consecuencia la nulidad del proceso.

Dentro del derecho a la defensa, como se mencionó anteriormente, encontramos que nadie será obligado a declarar en su contra sobre asuntos que generen su responsabilidad penal, en concordancia con el principio de no autoincriminación. En el procedimiento



abreviado, el imputado acepta el hecho que se le atribuye para que de esta manera obtenga una pena más benigna.

Este acto es amparado por la garantía antes mencionada, pues como se analizó en las medidas de intervención corporal, para que un acto del procesado esté dentro del alcance del *nemo tenetur* se requiere que este sea una participación activa, de esta manera la voluntad del procesado es fundamental, caso contrario en la participación pasiva que no requiere del elemento de la voluntad. Si bien es cierto, el consentimiento del procesado “otorga legitimidad a la misma, en tanto y en cuanto es el propio titular de los derechos afectados quien acepta que el Estado avance sobre los mismos.” (Quiroga, 2017), no por ello debe practicarse una diligencia que implique la afectación de la dignidad humana o constituya un trato cruel y degradante (Duart, 2014).

El consentimiento del imputado para la aplicación del procedimiento abreviado es fundamental que sea otorgado sin coerción, pues debe ser libre y voluntaria, caso contrario se le estaría vulnerando su derecho a la defensa e iría en contra del principio de autoincriminación.

Hay doctrinarios que sostienen que el procedimiento abreviado afecta el derecho a la defensa por la inexistencia de un juicio, porque afecta dos de sus facultades más importantes las cuales son el control de la prueba de cargo y la producción de prueba de descargo (Bovino, 2001) que permita al acusado “poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe” (Maier, 1996).

En esta línea de ideas, Bovino (2001) mantiene esta postura y sostiene que

*El Estado está obligado a garantizar el derecho de defensa en juicio. Ello no significa que el imputado no tenga derecho a confesar, si así lo desea. Pero la confesión del imputado, por su contenido autoincriminatorio, no es, ni podría ser, un acto defensivo.*

Esta postura en sentido amplio del derecho a la defensa nos da entender que, por el contenido autoincriminatorio de la declaración del imputado, no puede ser considerado un acto defensivo, sin embargo, en el caso de que existan pruebas suficientes para declararlo



culpable, resultaría ser un beneficio para el procesado someterse a procedimiento abreviado, por otro lado, en el caso que no se tengan las pruebas suficientes, autoincriminarse sí constituiría una vulneración del derecho a la defensa.

### **3. Conclusiones.**

Dentro de las participaciones activas del imputado en el proceso, es fundamental contar con la voluntad para que se realicen ciertas diligencias, es el caso del procedimiento abreviado, pues se requiere que este declare la aceptación del hecho que se le atribuye, por lo tanto, este proceso especial no vulnera el principio de no autoincriminación si existe la voluntad del imputado, además debe ser libre y voluntaria.

El procesado es sujeto de coerción en ciertas diligencias que requieren ya sea su participación activa o pasiva. La oferta de una pena menor sí se considera como una medida de coerción solo en el caso de que el imputado no conozca que pruebas que existen en su contra, pues es en este caso donde hay incertidumbre sobre el final del proceso, lo cual genera atractiva la idea de tener una pena menor, sin antes saber si será declarado culpable o inocente.

En el otro caso, la oferta de una pena menor no constituye una medida de coerción, pues si el procesado tiene conocimiento sobre las pruebas que existen en su contra y sabe que lo más probable es que sea declarado culpable en juicio, someterse a procedimiento abreviado sería un beneficio.

El procedimiento abreviado vulnera el derecho a la defensa cuando no existen pruebas suficientes para determinar la culpabilidad del acusado, pues el procesado recibiría una sentencia condenatoria con la sola aceptación del hecho que se le atribuye.

### **4. Recomendaciones.**

En el COIP en su artículo 635 numeral 3 establece que el procesado puede optar por someterse a este procedimiento desde la misma audiencia de formulación de cargos, hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, si bien es cierto que sería estrategia de la



defensa determinar en qué tiempo el acusado se acogerá a este proceso, la norma penal deja la posibilidad de que el imputado se acoja a este procedimiento en la misma audiencia de formulación de cargos, lo cual aún no se recogen las pruebas suficientes para que se lo pueda llevar a juicio, lo cual genera la posibilidad de que el acusado pueda autoincriminarse siendo inocente.

Por otro lado, la presión que existe sobre el acusado de llevar un proceso penal encima puede generar que desee someterse a este procedimiento sin conocer qué pruebas hay en su contra, lo cual esta oferta resultaría ser coercitiva. Por la situación antes expuesta se hace la siguiente recomendación:

Para que se garantice que el procesado no se autoincrimine siendo inocente y además conozca qué pruebas hay en su contra para que pueda tomar una mejor decisión acompañada de la asesoría de su defensa legal, se recomienda hacer una reforma al numeral 3 del artículo 635, y este cambio consiste en que el procesado únicamente se pueda someter al procedimiento abreviado cuando termine la etapa de instrucción fiscal, con el fin de que tenga acceso a las pruebas en contra y a favor para que pueda tomar una mejor decisión sobre ejercer su derecho a la defensa en juicio o irse por el proceso abreviado.

## 5. Bibliografía.

- Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA). (19 de Mayo de 2022). *Ventanilla digital de trámites del Ecuador*. Obtenido de Supervisión de destrucción y eliminación de medicamentos que contengan sustancias sujetas a fiscalización: [https://www.gob.ec/arcsa/tramites/supervision-destruccion-eliminacion-medicamentos-contengan-sustancias-sujetasfiscalizacion#:~:text=Central%20\(SNC\).- ,Sustancias%20qu%C3%ADmicas%20espec%C3%ADficas.,o%20sustancias%20d%20efectos%20semejantes](https://www.gob.ec/arcsa/tramites/supervision-destruccion-eliminacion-medicamentos-contengan-sustancias-sujetasfiscalizacion#:~:text=Central%20(SNC).- ,Sustancias%20qu%C3%ADmicas%20espec%C3%ADficas.,o%20sustancias%20d%20efectos%20semejantes).
- Alexy, R. (1985). *Teoría de los derechos fundamentales*. (C. d. Constitucionales, Trad.) Gotinga, Alemania: Universidad Georg August.

- Álvarez, S. (2008). *La prueba de ADN en el proceso penal*. España: Comares.
- Andrade, X. (2013). *Consecuencias jurídicas de los derechos del procesado derivadas de su operatividad constitucional*. Quito: Universidad San Francisco.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449: [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Intgeral Penal*. Quito: Registro Oficial 180.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Ley orgánica de prevención integral del fenómeno socio económico de las drogas y de regulación y control del uso de sustancias sujetas a fiscalización*. Quito: Registro Oficial No. 615. Obtenido de [https://www.controlsanitario.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/01/LeyOrganica-de-Prevencion-Integral-delFenomenoSocioEconomicodelasdrogasyderegulacion-y-control-del-uso-de-sustancias-catalogadas-sujetas-a-fiscalizacion\\_Ley-0.pdf](https://www.controlsanitario.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/01/LeyOrganica-de-Prevencion-Integral-delFenomenoSocioEconomicodelasdrogasyderegulacion-y-control-del-uso-de-sustancias-catalogadas-sujetas-a-fiscalizacion_Ley-0.pdf)
- Ávila, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal*. (E. Legales, Ed.) Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/5925>
- Bembibre, C. (Septiembre de 2010). *DefinicionABC*. Obtenido de Definición de Estupefaciente: <https://www.definicionabc.com/ciencia/estupefaciente.php>
- Binder, A. (2000). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad Hoc. Obtenido de [https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6885/mod\\_resource/content/1/Introduccion-al-derecho-Procesal-Penal.-Binder.pdf](https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6885/mod_resource/content/1/Introduccion-al-derecho-Procesal-Penal.-Binder.pdf)
- Bovino, A. (2001). Procedimiento abreviado y juicio por jurados. En J. Maier, & A. Bovino, *El procedimiento abreviado* (págs. 53-96). Buenos Aires, Argentina: Del Puerto. Obtenido de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/04/doctrina30479.pdf>
- CADH. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. Pacto de San José. Obtenido de Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José.: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm#:~:text=los%20convenios%20internacionales.-,8.,la%20expulsi%C3%B3n%20colectiva%20de%20extranjeros>.



- Cafferata, J. (1997). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores Del Puerto.
- Canosa, R. (2006). *El derecho a la integridad personal*. Valladolid, España: Lex Nova.
- Carbone, C. (2007). *La prueba penal ante la coerción del imputado*. Buenos Aires, Argentina: Nova Tesis.
- Carrasco, J., & Saucedo, A. (Mayo de 2008). *Estudios Jurídicos*. Obtenido de EL SISTEMA INQUISITIVO Y EL SISTEMA ACUSATORIO: <https://estudiosjuridicos.wordpress.com/derecho-procesal-penal/el-sistema-inquisitivo-y-el-sistema-acusatorio/>
- Córdoba, G. (2012). Buscando ADN. Cuestiones procesales en torno a las nuevas medidas de prueba. Obtención de ADN y nemo tenetur. En G. Anitua, & M. Gaitán, *Las pruebas genéticas en la identificación de jóvenes desaparecidos* (págs. 149-160). Buenos Aires: Del Puerto.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *Sentencia No. 0121-11-EP*. Quito. Obtenido de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J2FsZnJlc2NvJywgZXVpZDonYjIzMTgxYzYtN2M0NS00NmY3LWJmZWUtZDZIMDMwNDFINDIyLnBkZid9](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2FsZnJlc2NvJywgZXVpZDonYjIzMTgxYzYtN2M0NS00NmY3LWJmZWUtZDZIMDMwNDFINDIyLnBkZid9)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia No. 7-17-CN/19*. Quito.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2012). *Resolucion No. 585-2012-V.R.* Quito.
- De Luca, J. (2007). El cuerpo y la prueba. *La injerencia en los derechos fundamentales del imputado-III*, 43. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Díaz, F. (2001). Juicio abreviado vs. Estado de derecho. En J. Maier, & A. Bovino, *El procedimiento abreviado* (págs. 251-276). Buenos Aires: Del Puerto.
- Duart, J. (2014). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal*. España: Bosch.
- Duerto, T. (2019). *Tratamiento procesal del silencio del acusado en el procedimiento del tribunal del jurado*. España: Fiscalía de España. Obtenido de <https://www.fiscal.es/documents/20142/276899/Ponencia+Teresa+Duerto+Argemi.pdf/00d1d08d-606b-781f-0629-6a578b7c15a4?version=1.0&previewFileIndex=>
- Edwards, C. (1996). *Garantías constitucionales en materia penal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.



- Favarotto, R. (2011). El derecho a negarse a cooperar con la acusación. En N. García , & M. Riquert, *Garantías penales en Argentina España y sus sistemas de integración regional* (pág. 40). Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Ferrajoli, L. (1995). *Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal*.
- Fleming, A., & Lopez, P. (2008). *Garantías del imputado*. Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni.
- García, L. (2015). "El silencio y el privilegio contra la auto-incriminación en el proceso penal. Algunos problemas mal entendidos y otros problemas ocultos", *Garantías constitucionales en el enjuiciamiento penal*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto.
- García Ramírez y Familiares vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de noviembre de 2012). Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_258\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf)
- Gonzales, M. (2011). *La carga dinámica de la prueba y sus límites : en especial el límite impuesto por la no autoincriminación*. Santiago, Chile: Universidad de Chile. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/111036>
- Huertas, M. (1999). *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*. Barcelona, España: J.M. Bosch.
- Jarque, G. (2006). *Juicio abreviado y suspensión del juicio a prueba*. Buenos Aires: Revista de Derecho Procesal Penal.
- Jauchen, E. (2005). *Derechos del imputado en el sistema acusatorio adversarial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- John Murray vs Reino Unido (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 8 de febrero de 1996). Obtenido de <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-164251>
- Juana, I. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Comentario*. (C. Steiner, & P. Uribe, Edits.) Bolivia: Ed. Plural.
- Langbein, J. (1978). *Torture and Plea Bargaining* (Vol. 46). Chicago, United States of America: University of Chicago Law Review. Obtenido de <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol46/iss1/3>
- Langer, M. (2014). *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado*. Buenos Aires.



- Lopez-Fragoso, T. (1995). *Las pruebas biológicas en el proceso penal. Consideraciones sobre la identificación por el ADN*.
- Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal* (2da edición ed.). (D. Puerto, Ed.) Buenos Aires.
- Marino, S. (2001). *El juicio penal abreviado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Meyer, J. (23 de August de 2023). *Encyclopedia Britannica*. Obtenido de Plea bargaining: <https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York. Obtenido de [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf)
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (1994). *Glosario de términos de alcohol y drogas*. Ginebra. Obtenido de [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44000/9241544686\\_spa.pdf;jsessionid=6899771C6D63B6B9EEF4EAF8B2C6C5A1?sequence=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44000/9241544686_spa.pdf;jsessionid=6899771C6D63B6B9EEF4EAF8B2C6C5A1?sequence=1)
- Perez, J., & Merino, M. (13 de Junio de 2013). *Definicion.de*. Obtenido de Precursor - Qué es, definición, en el arte y en la religión: <https://definicion.de/precursor/>
- Perez, J., & Merino, M. (23 de Octubre de 2015). *Definicion.de*. Obtenido de Psicotrópico - Qué es, definición y concepto: <https://definicion.de/psicotropico/>
- Quiroga, M. (2017). *El imputado como objeto de prueba*. Sevilla, España: Universidad de Sevilla. Obtenido de <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/72625/Tesis%20doctoral.doc%281%29%286%29%20%28Autoguardado%29%20%28Autoguardado%29%20%28Autoguardado%29.pdf>
- Riego, C. (2001). El procedimiento abreviado en Chile. En J. Maier, & A. Bovino, *El procedimiento abreviado* (págs. 453-475). Buenos Aires: Del Puerto.
- Roxin, C. (2007). *Pasado, presente y futuro del Derecho Procesal Penal*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Sadurni, J. (29 de junio de 2020). *Historia National Geographic*. Obtenido de La caza de brujas de Salem: [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/caza-brujas-salem\\_15407](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/caza-brujas-salem_15407)
- Sagüés, N. (2012). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.



- Salazar, L. (1999). *Suspensión del procedimiento a prueba y procedimiento abreviado: Un problema de constitucionalidad*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica. Obtenido de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13721>
- SENADO Y LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA. (1991). *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba*. Córdoba, Argentina. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/8123-local-cordoba-codigo-procesal-penal-provincia-cordoba-lpo0008123-1991-12-05/123456789-0abc-defg-321-8000ovorpyel>
- Sentencia número 1736/2000 (Tribunal Supremo de España 15 de Noviembre de 2000).
- Touma, J. (2017). *El procedimiento abreviado: entre la eficacia judicial y el derecho a la no autoinculpación*. (Serie Magíster; No. 219 ed.). (C. E. Nacional, Ed.) Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/6079>
- Vaca, R. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios Y publicaciones.
- Vélez, A. (1986). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Córdoba.
- Vicente, M., Rey, A., & Coto, M. (2017). Sustancias sujetas a Control Especial. *Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria*, 4. Obtenido de <https://salud.gob.ar/dels/entradas/sustanciasujetascontrolespecial#:~:text=Son%20precursores%20qu%C3%ADmicos%20aquellas%20sustancias,drogas%20naturales%20o%20sint%C3%A9ticas%20il%C3%ADcitas>.
- Zavala, J. (2008). El procedimiento abreviado. *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia (Santiago de Guayaquil)*, 594. Obtenido de [https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2008/03/23b\\_el\\_procedimiento\\_abreviado.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2008/03/23b_el_procedimiento_abreviado.pdf)

