



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:
ABOGADO**

TEMA:

**“EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LOS DELITOS DE SECUESTRO;
LOS DERECHOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA DEFENSA”**

AUTOR:

CRISTIAN DAVID OSORIO QUINALUISA

TUTOR:

DR. ÁNGEL NARANJO ESTRADA

GUARANDA - ECUADOR

2022

CERTIFICADO DE AUTORÍA

Dr. **Ángel Naranjo Estrada**, Tutor de la modalidad de titulación proyecto de investigación, designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar; al tenor de lo previsto en el Reglamento de la Unidad de Titulación; tengo a bien certificar:

Que el Sr. **Cristian David Osorio Quinaluisa**, egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, ha cumplido los requerimientos del caso en lo que respecta al Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; con el tema ***"EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LOS DELITOS DE SECUESTRO; LOS DERECHOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA DEFENSA"***, habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con el investigador, constatando que el trabajo realizado es de autoría del tutorado, por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Atentamente,



Dr. Ángel Naranjo Estrada
TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA



DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo; **Cristian David Osorio Quinaluisa**; portador de la cedula No. **0604341339**, egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente proyecto de investigación, con el tema: "**EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LOS DELITOS DE SECUESTRO; LOS DERECHOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA DEFENSA**", ha sido realizado por mi persona con la dirección de mi tutor **Dr. Ángel Naranjo Estrada**, docente de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, de la Universidad Estatal de Bolívar, siendo de mi autoría; debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este proyecto las he realizado apoyándome en bibliografía, lexigrafía e infografía actualizada que sirvió para exponer posteriormente mis criterios en este proyecto de investigación.

Atentamente,

Cristian David Osorio Quinaluisa
C.C. 060434133-9



Notaria Tercera del Cantón Guaranda
Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez
Notario



rio... *[Handwritten signature]*

N° ESCRITURA 20230201003P00084

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR: OSORIO QUINALUISA CRISTIAN DAVID

INDETERMINADA DI: 2 COPIAS H.R. Factura: 001-006-000002824

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día doce de Enero del dos mil veintitrés, ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda, comparece el señor OSORIO QUINALUISA CRISTIAN DAVID, soltero de ocupación estudiante, domiciliado en la Ciudad de Latacunga Provincia de Cotopaxi y de paso por este lugar, con celular número (0993937662), su correo electrónico es David_130697@hotmail.com, por sus propios y personales derechos, obligarse a quien de conocerle doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; bien instruidas por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertido de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declara lo siguiente manifiesto que el criterio e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado "EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LOS DELITOS DE SECUESTRO; LOS DERECHOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA DEFENSA" es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, previo a la obtención del título de Abogado de la facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA. La misma que elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquella se ratifica y firma conmigo de todo lo cual doy Fe.

[Handwritten signature]

OSORIO QUINALUISA CRISTIAN DAVID

C.C. 060454133-9

[Handwritten signature]

AB. HENRY ROJAS NARVAEZ

NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA



EL NOTA....

Document Information

Analyzed document	PROYECTO FINAL - DAVID OSORIOQ.docx (D155302625)
Submitted	2023-01-09 21:05:00
Submitted by	
Submitter email	cosorio@mailes.ueb.edu.ec
Similarity	7%
Analysis address	anaranjo.ueb@analysis.arkund.com

Sources included in the report

Entire Document

Hit and source - focused comparison, Side by Side

Submitted text	As student entered the text in the submitted document.
Matching text	As the text appears in the source.



DEDICATORIA

A dios por haberme dado salud, sabiduría y constancia para llegar a culminar mis estudios superiores y obtener un título profesional.

A mis padres, especialmente a mi abuela paterna por brindarme su apoyo incondicional a lo largo de mi carrera de estudio y por estar siempre pendientes de mi en los momentos que más los necesitaba.

A la Universidad Estatal de Bolívar, en especialmente a la Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, por acogerme en sus aulas y permitirme ser parte de una generación de triunfadores y gente productiva para el país.

DAVID OSORIO

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi eterno agradecimiento al Dr. Ángel Naranjo Estrada, por la paciencia brindada, por su exigencia, motivación y dinamismo, por su inestimable ayuda en la elaboración y revisión de este proyecto de investigación; que es el resultado de largas jornadas e investigación doctrinaria y jurídica.

Al Dr. Alfonso Bonilla, Docente – Lector, por su aporte en el presente proyecto de investigación; así como al Dr. Antonio Sánchez Docente – Lector, por sus sugerencias y recomendaciones.

A mi familia porque su presencia ha sido y será para siempre el motivo mas grande que me ha impulsado para lograr alcanzar una de mis metas académicas; y, a todas las personas que de alguna manera aportaron para el desarrollo de mi proyecto de investigación.

DAVID OSORIO

TEMA

**“EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LOS DELITOS DE SECUESTRO; LOS
DERECHOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA DEFENSA”**

ÍNDICE

PORTADA	i
CERTIFICADO DE AUTORÍA	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
TEMA	vi
ÍNDICE	vii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	xi
GLOSARIO DE TÉRMINOS	xiii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
PROBLEMA	3
1.1 Planteamiento del problema	3
1.2 Formulación del Problema	5
1.3 Objetivos	5
1.3.1 Objetivo general	5
1.3.2 Objetivos específicos	5
1.4 Justificación	6
CAPITULO II	8
MARCO TEÓRICO	8
2.1 Antecedentes	8
2.2 Fundamentación teórica del caso	11
2.2.1 Procedimiento Abreviado	11
2.2.2 Delito de Secuestro	23
2.2.3 Tutela Judicial Efectiva	29
2.2.4 Derecho a la Defensa	33
2.2.5 Hipótesis	34
2.2.6 Variables	34
CAPÍTULO III	35
DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO	35

3.1	Ámbito de estudio.....	35
3.2	Metodología.....	35
3.3	Diseño de investigación	35
3.4	Investigación por sus alcances.....	36
3.5	Métodos de investigación.....	36
	Inductivo - Deductivo.....	36
	Analítico - Sintético.....	37
	Histórico - Lógico.....	37
3.6	Técnica e instrumentos de recolección de datos.....	37
	Técnica.....	37
	Instrumento	38
3.7	Población y muestra.....	38
	Población.....	38
	Muestra	38
3.8	Procedimiento de recolección de datos.....	39
3.9	Presentación de Resultados	39
	CAPÍTULO IV	45
	PROPUESTA	45
	4.1 TÍTULO DE LA PROPUESTA.....	45
	4.2 Objetivo General	45
	4.3 Situación Actual	45
	4.4 Desarrollo de la propuesta.....	46
	CONCLUSIONES.....	50
	RECOMENDACIONES	51
	BIBLIOGRAFÍA.....	52
	ANEXOS	55

RESUMEN

El problema se desprende del artículo 635 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, donde se visualiza la limitante que tiene el artículo 161 de la norma en mención de solicitar la aplicación del procedimiento abreviado debido a que uno de los requisitos esenciales es que la pena no supere los diez años algo que no sucede porque la pena para este delito es de cinco a siete años. Se estableció esta disposición a partir del año 2019 en la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, porque restringe este procedimiento como una técnica de defensa de la parte procesada en los delitos de secuestro cuando la pena se encuadra a la disposición de los diez años generando una inseguridad jurídica para los procesados como para los profesionales del derecho que no disponen de una normativa clara.

Por esta razón, se ha plantado como problema científico de qué manera la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro en el primer inciso del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y la defensa de las personas procesadas. En base a la formulación del problema se establecieron las variables que juegan un factor elemental con el objetivo general de la investigación donde se elaboró un ante proyecto de ley reformativa garantizando los derechos de las personas procesadas por el delito de secuestro.

Se desarrolló en el marco teórico fundamentos doctrinales como jurídicos para el procedimiento abreviado que es un mecanismo que tienen las personas procesadas para negociar la pena privativa de libertad con Fiscalía General del Estado siempre que la sanción no supere los diez años. Es una regla restrictiva para el delito de secuestro que regula una sanción para los infractores de cinco a siete años, limitando el acceso al órgano jurisdiccional al no permitir una defensa adecuada en el plano de un Estado constitucional de derechos y justicia.

En la metodología se estableció la modalidad de investigación cualitativa y cuantitativa, mediante el tipo de investigación bibliográfica y de campo, los métodos utilizados son inductivo – deductivo, analítico – sintético e histórico – lógico, la técnica es la encuesta que mediante el cuestionario de preguntas se empleó a una muestra de abogados inscritos en el Consejo de la Judicatura de la provincia de Cotopaxi.

La propuesta tuvo como finalidad dar cumplimiento al objetivo general a través de la elaboración del ante proyecto de ley reformativa al artículo 635 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, en donde elimino al delito de secuestro para facultar a las personas procedas que hayan cometido el delito de secuestro acogerse a procedimiento abreviado y garantizar de esta manera los derechos a la tutela judicial efectiva y la defensa.

Finalmente se concluyó que la problemática investigada es de actualidad porque surge a partir de la reforma realizada al Código Orgánico Integral Penal en el 2019, aquí se presentó una limitante para las personas procesadas por el delito de secuestro de acogerse a procedimiento abreviado para negociar la pena con Fiscalía General del Estado, esto género que no se les garantice a los victimarios los derechos que consagra la Constitución de la República del Ecuador.

Palabras clave: procedimiento abreviado, secuestro, tutela judicial efectiva, defensa

ABSTRACT

The problem arises from article 635 numeral 1 of the Organic Integral Penal Code, where the limitation of article 161 of the mentioned norm to request the application of the abbreviated procedure is visualized due to the fact that one of the essential requirements is that the penalty does not exceed ten years, something that does not happen because the penalty for this crime is from five to seven years. This provision was established as of 2019 in the Organic Reformatory Law to the Organic Integral Penal Code, because it restricts this procedure as a defense technique for the defendant in kidnapping crimes when the penalty is framed to the provision of ten years generating legal insecurity for the defendants as for the legal professionals who do not have a clear regulation.

For this reason, it has been proposed as a scientific problem how the exclusion of the application of the abbreviated procedure in kidnapping crimes in the first paragraph of Article 635 of the Organic Integral Penal Code violates the rights to effective judicial protection and defense of the defendants. Based on the formulation of the problem, the variables that play an elemental factor with the general objective of the research were established, where a preliminary reform bill was elaborated, guaranteeing the rights of the persons prosecuted for the crime of kidnapping.

The theoretical framework developed the doctrinal and legal foundations for the abbreviated procedure, which is a mechanism for defendants to negotiate the sentence of imprisonment with the Attorney General's Office, provided that the sentence does not exceed ten years. It is a restrictive rule for the crime of kidnapping that regulates a penalty for offenders of five to seven years, limiting access to the jurisdictional body by not allowing an adequate defense in the context of a constitutional State of rights and justice.

In the methodology the modality of qualitative and quantitative research was established, through the type of bibliographic and field research, the methods used are inductive - deductive, analytical - synthetic and historical - logical, the technique is the survey that through the questionnaire of questions was used to a sample of lawyers registered in the Council of the Judiciary of the province of Cotopaxi.

The purpose of the proposal was to comply with the general objective through the elaboration of the draft bill reforming article 635, paragraph one of the Organic Integral Penal Code, where the crime of kidnapping was eliminated in order to allow those persons who have committed the crime of kidnapping to be subject to abbreviated proceedings and thus guarantee the rights to effective judicial protection and defense.

Finally, it was concluded that the investigated problem is current because it arises from the reform made to the Organic Integral Penal Code in 2019, here there is a limitation for the persons prosecuted for the crime of kidnapping to use abbreviated procedure to negotiate the sentence with the Attorney General's Office, which means that the perpetrators are not guaranteed the rights enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador.

Key words: abbreviated procedure, kidnapping, effective judicial protection, defense.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Delitos contra la libertad.- La sección tercera del capítulo segundo del título IV, artículos 160 al 163 del Código Orgánico Integral Penal tipifica los delitos que consiste privar a una persona de la libertad personal, individual o ambulatoria.

Derecho a la Defensa.- El derecho a la defensa no es solo quien propiamente se defiende de la imputación o la demanda, sino también de quien acciona lo hará accionando la tutela judicial efectiva (OYARTE , 2016, p. 385).

Derecho Penal.- Es una rama del Derecho Público que se encarga de regular la potestad punitiva del Estado cuando una persona o grupo de personas infringe un bien jurídico protegido reconocido constitucionalmente del cual deviene una sanción por la infracción cometida.

Fiscalía General del Estado.- Es la institución pública que dirigirá la etapa pre procesal y procesal penal encargada de ejercer la acción penal pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p. 70)

Procedimiento Abreviado.- Aquel procedimiento que reduce al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual pierde su consideración como sujeto de derecho y adquiere el carácter de objeto procesal. (Maier , 1989, p. 150)

Secuestro.- La persona que prive de la libertad, retenga, oculte, arrebate o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (Código Orgánico Integral Penal , 2015, p. 62)

Tutela Judicial Efectiva.- Es un derecho constitucional reconocido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador que permite el acceso a la justicia para que se garanticen los derechos de manera imparcial y expedita.

INTRODUCCIÓN

El eje problemático de la investigación surge en la Ley Reformativa al Código Orgánico Integral Penal, donde imposibilita a las personas procesadas por el delito de secuestro negociar la pena con la Fiscalía General de Estado. El procedimiento abreviado se regula con el fin de garantizar los principios de celeridad y economía procesal para optimizar el sistema de justicia penal al eliminar la carga procesal.

Sin embargo, no se tomó en cuenta por la Función Legislativa la contradicción de reglas que se genera dentro del Código Orgánico Integral Penal; y, en cumplimiento a la seguridad jurídica la norma es clara sobre las sanciones de diez años cabe procedimiento abreviado; y, la pena privativa de libertad por la consumación del secuestro es de cinco a siete años. Se vislumbra que la limitante de este artículo es vulneratorio de derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa porque la norma penal debe guardar conformidad con la Constitución de la República del Ecuador.

La estructura de la investigación para un mejor entendimiento se explica a continuación:

Capítulo I: Se desarrolla el problema, el planteamiento y formulación del problema científico, objetivos del que se desprenden el general y los específicos, la justificación que detalla la importancia de la investigación.

Capítulo II: El Marco Teórico se trabajó en base a las variables de la investigación propuestas en donde se desarrolla jurídica y doctrinariamente el procedimiento abreviado, el delito de secuestro, la tutela judicial efectiva y la defensa.

Capítulo III: En este apartado se trató la descripción del trabajo investigativo a través del tipo de investigación, diseño de investigación, por sus alcances, métodos, técnicas e instrumentos, población que concatena toda la parte metodológica del proyecto.

Capítulo IV: Se plantea los resultados a través de una análisis de interpretación que establece el beneficio que traerá consigo la solución al problema, conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

CAPÍTULO I

PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema

La crisis del sistema penal que trajo consigo el sistema inquisitivo y escrito en la década de los años noventa, generó en casi todos los países latinoamericanos y principalmente Ecuador un sistema de justicia lento, burocrático e ineficaz, que provocó la inflación de los procesos penales en esa época. El sistema judicial ecuatoriano adolece de una alta carga procesal y una fuerte lentitud reflejándose en la práctica un alto porcentaje de procesos penales archivados o prescritos y la percepción de poca credibilidad de la administración de justicia por parte de los ciudadanos.

Frente a este problema, Ecuador y el resto de los países latinoamericanos inician un proceso de reformas constitucionales y penales. En lo procesal penal se adopta el modelo anglosajón basado en el sistema oral acusatorio donde el Estado ecuatoriano reemplaza el sistema inquisitivo por el acusatorio en el año 2000, con el derogado Código de Procedimiento Penal, que crea la institución jurídica del procedimiento abreviado como una alternativa al procedimiento penal ordinario en la administración de justicia. La regla establecida es que podrá ser planteado desde la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio, previo a que el procesado admita el hecho fáctico en tentativa o delito de privación de libertad hasta cinco años.

En el año 2014, entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, dicha norma cambió las reglas de este procedimiento especial; ahora es requerida desde la etapa de audiencia de formulación de cargos hasta la etapa de audiencia de evaluación y preparatoria a juicio, siempre y cuando el procesado exprese su consentimiento en la aplicación del procedimiento y admita el hecho punible, además, se amplió el número de delitos a aquellos que tienen una pena de privación de libertad máxima de diez años.

El procedimiento especial abreviado es un tema de actualidad que está inmerso en la idea de agilidad. Es importante recalcar que la negociación de la culpabilidad es sencillamente utilitaria ya que su finalidad es la de contribuir a la fluidez judicial y con la pronta reparación integral de la víctima. El procedimiento brinda celeridad y eficacia necesaria para la justicia ecuatoriana. Una breve definición expuesta por el jurista Zavala Egas (2012) señala que el procedimiento abreviado es un recurso inquisitivo para imponer la voluntad del todo poderoso fiscal frente al débil justiciable que debe aceptar este mecanismo en un afán de obtener el cambio de una acusación mayor por una menor; y, en consecuencia, recibir el beneficio de una pena atenuada (p. 98).

Se deduce que el procedimiento abreviado se instituye en la concepción de beneficio social y economía procesal, representando un ahorro para las víctimas e implicados como también para los recursos del órgano judicial, mediando entre gastos procesales, prisión preventiva, hacinamiento carcelario y honorarios profesionales. Por otro lado, en el Código Orgánico Integral Penal por primera vez tipifica el delito de secuestro, ya que se trata de un delito que ha tomado fuerza en la actualidad, pues muchas veces la libertad es vendida a cambio de otras situaciones, y efectivamente esta infracción da pauta a la comisión de otros delitos, como el tráfico de menores, la trata de personas, prostitución ilegal.

En este contexto la lucha contra el secuestro da un giro importante al tener sanción y encontrarse en la ley, incluso existen varios tipos de secuestros. El artículo 161 de la normativa penal establece que la persona que prive de la libertad retenga, oculte, arrebate o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Sin embargo, la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 98 sustituye el numeral 1 del artículo 635 de la norma penal, donde limita al procesado acogerse a procedimiento abreviado por el delito de secuestro. Lo novedoso es que el delito tipificado en el artículo 161 del COIP, regula la pena de cinco a siete años evidenciándose la inobservancia de la norma porque el procedimiento especial permite acogerse hasta los diez años de pena privativa de libertad.

Se vislumbra que la regla del artículo 635 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva porque de cierto modo permite acceder a la justicia, pero el COIP, restringe la posibilidad de acogerse a este procedimiento a la parte procesada dejando en estado de indefensión a partir del año 2019, al no poder tutelar sus derechos en igualdad de condiciones; y, más aún cuando la pena se encuadra a la disposición de los diez años generando una inseguridad jurídica para los procesados como para los profesionales del derecho que no disponen de una normativa clara.

1.2 Formulación del Problema

¿De qué manera la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro en el primer inciso del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Elaborar un ante proyecto de ley reformatoria al inciso primero del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal sobre la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro, a fin de garantizar los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas.

1.3.2 Objetivos específicos

- Fundamentar jurídica y doctrinariamente el procedimiento abreviado, los delitos de secuestro, la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa.

- Determinar de qué manera la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro en el primer inciso del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas.
- Establecer los parámetros para la elaboración de un ante proyecto de ley reformativa al inciso primero del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal sobre la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro, a fin de garantizar los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas.

1.4 Justificación

La investigación se justifica desde la perspectiva práctica - normativa esto quiere decir en primer lugar que la problemática imposibilita a las personas procesadas por el delito de secuestro acogerse al beneficio que les faculta el procedimiento abreviado de negociar la pena con Fiscalía General del Estado que es el encargado de la fase pre procesal y procesal penal. Se demuestra con el estudio como la reforma realizada al artículo 635 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal vulnera al Estado constitucional de derechos y justicia porque la regla no permite el acceso a la justicia a las personas procesadas por el delito de secuestro cuando la norma es clara al señalar que se puede acceder a este procedimiento especial hasta los diez años de pena.

Lo interesante, del problema es que la pena privativa de libertad regulada en el artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal, para esta infracción es de cinco a siete años para aquellas personas que comentan una conducta penalmente relevante contra el bien jurídico protegido a la libertad. Es evidente que las personas procesadas por el delito de secuestro quedan se encuentran en indefensión porque la norma restringe la posibilidad de acceder al procedimiento abreviado. Sin embargo, aquí surge el problema normativo porque se genera una antinomia entre las reglas de los artículos 161 y 635 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal que a continuación explicó:

En primer lugar, el artículo 161 de la norma penal regula una pena privativa de libertad de cinco a siete años a quien cometa una conducta penalmente relevante por contravenir el bien jurídico protegido a la libertad en el delito de secuestro. Por otro lado, el numeral 1 del artículo 635 de la normativa antes señalada tipifica que se puede acceder al procedimiento abreviado cuando la pena privativa de libertad sea de hasta diez años. Es clara, la contradicción entre el Código Orgánico Integral Penal y la Constitución de la República del Ecuador.

Por esta razón se pretende demostrar como el numeral 1 del artículo 635 de la norma penal no garantiza la progresividad de derechos en igualdad de condiciones vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y la defensa por no guardar conformidad con la carta magna. Al ser un problema de actualidad es importante analizar a partir de un contexto práctico – normativo mediante la investigación bibliográfica documental y de campo que permitirán conocer el eje problemático para establecer una solución específica. Finalmente, la novedad científica que se destaca con esta investigación es su originalidad por ser única al no existir un proyecto similar generándose un gran aporte a la rama del Derecho Penal.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

Al hacer una retrospectiva del ordenamiento jurídico ecuatoriano se produjo un hecho trascendental para el Derecho Penal, el 10 de febrero del 2014, entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal derogando al Código de Procedimiento Penal que regía desde el año 1971. Una particularidad que trajo consigo la norma penal son los procedimientos especiales que se tipificaron en el artículo 634 entre ellos encontramos el procedimiento abreviado, directo, expedito, ejercicio privado de la acción penal.

Es objeto de estudio el procedimiento abreviado que es conocido como una manifestación de la justicia penal negociada que para el jurista Luigi Ferrajoli (1995), es cuestionable porque sacrifica el garantismo penal en la búsqueda del eficientísimo de la justicia. Se consolida con la terminación anticipada del proceso con una condena que ha sido acordada previamente ente la Fiscalía y el imputado. Por otro lado, el profesor Jorge Zavala Baquerizo en su obra "Tratado de Derecho Procesal Penal", criticaba el procedimiento abreviado porque es inconstitucional pues se condena sin pruebas y con una clara coherencia psicológica al justiciable para que se declare culpable bajo la amenaza de una pena de mayor intensidad.

El sistema de justicia penal de Estados Unidos con el *plea bargaining*, es el gran ejemplo de la justicia penal negociadora que determina que haya presos sin condena pues la prisión preventiva es la antesala para llegar al procedimiento abreviado. El eficientísimo se refleja en que apenas el 3 hasta el 5 por ciento de los justiciable se someten a un juicio por jurados; y, hasta el 97 por ciento han acordado declararse culpables sin pruebas y sin un verdadero juicio, negociando el monto de las penas. La gran interrogante es que no se sabe cuántos inocentes han sido condenados.

En realidades como en la ecuatoriana el Código de Procedimiento Penal del 2000 establecía el procedimiento abreviado y el juez penal indicaba una sentencia condenatoria o absolutoria. Posteriormente, cambia este procedimiento especial con el Código Orgánico Integral Penal del 2014, que no regula la posibilidad de obtener una sentencia absolutoria. Durante la década de los años 80 y 90 la tasa de presos sin condena en Ecuador era una de las más altas en la región y fluctuaba desde un 65 hasta un 80 por ciento. Hoy se calcula que la tasa de presos sin condena es el 38 vs un 62 por ciento de condenados, dejando de lado, la justicia restaurativa.

La justicia penal negociada se estructura como un instrumento de resolución del conflicto entre Fiscalía y el justiciable. De manera que hay una resolución del conflicto social, quebrantada por la conducta contraria a la norma, si la víctima es olvidada o desatendida. Un proceso de negociación justo debe ser analizado como una forma de que ambos actores intervinientes en ese conflicto, tanto el victimario como la víctima, lleguen a través de un entendimiento, a una superación de ese conflicto haciendo posible una reparación concreta del daño.

Las figuras de la terminación anticipada del proceso o la conclusión anticipada del juicio oral por conformidad del acusado tienen por objeto poner fin al proceso y son las figuras más difundidas de la justicia penal negociada. Sin embargo, a esto que llega a nuestro ordenamiento jurídico como una novedad, desde antiguo los procesalistas ya le conocían categorías similares, como el negocio jurídico procesal, expresión con las que se caracterizaban aquellos acuerdos a los que arriban las partes dentro del proceso.

En el Ecuador los principios relacionados con la administración de justicia están consagrados en el artículo 168 de la Constitución de la República (2008) señala: “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” p.79. El artículo 169 ibidem se refiere al sistema procesal que consigna un sistema procesal como mecanismo para la realización de la justicia.

El tratadista Hugo Alsina encuentra como una de las reglas fundamentales: “ (...) sistema dispositivo que el juez debe tener por ciertos los hechos en que aquellas estuviesen de acuerdo” (Hugo ALSINA , 1956, p. 101). Es preciso recordar que el proceso penal no es propiedad de los sujetos procesales como tampoco es ningún tipo de proceso judicial. Su naturaleza es el Derecho Público, entonces lo que interesa es afirmar que el principio dispositivo no puede significar que las partes tengan absoluta y plena libertad para convenir en lo que quieran y que por el solo hecho de hacerlo este será aprobado. El principio se encuentra reglado, pero, en esencia permite el acuerdo.

Se entiende al principio de economía procesal como aquel que busca obtener el pronunciamiento judicial utilizando el menos esfuerzo de las partes e inclusive del Estado, con un menor gasto pecuniario, este principio se suele resumir en el aforismo mayor eficacia con ahorro de gastos, esfuerzos y dinero. Con el eximir de ser probados ciertos hechos se cumple con la finalidad de obtener un juicio oral más breve, con un pronunciamiento del juzgador que no tenga que perderse en evaluar lo evidente, impertinente o simplemente no cuestionado al llegar a una sentencia breve y concisa.

La celeridad de un proceso en donde hubo acuerdo previos hace desaparecer la carga probatoria que se hace presente en el juicio oral. Por eso, quienes participan en este procedimiento ajustan su actuación de tal modo que se denota al trámite procesal de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos a fin de alcanzar una decisión en tiempo corto. En general este principio busca adelantar en el menor tiempo posible armonizar con el derecho a la defensa, que implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y preparar su defensa adecuadamente. Pero sin la práctica de pruebas para condenar al justiciable, el procedimiento abreviado, afecta o no el derecho a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, el debido proceso, al estado de inocencia, derecho a la defensa y principio de contradicción.

2.2 Fundamentación teórica del caso

2.2.1 Procedimiento Abreviado

El ser humano desde inicios de la convivencia ha decidió interactuar con las particularidades que le caracterizan, por ejemplo, un sin número de sentimientos y formas tanto positivas como negativas, de acuerdo a la consideración que les haya otorgado el grupo social al cual pertenecen, en ese acaecer, en donde los hombres realizaban como parte de la solución a un conflicto interpersonal del uso de la vindicta. Lo cual podría decirse constituyó que el derecho penal, por antonomasia, trajera consigo el cuestionamiento de la razón de su existencia, con la finalidad de evitar la venganza privada tal es así que autores como Wilhelm, afirma que: “(...) la lucha entre estos valores ha dado milenios; y, que este símbolo de lucha ha sido legible a lo largo de toda la historia de la humanidad” (Wilhelm Von Bernath Javier, 2016).

La conceptualización lleva a pensar que antes de que el conflicto interpersonal se confiscara por parte de los detentores del poder, el modelo de solución del conflicto era la lucha entre los partícipes de este, mediante un combate entendido como guerra entre privados constituyéndose en una guerra simbólica. El estudio del denominado procedimiento abreviado con la finalidad de conceptualizar como este procedimiento ha incidido dentro de la aplicación del poder punitivo del Estado por excelencia, coadyuvando así a una aplicación del positivismo en materia penal que produce un desmedro del sistema garantista.

Procedimiento Abreviado en las XII Tablas

Es de conocimiento general, las XII Tablas tienen estrecha relación con los cambios sociales, políticos y económicos experimentados por Roma, a tal punto que dentro de esta regulación se establecieron campos de acción que pueden agruparse en tres materias como son: a) Derecho procesal, b) Derecho civil, c) Derecho penal. En este caso vamos a ocuparnos del estudio del derecho procesal, donde se desarrolla el procedimiento de la *legis actio*, las actuaciones legales propiamente dichas; y la ejecución de la sentencia, evidenciando que la acción legal atiende de manera particular a los delitos de deudas y secundariamente, a los hurtos.

Tal es así que el procedimiento de la *legis actio*, consistía en citar al demandado ante los tribunales, para que este respondiera de sus actos. No obstante, en dicho sentido es pertinente indicar como la promulgación de estas leyes no resolvió las tensiones y enfrentamientos entre patricios y plebeyos. Es así como se suscitaron numerosas reformas, a tal punto que, en la esfera del Derecho Penal, a nivel de juzgamiento, si se quiere decir se ponía en mano de los árbitros a las partes para su debido procesamiento.

Se puede decir que lo relativo a los juicios y delitos, comprende el juicio propiamente dicho donde las partes deberán presentarse, así como todo lo relativo al desarrollo del juicio desde la presentación de los testigos, así como las penas de los delitos de robo con sus esbozos de posibilidades de accionamiento. Es necesario plantearnos, si dentro de las XII Tablas existían esbozos de la configuración de un procedimiento especial similar al que hoy en día conocemos como procedimiento abreviado, el cual tiene como aparente finalidad lograr en el menor tiempo posible, acortar la actuación de los damnificados por la comisión de un delito, reduciendo la controversia a una negociación.

El jurista Teodoro Mommsen manifiesta que en la Ley de la XII Tablas se encuentran referencias a los arreglos que podían hacerse entre los sujetos de un conflicto derivado de la comisión de un delito, toda vez que dentro de la configuración de las XII Tablas, existe una composición, si se quiere llamar así, la cual implica que el Talión sea usado para el caso de lesiones graves, mientras que para las leves, existía un procedimiento especial, que podría ser considerado como una forma de abreviar.

De esta manera, se daba a entender que existían procedimientos que terminaban mediante la negociación, logrando que las pretensiones de venganza sean cubiertas con un estímulo económico. Es decir, la controversia penal quedaba reducida a un negocio entre el victimario y la víctima. (Zavala Baquerizo , 2008)

Procedimiento Abreviado en el Sistema Inquisitivo

El sistema de persecución de delitos en manos del inquisidor quien ejercía al mismo tiempo funciones de acusar y defender, en el marco de un proceso penal excesivamente formal, riguroso, discontinuo y secreto, a partir del cual se dicta el fallo, el cual basa su funcionalidad en el dominio de la investigación y del proceso realizado por los jueces, quienes enmarcaban su accionar en lo que se conoce como prueba tasada, viéndose de esta forma obligados a fundamentar sus fallos sin tomar en consideración la convicción del juzgador. En palabras, de Michel Foucault en el siglo XIX marcó la transformación definitiva del modelo procesal inquisitorio en el continente europeo. Sin embargo, su práctica dio profundas huellas que aún perduran en procedimiento penal moderno, debido a que, conforme se ha dicho, este es un procedimiento que se basa en la indagación y la prestación del juramento (Foucault , 2012, p. 55).

Se puede colegir que el sistema inquisitivo, propiamente dicho en palabras de Julio Maier determina como aquel procedimiento que reduce al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual pierde su consideración como sujeto de derecho y adquiere el carácter de objeto procesal. Es evidente que bajo este sistema sin lugar a dudas que la búsqueda de la verdad se encontraba plenamente justificada por el uso de cualquier medio, entre los cuales se encontraban la realización de prácticas de tortura y tormento, como formas de coerción basados en la presuposición de la culpabilidad del sujeto, quien no era otra cosa que el objeto del proceso.

Por otro lado, el jurista De Pietro es señalado como que el sistema inquisitivo consiste en un sistema de enjuiciamiento penal de corte inquisitivo, al ser la investigación de posibles delitos una función exclusiva del estado, todos los delitos son de persecución oficiosa, no requiriendo ninguna formalidad para comenzar una investigación criminal, siendo permitida inclusive la delación de la denuncia anónima y pesquisa.

Lo interesante de esta época y que sirve de referencia en lo relativo al procedimiento abreviado, está en el ejercicio de la actividad judicial, donde para alcanzar el reconocimiento por parte del acusado de su autoría en el delito, se aplicaba la ley de la tortura, misma que permitirá llevar al imputado al tormento para obtener su confesión e inmediata condena. Hay que recalcar, que surge de aquí uno de los elementos del procedimiento abreviado, el cual está relacionada con la confesión, la cual deja de lado las pruebas y abrevia al juicio, evitando de esta forma continuar con la tortura, para obtención de la aparente verdad.

Procedimiento Abreviado en el Sistema Acusatorio

La primera referencia histórica data de la época Romana, en donde el ejercicio de la acción penal se basa en acusar a alguien de la comisión de un delito, accionado de esta forma el *ius puniendi* del Estado. Para el autor Maier implica que el desarrollo del sistema acusatorio siempre va a depender de la configuración de ciertos elementos, los cuales él demarca como características de enjuiciamiento señalando que:

(...) el enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, por un lado, el acusador, que persigue penalmente y ejerce el poder al requirente. Por el otro, el imputado quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho de defenderse; y, finalmente, el tribunal que tiene en sus manos el poder de decidir. El principio fundamental que da nombre al sistema acusatorio se afirma en la exigencia de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo o acusación. (Maier , 1989, p. 207).

De lo referido, entendemos que el sistema acusatorio se caracteriza porque las funciones de acusación, defensa y juzgamiento son ejercidas por operadores diferente e independientes, lo que significará en palabras de Ferrajoli que:

Se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe el juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público resuelta por el juez según su libre convicción. (Ferrajoli , 2001, p. 564)

A tal punto que se denota la configuración del sistema acusatorio, se trata de un esquema en el que el rol de acusar le corresponde al Estado a través del ministerio público, la acción de defender le corresponde a otro interviniente cuya labor es velar el cumplimiento de los derechos y desbaratar la acusación. Finalmente, el rol de resolver le corresponde al ente jurisdiccional, debidamente representado por el juez, siendo en dicho esquema necesario señalar que el sistema acusatorio está compuesto de varias clases como:

- a) Sistema acusatorio oral privado.** – La acusación dentro de este esquema es asumida por la víctima, parientes más cercanos, tornándolos de esta forma de carácter privado, sin intervención del ministerio público.

b) Sistema acusatorio oral público. – La acusación dentro de este esquema es realizada por el ministerio público.

Es necesario señalar que entre las características principales del sistema acusatorio está el hecho de que los jueces son funcionarios imparciales e independientes donde el juicio inicia mediante una acusación. En el sistema ecuatoriano el Código Orgánico Integral Penal, puede accione de oficio o a petición de parte. La Fiscalía General del Estado conoce de las infracciones del ejercicio público de la acción penal. A diferencia de las infracciones del ejercicio privado de la acción penal que se presentan a través de querrela por la víctima demostrando que en el país existen los dos sistemas acusatorios.

Hay que destacar, en ese orden de ideas que la configuración del procedimiento abreviado en este sistema estaba plenamente configurada en el artículo 369 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, el cual podía ser planteado desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio, siempre que se trate de un delito o tentativa que tenga prevista una pena privativa de libertad de hasta cinco años. El procesado acepte el hecho fáctico que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento en donde la pena no será superior a la sugerida por el Fiscal. Del mismo modo, el artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal regula que se podrá accionar este mecanismo cuando la privación de libertad sea hasta diez años, solicitando desde instrucción fiscal hasta evaluatoria y preparatoria de juicio.

***Plea bargaining* como configuración del Procedimiento Abreviado**

El término *plea bargaining* constituye en una declaración negociada o pactada, por así decirlo, el fiscal realiza dicha propuesta de negociación de la pena al procesado, o viceversa a cambio de obtener la admisión de culpabilidad del imputado bajo la disminución de un rango punitivo como ventaja de dicha aceptación , lo cual conlleva a pensar como al ser un trato mediante el cual la acusación se aviene a solicitar una sentencia de condena más benigna o abandonar alguno de los cargos a cambio de que se declare culpable.

Tomando en cuenta que la *plea bargaining*, es consecuentemente a un concepto netamente economista de justicia, ya que esta institución excluye al juez del conflicto y pone en manos del fiscal y defensor la decisión del caso, concepto que, en palabras de Díez (1999), se entendería como un mal necesario y propugnan su mantenimiento como algo deseable, que, desde el nivel económico de la autoridad pública, coincide con la aceptación de una negociación que favorece a las partes (p. 61).

El mecanismo utilizado en los Estados Unidos de América de cierta forma denota una carencia de la garantía de defensa, ya que simplemente opera la aceptación del hecho producto de la negociación, evitando así la aplicabilidad de una pena mayor a la posiblemente consensuada. Ahora bien, el sistema procesal penal norteamericano, consagra el principio de oportunidad, que se materializa en el criterio de discrecionalidad en manos del ministerio público, dando un enfoque en torno al uso de incentivos y posibilidades de decidir el inicio o la continuidad del procedimiento penal, e inclusive de negociar una exoneración o reducción de pena.

Se manifiesta este principio, básicamente en la negociación pues habilita al fiscal, incluso a exonerar de pena a cambio de una delación, teniendo en cuenta que en el sistema norteamericano el juez suele encontrarse en una situación pasiva, ya que el control del procedimiento recae en las partes; y, por ende, la negociación adquiere relevancia (Viano , 2012, p. 112). De esta manera, el *plea bargaining*, comenzó siendo una solución excepcional para resolver rápidamente un número limitado de casos, sea de hecho el principal camino procesal que tiene varias implicaciones tales como las contextualizadas por el autor Albert Alschuler al señalar que:

Un fiscal induce a una persona acusada penalmente a confesar su culpabilidad y a renunciar su derecho a un juicio, a cambio de una sanción penal más benigna de la que sería impuesta si se declara culpable luego de un juicio. A cambio de procurar clemencia para el acusado, el fiscal es revelado la necesidad de probar su culpabilidad; y, el tribunal es dispensado de establecerla. El tribunal condena al acusado sobre la base de su confesión sin otro mecanismo de atribución de culpabilidad (Alshuler , 1979, p. 27).

En otras palabras, el *plea bargaining* es la falta de conexión con las pruebas para establecer la culpabilidad o inocencia del acusado, toda vez que un sistema que pretende dejar de lado, la presunción de inocencia y la presentación de pruebas. De tal forma, que al mismo tiempo se diluye la confianza del sistema judicial, basada en libre reconocimiento de la culpabilidad.

Procedimiento Abreviado y su funcionalidad

El procedimiento abreviado adoptado en la legislación ecuatoriana no es nuevo, por esta razón se da la determinación de procedimiento especial. Es importante, contextualizarla tomando como referente lo sucedido en Argentina y en otros países, en donde con las preminencia de largas etapas que más de una medida procesal han sido utilizadas como una poderosa herramienta político – criminal, en donde se encuentran detenidos ciudadanos sin condena, que lo hacen influir en el incremento del número de detenidos.

Desde esta visión, sería la necesidad de implementar el juicio penal abreviado como una herramienta político – criminal, que permitiría que en el menor tiempo posible se resuelvan los procesal penales, bajo la premisa de la aceptación del hecho cometido por parte del procesado, dejando en claro este procedimiento que tiene criterios favorables y desfavorables. En primer lugar, van con el cumplimiento de los principios de eficacia, celeridad, oralidad mediante una administración de justicia ágil y eficiente mientras que los desfavorables según Maier:

Se pronuncian en el sentido de que con esta clase de procedimientos se violan los derechos constitucionales de las personas, principalmente relacionados a la no autoincriminación, a la prueba de la responsabilidad del procesado, a la tramitación procesal; y al establecimiento de una pena como consecuencia de haberse probado su culpabilidad dentro de un proceso, con lo que se afecta el derecho a la verdad (Eduardo Santiago Álvarez Ramos , 2016, p. 12)

En tal sentido, podría entenderse que el procedimiento abreviado desde estas dos ópticas necesita sin lugar a duda un análisis a profundidad que permita conceptualizar cual es la verdadera valoración de este, la cual sin lugar a dudas debe estar apegada a la normativa constitucional, que por un principio de supremacía constitucional establecido en la carta magna en los artículos 424 y 425, así lo determina:

Sin olvidar que las normas constitucionales dentro e todo el proceso penal, tienen como finalidad evitar la represión al o los responsables del hecho previsto, coadyuvando al desarrollo de categorías dogmáticas entre las cuales se habla de la inimputabilidad, atípico, antijurídico y sujeto de sanción penal, desde luego sin agravio y discrecionalidad. (Marcelo Narváez, 2003, p. 79)

Es evidente que el procedimiento abreviado tiene un carácter un tanto especial, toda vez que el ámbito penal y conforme lo determina el Código Orgánico Integral Penal, ha evidenciado que este procedimiento abreviado requiere en primera instancia que se trate de un delito que conforme la normativa penal tenga prevista una pena privativa de libertad de hasta diez años; y, consecuentemente como otro requisito fundamental que el procesado consienta expresamente tanto en la aplicación del procedimiento como en la admisión de un hecho, que se le atribuye a sus defensor que la persona procesada acepte la consumación sin violación de derechos.

Sin lugar a dudas, el procedimiento abreviado no mitiga la infracción penal como fórmula para combatirlo, ya que dentro de todo proceso penal, sin lugar a dudas se debe reconocer los derecho al debido proceso y realizar una investigación objetiva por parte del Fiscal, el cual debe contar con todos los elementos necesarios que le permitan deducir su imputación, a fin de que el juez lo valore y sentencie e ser el caso; más no se debe tomar como elemento definidor la confesión del procesado, ya que no se sabe a ciencia cierta si existieron o no presiones externas que llevaron aceptar su grado de responsabilidad en un delito que incluso pudo no haber cometido.

Procedimiento Abreviado como sistema negocial

Hay que partir contextualizando por parte del autor Máximo Langer que el procedimiento abreviado:

Es una institución procesal importada del derecho anglosajón que permite a la Fiscalía y al imputado negociar sobre el monto y la clase de la pena o los hechos relevantes para su determinación y al existir un acuerdo entre el hecho y la pena torna innecesario al juicio por no haber controversia entre las partes. (Máximo Langer , 2001, p. 99)

El concepto permite entender como el procesado, el momento que acepta someterse al procedimiento abreviado, esta de alguna manera coadyuvando con el Fiscal, toda vez que este ya no tiene de manera directa, por así decirlo, la ardua tarea de probar la responsabilidad, toda vez que hay sido aceptada por parte del procesado, sin embargo, cabe recalcar que no por ello el Fiscal dejaría de tener protagonismo, ya que se encuentra obligado a delimitar la imputación. En palabras, del Dr. Ramiro Ávila entiende al procedimiento abreviado como aquel mecanismo que rompe con todas las garantías del debido proceso, conquistadas en más de doscientos años de derecho penal liberal.

Se considera al proceso penal de ultima *ratio*, por excelencia radica en el respeto a la presunción de inocencia, la misma que va de la mano de varias garantías inherentes al procesado, que dentro del procedimiento abreviado son cuestionadas por tratarse de que dicho procedimiento basa su funcionalidad en la aceptación del hecho cometido por parte del procesad, lo que podría estar vulnerando la prohibición de autoincriminación reconocida en el artículo 76 literal c, así como el principio de contradicción consagrado en el artículo 168 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal.

El artículo 636 de la norma penal establece el trámite que debe seguir el procedimiento abreviado, evidenciando que el Fiscal, es aquel que propondrá al procesado acogerse al procedimiento abreviado y de este aceptar, se acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena, con una disminución punitiva, implicando así de esta manera que el procedimiento especial se fundamenta en la aceptación del hecho cometido y la negociación, en su mayoría se puede decir que se beneficia la administración de justicia más no el procesado.

Sin embargo, es pertinente destacar que la negociación de la pena implica que el Fiscal como titular de la acción penal pública incida en la aceptación del procesado y en la determinación de la fijación de la pena, dando a entender que esta disminución de rango punitivo será un beneficio para dicho procesado. No obstante, hay que explicar que la pena es necesaria de cierta manera para garantizar derechos ya que, si no existiera esta, se generaría un sin número de arbitrariedades dentro de la sociedad, para lo cual el legislador ha dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal (2019), a la pena como una restricción a la libertad y a los derechos de las personas.

Un factor que definitivamente incide el momento de la negociación de la pena, no obstante, es necesario destacar que para mejor entendimiento el alcance sobre el proceso de negociación en el procedimiento abreviado debe ir más allá de una simple descripción del artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal, sino más bien explicar que la negociación es un factor determinante en dicho procedimiento, por lo cual debe ser estudiado desde sus diferentes tipos, los mismos que para Edith Torres Amaya son contextualizados de la siguiente manera:

- a) **Colaborativa.** – Entendida como aquella generadora de opciones para los intervinientes que tienen similares intereses, dando como resultado que se promueven con el menor costo posible.
- b) **Competitiva.** – Aquella en la que una de las partes tiene mejores beneficios que la otra, dando como resultado siempre la existencia de un perdedor.
- c) **Integrativa.** – Es aquel procedimiento en donde hay colaboración para el cumplimiento de las partes, con un factor muy marcado en la reciprocidad mutua y cooperación para conseguir un mejor resultado.

Es así como el procedimiento abreviado se encuadraría más bien en un tipo de negociación de carácter competitiva, toda vez que en su mayoría beneficia a la administración de justicia, más que al mismo procesado, haciendo incluso una distinción por aplicación del referido procedimiento para aquellas sanciones con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años.

2.2.2 Delito de Secuestro

Generalidades de los delitos contra la libertad

La sección tercera del capítulo segundo del título IV, artículos 160 al 163 del Código Orgánico Integral Penal tipifica los delitos que consiste privar a una persona de la libertad personal, individual o ambulatoria. Estos delitos se manifiestan en dos variantes según sea el sujeto activo de la infracción un servidor público o una persona que no tenga ninguna calidad especial. En primer lugar, tenemos los siguientes delitos:

- ✓ Artículo 160 trata sobre la privación ilegal de la libertad.
- ✓ Artículos 161 y 162 se regula dos formas de secuestro.
- ✓ Artículo 163 tipifica la simulación del secuestro.
- ✓ Con la reforma del 2019, se agregó a esta sección el delito de desaparición forzada.

Bien Jurídico Protegido

Los delitos contra la libertad en su modalidad más obvia y específica son aquellas que afectan directamente a la libertad esto quiere decir la posibilidad de movilizarse sin otras limitaciones que las establecidas en la ley. Por tanto, estas infracciones consisten precisamente en privar a una persona de esa libertad de movilidad que se reconoce en la Constitución de la República del Ecuador, que reconoce a este bien jurídico como un derecho.

La libertad en general está garantizada y protegida en el artículo 66 numeral 29 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), a través de declaraciones generales y específicas: Todas las personas nacen libres, se prohíbe la esclavitud, la servidumbre, se garantiza el derecho a transitar libremente por el territorio nacional (p.34). En cambio, el artículo 76 numeral 1 de la norma suprema regula las garantías básicas al debido proceso que señala la privación de la libertad es aplicable excepcionalmente cuando sea necesaria garantizar la comparecencia de una persona en el proceso; o, para asegurar el cumplimiento de la pena, siempre con las formalidades establecidas en la Constitución y la ley.

Sujeto activo

La privación de libertad de una persona solo puede ser dispuesta legalmente por un juez competente dentro de un proceso. Por esta razón, la norma penal exige que este delito sea cometido por un servidor público, se puede afirmar inicialmente que el servidor al que se refiere la norma tendrá rango judicial. Sin embargo, también podría darse el caso de que tenga un rango administrativo, lo cual implicaría, además, el haber invadido un ámbito extraño a sus funciones propias.

En todo caso este es un delito que en sus dos modalidades necesariamente debe tener un sujeto activo calificado como un servidor público. Este elemento le confiere al delito su característica peculiar pues en definitiva se trata de una conducta que consiste básicamente en un abuso de autoridad, cometido por alguien que desempeña un función pública. Hay que señalar, que el servidor público como sujeto activo del delito, puede proceder en forma directa a privar ilegalmente de la libertad a una persona; o puede haber dado la disposición para que agentes de la autoridad procedan de esta manera.

Núcleo

El artículo 160 del Código Orgánico Integral Penal, en sus dos incisos tipifica conductas que se relacionan justamente con la garantía procesal señalada. Es decir:

- ✓ Cuando no se han observado las formalidades constitucionales y legales, tanto para privar de la libertad de una persona, como establece el primer inciso.
- ✓ Cuando se ha dispuesto la privación de la libertad en lugares diferentes a los destinados para el efecto, como reza el segundo inciso.

Un elemento central de análisis es la ilegalidad de la primera modalidad del artículo 160 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, trata sobre la ilegalidad de la privación de la libertad. La exigencia la convierte en una norma penal en blanco pues, para establecer que el delito se ha cometido, hay que remitirse a las normas procesales que determinan en qué casos y con que requisitos se puede ordenar la privación de libertad de una persona. En consecuencia, si el caso no se encuentra entre los especificados por la ley ni se cumplen los requisitos la privación será ilegal.

Se regula en el artículo 77 de la Constitución de la República algunas condiciones que deben cumplirse para la legalidad de la privación de la libertad al momento de la detención de una persona y la caducidad de la prisión preventiva:

- ✓ No es regla general la privación de libertad.
- ✓ Se dicta para garantizar la presencia del imputado al proceso y los derechos de la víctima para asegurar el cumplimiento de la pena.

- ✓ Procederá por orden escrita de juez competente.
- ✓ Se dictará en los casos, por el tiempo y las formalidades establecidas en la ley.

Secuestro de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal

El delito de secuestro anteriormente era denominado plagio en términos estrictos es la privación de la libertad cuando el sujeto activo no es un servidor público o, siéndolo no actúa en esa calidad. La forma más simple del secuestro está prevista en el artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal (2019) como la persona que prive la libertad, retenga, oculte, arrebate o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad (p. 63).

Se prevé además una forma agravada, a la que se denomina secuestro extorsivo en el artículo 162; y, una figura relacionada simulación de secuestro en el artículo 163 de la norma penal. A diferencia de la privación ilegal de la libertad que exige que el sujeto activo sea un servidor público y que actúe como tal el sujeto que cometa la infracción podrá ser cualquier persona, inclusive el servidor público que actúa en el ejercicio de la función pública.

En cuanto al sujeto pasivo, tampoco la ley establece ninguna limitación, por tanto, puede ser cualquier persona como un niño de corta edad o una persona que, por discapacidad o enfermedad, esté en forma temporal o permanente en imposibilidad física de movilizarse por sí misma. Por este motivo, la norma penal agrega como elemento de la tipicidad de la privación de libertad, retención, traslado, entre otros., deberá hacerse en contra de la voluntad del presunto sujeto pasivo. Lo que quiere decir, el consentimiento del titular del derecho lesionado eliminaría el carácter delictivo del acto.

Núcleo del delito de Secuestro

El artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal utiliza cinco formas verbales para describir a esta infracción que determina en que consiste la conducta típica:

- ✓ Privar de la libertad

- ✓ Retener

- ✓ Ocultar

- ✓ Arrebatat

- ✓ Trasladar a lugar distinto a una o más personas en contra de su voluntad.

En realidad, bastaría la primera forma verbal pues arrebatat debe interpretarse como apoderarse es equivalente a privar a una persona de la libertad; en tanto las condiciones de retenerla o mantenerla en un sitio debe ser la privación de libertad de movilidad ambulatoria; y, la de trasladarla a un lugar distinto, para que se constituya delito será necesario que previamente se le haya privado de la libertad. La privación de la libertad puede ser absoluta porque el secuestrado está encerrado en un dormitorio, celda, desván o en un agujero y/o reducido a cuerdas o cadenas a un total o caso toda la inmovilidad, pero podría tener también cierta capacidad de movimiento dentro de una vivienda y hasta al aire libre, en lugar custodiado por los secuestradores.

Podría también la persona secuestrada quedar sometida a una situación de esclavitud en la que sufre la privación de su libertad personal de una manera que pretende ser definitiva, claro que la esclavitud está tipificada en el COIP como un delito contra la humanidad con exigencias y penas propias. En la mayor parte de los casos, la ejecución del delito exigirá que la víctima sea trasladada de un lugar a otro cuando se la intercepta en la calle o domicilio. Sin embargo, podrá retener en el mismo lugar donde se cometió el delito como ocurre cuando una o más personas son tomadas como rehenes.

Tiempo y lugar del delito

El secuestro de un delito permanente que se consuma en el momento mismo del apoderamiento, pero la consumación se prolonga mientras dure la privación de la libertad. La duración puede ser muy breve esto quiere decir que el secuestrado escapa o es puesto en libertad a los pocos minutos; o, puede extenderse por largo tiempo semanas, meses o años, durante el cual el secuestrado puede ser trasladado de un lugar a otro.

Las características del delito plantean como en todos los delitos permanentes, la necesidad de determinar el tiempo y lugar del delito para efectos de la aplicación temporal y especial de la ley penal. En primer punto, si durante el secuestro se reformó la ley se aplicará la que sea más benigna en conformidad con los principios generales. Por otro lado, el artículo 403 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal establece que el juzgador competente sería ante quien se debe tramitar por lugar de la aprehensión o detención, el del domicilio de la persona procesada.

Dentro del articulado no se enumera los medios a los que puede acudir el secuestrador para consumir la privación de la libertad, es decir cualquiera es suficiente para que exista el delito. En general, se utilizará violencia o amenazas para superar la eventual resistencia que podría oponer el sujeto pasivo, pero también se emplea en algunos casos el engaño. El elemento subjetivo, aunque no se lo exprese, explícita o implícitamente, es claro que el secuestro es un delito doloso, aunque podrían producirse conductas negligentes o imprudentes que en determinado momento atentarían contra la libertad personal.

2.2.3 Tutela Judicial Efectiva

Aspectos Generales de la Tutela Judicial Efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene el siguiente contenido básico: el acceder al órgano de justicia en procura de la defensa de los derechos e intereses que alega el justiciable, que esa petición de justicia sea procesada, respetando los derechos del contradictor, que se obtenga de ese proceso una decisión fundada; y, que se cumpla la decisión. Se hace presente el contenido básico del derecho pues la vulneración de las demás reglas del debido proceso como las relacionadas con el cumplimiento del procedimiento y que los justiciables no queden en indefensión.

En este punto se analiza los elementos que conforman el derecho a la tutela judicial efectiva a partir del artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, de acuerdo a lo expresado por los constitucionalistas Oyarte y Quinta (2020):

- ✓ El acceso al sistema de justicia por los sujetos procesales en defensa de los derechos e intereses peticionados.
- ✓ La demanda tiene que procesarse respetando garantías básicas del debido proceso como el principio de contradicción a favor del demandado; y, de las partes en el momento procesal oportuno.

- ✓ Se logre una decisión motivada por el operador de justicia.
- ✓ Garantizar el cumplimiento de la decisión emitida por el juzgador.

El primer elemento fundamental de este derecho se constituye por la posibilidad cierta de acceder al órgano de la justicia con la petición. Esta cuestión se concreta con varios aspectos que debe cumplir el Estado y que van más allá de la presentación del libelo y que se configura a través de principios como el de inmediación. Además, de otras cuestiones que se relacionan con este tema es el asesoramiento de un profesional. Es elemental ejercer el derecho de acción en particular como el de la petición en general, es el de formular la petición de justicia y presentada ante el órgano competente.

Por lo tanto, no solo son admisibles las fórmulas irregulares que impiden la presentación de peticiones, sino que el Estado debe promover a través del cumplimiento del principio de inmediación, además de entrar en juego los aspectos relacionados con los costos del proceso. Se debe tener presente que la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia N°018-14-SEP-CC, determina que el derecho de acceder al órgano de justicia no solo corresponde al accionante sino al accionado quien podrá ejercer el contradictor en igualdad de condiciones.

Uno de los factores que inciden en el acceso a la justicia son los llamados costos legales, es decir, el cobro que realiza por la administración de justicia, lo que origina diversidad de sistemas que van desde los que establecen la gratuidad hasta los que determinen el cobro de una tarifa. Por ello, el constituyente de 2008 estableció el acceso a la justicia de manera gratuita. Por otro lado, se estableció un sistema de costas procesales esto implica que el acceso es gratuito y no a la administración de justicia esto lo prevé el Código Orgánico de la Función Judicial, aunque en su texto lo haga de manera restringida.

Definición de la Tutela Judicial Efectiva

La tutela judicial efectiva a nivel constitucional es parte del catálogo de derechos de protección y considerado como un derecho subjetivo porque faculta a las personas reclamar ante el órgano jurisdiccional sus pretensiones. Por este motivo, el jurista ecuatoriano Zavala Egas ha definido este derecho desde la siguiente concepción:

Es un derecho fundamental de defensa o protección de toda persona que busca que los derechos no sean lesionados y en caso de serlos pueden los ciudadanos salvaguardar sus derechos; y, para que este derecho sea inherente en u proceso debe tener un juez imparcial que impida la indefensión del sujeto procesal. (Zavala, 2015, p. 24)

En referencia, a lo señalado en líneas anteriores la tutela judicial efectiva al ser un derecho subjetivo busca tutela los derechos de los intervinientes en un proceso que deben ser garantizados por el juzgador imparcial en pro de dar cumplimiento a la garantías del debido proceso. Un elemento primordial es que la justicia sea pronta al facultar de decisiones inmediatas dentro del estado constitucional de derechos y justicia. Por otro lado, la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia 015-13-SEP-CC, define de manera precisa a este derecho:

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el Derecho no solo de acudir a los órganos jurisdiccionales, sino que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada respecto de sus pretensiones (Corte Constitucional del Ecuador , 2015, p. 8).

Es elemental la tutela judicial efectiva en el Derecho Procesal ecuatoriano porque no solo permite el acceso a la justicia sino también garantiza el debido proceso al no dejar en estado de indefensión y obtener una sentencia que cumpla los estándares de motivación por parte del juzgador que conozca la causa.

Tutela Judicial Efectiva como Derecho Fundamental

Se considera que la tutela judicial efectiva tiene una perspectiva extensa que contiene derechos y garantías reconocidas constitucionalmente. La proyección como derecho fundamental parte de la interpretación de normas que facultan al juzgador para resolver por esto mencionamos lo siguiente:

Es así como la obligación de los juzgadores se plantea en el sentido que más favorezca a la vigencia de los derechos, para generar mayor especificidad, este derecho se desarrolla conforme las vertientes, como el acceso a la justicia, el derecho a la defensa, y la resolución motivada y congruente complementado con el derecho a la ejecución de sentencias (Aguar de Duque , 2014, p. 165).

De lo señalado claramente el Derecho Procesal tiene como elemento primordial a la tutela judicial efectiva porque esta llamada a permitir el acceso a la justicia mediante la gratuidad y el cumplimiento expedito de los derechos de los justiciables mediante una defensa adecuada y con una resolución motivada. A partir de la Constitución Política del Ecuador de 1998 se reconoció a la tutela judicial efectiva en el artículo 24 numeral 7 como una garantía perteneciente al debido proceso que establecía lo siguiente:

(...) para asegurar el debido proceso deberán observarse, las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela judicial efectiva, de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones será sancionado por la ley (Constitución Política del Ecuador, 1998, p. 41).

Es evidente que la tutela judicial efectiva es un derecho procesal que busca dar cumplimiento a un sistema de justicia claro y oportuno que no tenga dilaciones ni actuaciones innecesarias que alarguen el proceso en pro de garantizar derechos conexos como la defensa, motivación; y, los principios del sistema procesal reconocidos en el artículo 169 de la Constitución de la República como el de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia.

2.2.4 Derecho a la Defensa

De forma tradicional en las Constituciones se determinaba la imposibilidad de privar a las personas de su derecho a la defensa, en ningún grado o etapa del respectivo procedimiento, aunque sin desarrollar su contenido esencial, por lo que, para ese efecto se acudía a otras fuentes, como los instrumentos internacionales, la jurisprudencia y la doctrina. La Constitución de la República del 2008, explica básicamente el contenido del derecho siguiendo lo regulado en los instrumentos de derechos humanos.

Se debe tener presente que el titular del derecho a la defensa no es solo quien propiamente, se defiende de la imputación o demanda, sino también de quien acciona, pues si este va a ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, lo hará, precisamente para defender sus derechos e intereses. Por lo que, se verá del desarrollo del contenido de este derecho se evidenciará que también están destinados al actor y al querellante.

La Constitución de la República indica que dentro del derecho a la defensa se incluye: contar con el tiempo y medios para preparar la defensa, ser escuchados en igualdad de condiciones, lo que incluye el derecho a presentar alegaciones y pruebas y a ejercer el contradictor, la publicidad del proceso, la asistencia profesional, a interrogar testigos y peritos; y, el doble conforme. Estos derechos deben hacerse efectivos durante todo el procedimiento es decir en toda etapa y grado. A estos derechos se deben agregar otros que tienen directa conexión con el derecho a la defensa: la prohibición de autoinculpación, la prosecución del juzgamiento en ausencia.

Preparación de la Defensa

Es una cuestión básica de quien desea presentar una petición de justicia tiene el tiempo suficiente para hacerlo, pero quien se defiende de la imputación también tiene el mismo derecho. Se debe considerar que para determinar el tiempo considerado como adecuado para la preparación de la defensa se deben considerar tres factores, como lo ha corroborado la Corte Constitucional:

- ✓ La complejidad del asunto a ser resuelto.
- ✓ El momento procesal en el tiempo que debe ser concedido.
- ✓ La real posibilidad del titular para ejercer su derecho a la defensa.
- ✓ En el momento que se va a realizar una petición o una solicitud administrativa debe tener el tiempo suficiente para ejercer su derecho de forma adecuada.

2.2.5 Hipótesis

La limitante de acogerse al procedimiento abreviado en el delito de secuestro vulnera la tutela judicial efectiva y la defensa de las personas procesadas

2.2.6 Variables

Variable independiente

Procedimiento Abreviado en el delito de secuestro

Variable dependiente

Vulnera la Tutela Judicial Efectiva y la Defensa de las personas procesadas.

CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO

3.1 Ámbito de estudio

Área del conocimiento: Ciencias Sociales, Educación y Derecho

Sub área del conocimiento: Derecho Penal

Línea de investigación: Justicia y Gobernabilidad

3.2 Metodología

Cualitativa: Al ser una investigación cualitativa, se utilizó elementos doctrinales, teóricos y normativos a fin de examinar un hecho específico pudiendo obtener de los mismos resultados viables respecto de una situación concreta.

Cuantitativa: Por cuanto se puede cuantificar los criterios de la población, pues la misma se encausará por medio de un juicio de expertos, y se utilizará la estadística como fundamento para el desarrollo pertinente del análisis e interpretación.

3.3 Diseño de investigación

De tipo no experimental: Por ser una investigación que no se puede manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones. Los sujetos son observados en su ambiente natural, en su realidad empírica.

Estudio bibliográfico y documental: Se realizará a través de la consulta de documentos como libros, revistas, periódicos, artículos digitales, anuarios, registros bibliográficos, códigos, etc. Un tipo específico de la investigación documental es la investigación secundaria, dentro de la que podemos incluir a la investigación bibliográfica y toda la tipología de revisiones existentes, como son: revisiones narrativas y jurisprudenciales.

Con elementos de investigación y acción: El estudio que se efectuó en un contexto determinado es sobre la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas.

3.4 Investigación por sus alcances

La presente investigación será **Descriptiva**, pues consiste, fundamentalmente, en caracterizar fenómenos o situaciones concretas indicando los factores jurídicos que conllevan a buscar una solución sobre sobre la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas.

Explicativa, se explicará jurídica y doctrinariamente los factores que llevan a buscar una solución sobre sobre la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas.

3.5 Métodos de investigación

Inductivo - Deductivo

El método que posee dos enfoques opuestos entre sí con el ánimo de converger o coadyuvar entre ambos y sacar un resultado. Cada método tiene sus ventajas y su uso dependerá de la situación a investigar dependiendo de su enfoque por un lado se determina de qué manera el inciso primero del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal sobre la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro; y, por otro, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas; buscando establecer lo específico a lo general mientras que la deducción posee un enfoque desde lo general hacia lo específico.

Analítico - Sintético

El método permitió sintetizar y profundizar la problemática social planteada para el desarrollo de una propuesta que viabilice a la solución del problema a investigar. Se trata de un proceso de razonamiento sobre la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro, que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis de la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas; se trata de hacer una exposición metódica y breve en forma resumida. Estas síntesis se traducen en un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión de la esencia de lo que ya conocemos en todas y cada una de sus particularidades.

Histórico - Lógico

El método que se relaciona con el estudio de la trayectoria real de fenómenos y acontecimientos a lo largo de la historia. En el presente estudio se versarán aspectos cronológicos sobre la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro frente la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas.

3.6 Técnica e instrumentos de recolección de datos

Técnica

La técnica activa predominante es la encuesta que permitirá evidenciar de qué manera la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro en el primer inciso del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas, facilitando la adquisición de información de interés, conocer y cuantificar la opinión de las personas involucradas.

Instrumento

El cuestionario de preguntas de la encuesta es el instrumento que en forma de guía se utilizará para formular una serie de preguntas que permiten medir una o más variables y posibilitan observar los hechos a través de la valoración que hacen de los mismos los sujetos implicados.

3.7 Población y muestra

Población

La población universo que se toma como referente en la investigación es del Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura de la provincia de Cotopaxi, año 2022, para lo cual se aplicará la fórmula para obtener la muestra de personas a encuestar:

TABLA 1
POBLACIÓN Y MUESTRA

Población	Universo	Muestra
Abogados	3196	100
Total	3196	100

Nota: Foro de Abogados de la provincia de Cotopaxi año 2022

Muestra

Para obtener la muestra del universo planteado se aplica la siguiente fórmula para lo cual me permito detallar en que consiste cada terminología presentada en la fórmula para obtener la muestra de abogados a encuestarse:

n= Tamaño de la muestra

N= Población del Universo

E= Margen de error 0.1 a 0.5

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

$$n = \frac{3196}{0,1^2(3196-1)+1} =$$

$$n = \frac{3196}{0,01(3196)+1} =$$

$$n = \frac{3196}{0.01(3196)+1} =$$

$$n = \frac{3196}{31.96} = n = 100 = 100$$

3.8 Procedimiento de recolección de datos

Se ha utilizado para el procesamiento de datos medios tecnológicos e informáticos permitió procesar la información de spss, excell mediante tabulación de datos, análisis e interpretación cuyos datos son recabados de los criterios de los profesionales del Derecho que fueron encuestado.

3.9 Presentación de Resultados

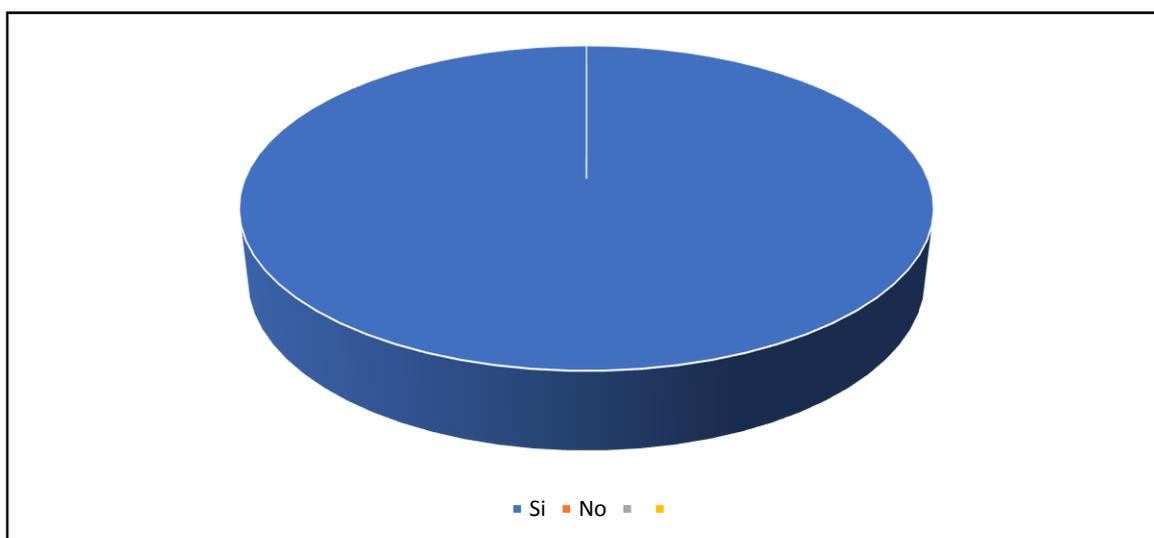
1. ¿Conoce usted cuales son los delitos contra la libertad personal que regula el Código Orgánico Integral Penal?

TABLA 2
CONOCIMIENTO DE LOS ENCUESTADOS SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	100	100,00%
No	0	0,00%
Total	100	100,00%

Nota: Resultados obtenidos de los abogados encuestados de Cotopaxi, 2022

FIGURA 1
CONOCIMIENTO DE LOS ENCUESTADOS SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL



Nota: Resultados obtenidos de los abogados encuestados de Cotopaxi, 2022

Análisis e interpretación de resultados

El 100% de profesionales encuestados tienen conocimiento sobre cuáles son los delitos que infringen el bien jurídico protegido contra la libertad personal que regula el Código Orgánico Integral Penal a partir de su vigencia como la privación ilegal de libertad, secuestro, secuestro extorsivo, simulación de secuestro.

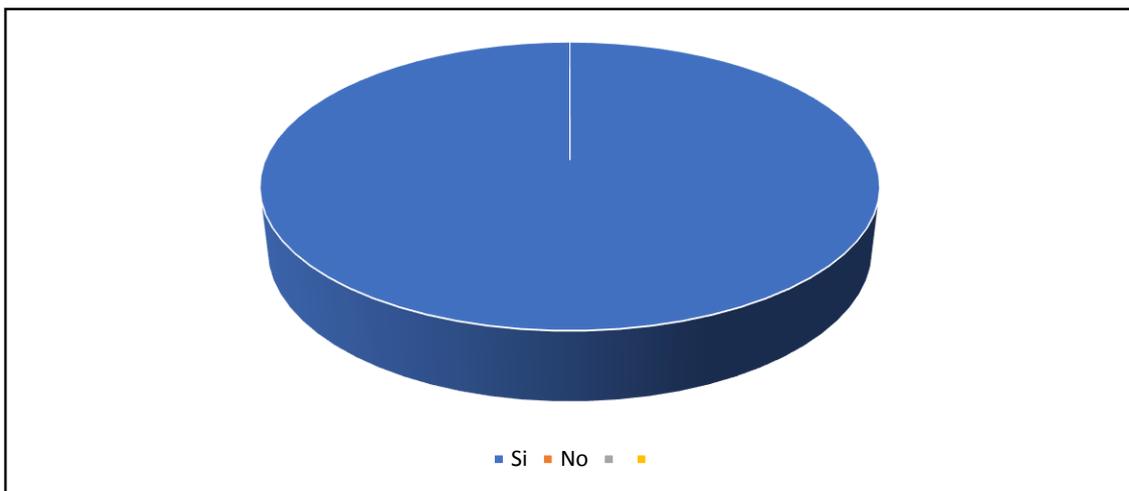
2. ¿Sabe usted cual es la pena privativa de libertad con la que se sanciona a las personas procesadas por el delito de secuestro tipificado en el artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal?

TABLA 3
PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE SANCIONA AL DELITO DE SECUESTRO

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	100	100,00%
No	0	0,00%
Total	100	100,00%

Nota: Resultados obtenidos de los abogados encuestados de Cotopaxi, 2022

FIGURA 2
PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE SANCIONA AL DELITO DE SECUESTRO



Nota: Resultados obtenidos de los abogados encuestados de Cotopaxi, 2022

Análisis e interpretación de resultados

La totalidad de abogados encuestados con el 100% saben que la pena privativa de libertad es de cinco a siete años por consumir el delito de secuestro sanción que se regula en el artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal. Es por esta razón, que cumple uno de los parámetros para acogerse al procedimiento abreviado por ser la pena privativa de libertad menor a diez años.

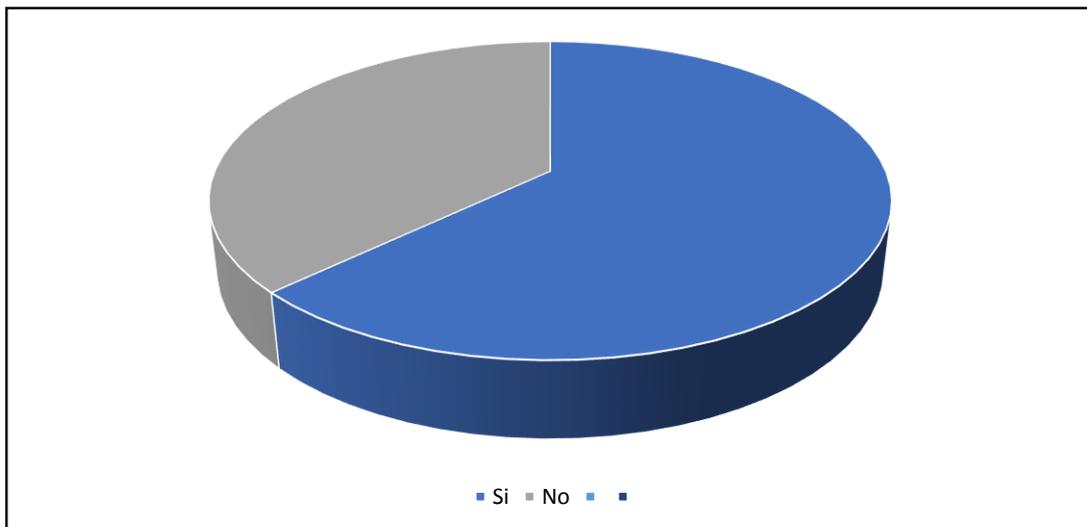
3. ¿Conoce usted la reforma implementada el 24 de diciembre del 2019 en el numeral 1 del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal que trata sobre el procedimiento abreviado?

TABLA 4
REFORMA DEL 24 DE DICEIMBRE DEL 2019 AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	64	65,90%
No	36	34,10%
Total	100	100,00%

Nota: Resultados obtenidos de los abogados encuestados de Cotopaxi, 2022

FIGURA 3
REFORMA DEL 24 DE DICEIMBRE DEL 2019 AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL



Nota: Resultados obtenidos de los abogados encuestados de Cotopaxi, 2022

Análisis e interpretación de resultados

Se obtuvo que el 65,90% de profesionales tienen conocimiento de la reforma que se realizó al artículo 635 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal en 2019, donde se limita a las personas procesadas por el delito de secuestro de acogerse al procedimiento abreviado para negociar la pena. Sin embargo, el 34,10% de abogados desconoce la reforma aplicada a la norma penal.

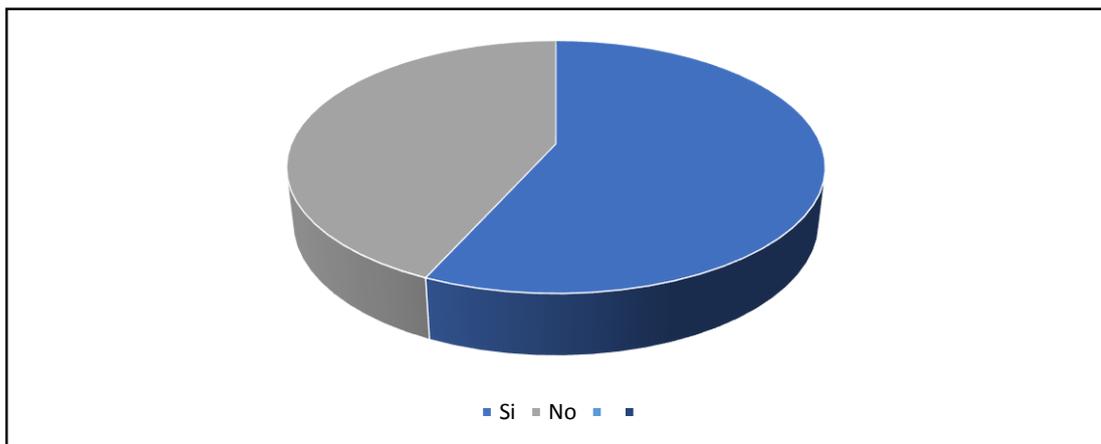
4. ¿Considera usted que la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en el delito de secuestro vulnera la tutela judicial efectiva y la defensa de las personas procesadas?

TABLA 5
EXCLUSIÓN DEL DELITO DE SECUESTRO EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	58	60,70%
No	42	39,30%
Total	100	100,00%

Nota: Resultados obtenidos de los abogados encuestados de Cotopaxi, 2022

FIGURA 4
EXCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL DELITO DE SECUESTRO



Nota: Resultados obtenidos de los abogados encuestados de Cotopaxi, 2022

Análisis e interpretación de resultados

El 60,70% de abogados consideran que la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en el delito de secuestro a partir de la reforma al Código Orgánico Integral Penal vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y defensa de las personas procesadas por esta infracción; y el 39,30% señalan que no existe vulneración de derechos por ser un delito execrable que genera conmoción en un sociedad.

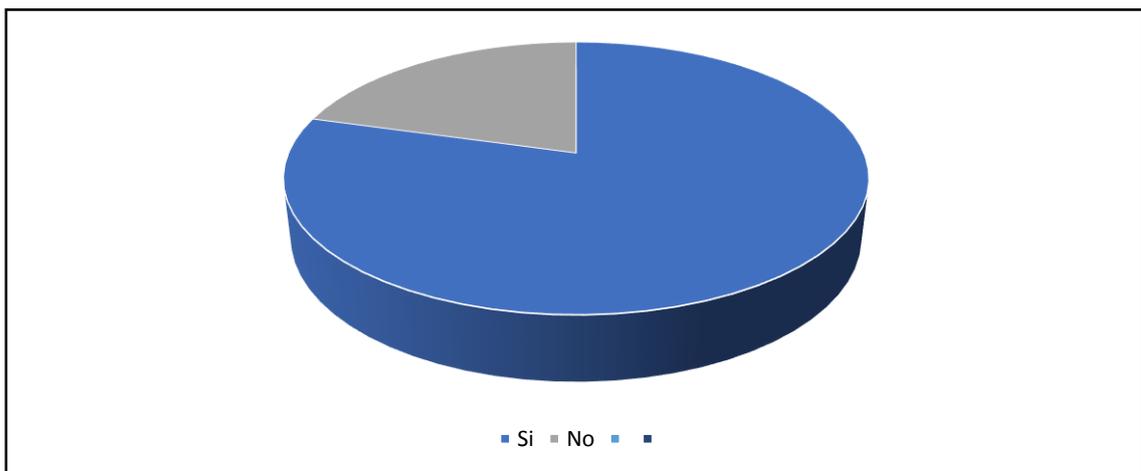
5. ¿Cree usted que con la elaboración de un ante proyecto de reforma al artículo 635 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal a fin de garantizar los derechos a la tutela judicial efectiva y la defensa?

TABLA 6
ELABORACIÓN DE UN ANTE PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL ART.635 NUMERAL 1 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	81	79,90%
No	19	20,10%
Total	100	100,00%

Nota: Resultados obtenidos de los abogados encuestados de Cotopaxi, 2022

FIGURA 5
ELABORACIÓN DE UN ANTE PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL ART.635 NUMERAL 1 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL



Nota: Resultados obtenidos de los abogados encuestados de Cotopaxi, 2022

Análisis e interpretación de resultados

Una gran parte de profesionales con el 79,90% creen necesario elaborar un ante proyecto de ley reformativa al artículo 635 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, para eliminar al delito de secuestro de la exclusión del procedimiento abreviado para garantizar la tutela judicial efectiva y la defensa; y, el 20,10% de abogados establecen que la regla no vulnera derechos constitucionales y que no es necesario reformar el artículo estudiado.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

4.1 TÍTULO DE LA PROPUESTA

ANTE PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 635 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL SOBRE LA EXCLUSIÓN DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LOS DELITOS DE SECUESTRO

4.2 Objetivo General

Elaborar un ante proyecto de ley reformativa al inciso primero del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal sobre la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro, a fin de garantizar los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de las personas procesadas.

4.3 Situación Actual

“Artículo 635.- Reglas. - El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado, excepto en delitos de secuestro, contra la integridad sexual y reproductiva y cuando se trate del delito de violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (...).”

4.4 Desarrollo de la propuesta



Exposición de Motivos

A partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, se determinó que es un Estado constitucional de derechos y justicia bajo ese parámetro las normas infra constitucionales deben guardar compatibilidad con la norma suprema. Es menester, indicar que la reforma al Código Orgánico Integral Penal, con fecha 24 de diciembre del 2019, ha causado un aspecto negativo en el artículo 635 numeral 1 de la norma penal porque se restringe a las personas procesadas por el delito de secuestro acogerse al procedimiento abreviado.

La regla al ser restrictiva vulnera los derechos a la defensa y tutela judicial efectiva. En primer lugar, las personas procesadas por el delito de secuestro pese a que la pena privativa de libertad cumple el parámetro de temporalidad para acogerse al procedimiento abreviado se vuelve ineficaz porque no permite el acceso al órgano jurisdiccional de manera adecuada. Por otro lado, se deja en estado de indefensión porque el abogado no cuenta con mecanismos óptimos al generar una contradicción entre las reglas de la norma penal.

Por otro lado, existe una incidencia en el derecho a la seguridad jurídica porque uno de los parámetros es el respecto a la Constitución de la República, demostrando que el artículo 635 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, al vulnerar los derechos a la defensa y tutela judicial efectiva es contrario a la supremacía constitucional. Se torna impreciso porque el artículo 161 de la norma penal tipifica para el delito de secuestro una pena privativa de libertad de cinco a siete años. En el otro escenario el procedimiento abreviado regula el acceso a la justicia a este mecanismo cuando la pena privativa de libertad es de hasta diez años. Es clara la contradicción porque el delito de secuestro cumple el parámetro más elemental que tipifica el procedimiento abreviado. Sin embargo, la Función Legislativa reforma el artículo 635 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal sin tomar en consideración la contradicción entre ambos artículos y la vulneración de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República, establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, lo que significa a nivel general que las instituciones públicas deben sujetarse a los mandatos constitucionales y dar cumplimiento a los derechos y garantías, reconocidos en la norma suprema;

Que, el artículo 11 de la Constitución de la República; el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía ;y, el numeral 9. establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que, el artículo 75 de la Constitución de la República, determina que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, de sus derechos e intereses con sujeción, a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión;

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República, señala las garantías básicas del debido proceso como el derecho a la defensa para otorgar a las partes mecanismos adecuados dentro de los procesos judiciales;

Que, el artículo 82 regula el derecho a la seguridad jurídica bajo el respeto de la Constitución de la República mediante normas claras, previas y aplicadas por autoridad competente;

Que, el artículo 634 del Código Orgánico Integral Penal tipifica los procedimientos especiales entre ellos el abreviado que es un mecanismo actual que tienen las personas procesadas para negociar la pena privativa de libertad;

Que, el artículo 120 numeral 6, de la Constitución otorga atributos a la Asamblea Nacional, para la reforma y derogatoria de las leyes, así como interpretarlas de manera obligatoria;

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

Por lo expuesto, la Asamblea Nacional en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente reforma:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1.- Elimínese del primer inciso del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal el delito de secuestro.

DISPOSICIÓN GENERAL. –

Incorpórese al Código Orgánico Integral Penal la reforma implementada dentro de la presente ley.

DISPOSICIÓN FINAL. –

El presente Proyecto de Ley Reformatoria entrará en vigor desde su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en el Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador el 29 de noviembre del 2022.

Virgilio Saquicela
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

CONCLUSIONES

- ✓ Se concluye que la problemática investigada es de actualidad porque surge a partir de la reforma realizada al Código Orgánico Integral Penal en el 2019, aquí se presentó una limitante para las personas procesadas por el delito de secuestro de acogerse a procedimiento abreviado para negociar la pena con Fiscalía General del Estado, esto género que no se les garantice a los victimarios los derechos que consagra la Constitución de la República del Ecuador.
- ✓ Es determinante para la investigación la antinomia que surge entre las reglas que dispone el Código Orgánico Integral Penal y la Constitución de la República del Ecuador, porque el artículo 161 de la norma penal regula una sanción de cinco a siete años de prisión. Sin embargo, una de las reglas del procedimiento abreviado es que la pena privativa de libertad sea de diez años. Se vislumbra que las reglas de la ley penal son contradictorias con los derechos a la tutela judicial efectiva porque no se permite el acceso a la justicia para tutelar derechos dejando en estado de indefensión.
- ✓ En conclusión, es importante realizar la reforma al numeral 1 del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal, debido a que el delito de secuestro tipificado en el artículo 161 de la norma penal cumple un requisito primordial que es el tiempo de sanción y como se estableció en líneas anteriores la pena es de cinco a siete años evidenciando una inseguridad jurídica para las personas procesadas por el delito de secuestro.

RECOMENDACIONES

- ✓ Se recomienda que, a través de la Asamblea Nacional del Ecuador, se impulse un ante proyecto de ley reformativa al numeral 1 del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal en donde se elimine el delito de secuestro de la limitante que regula el procedimiento abreviado a fin de garantizar el Estado constitucional de derechos y justicia.
- ✓ Es sugerible para los sectores sociales que afecte la regla del artículo 635 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, que propongan una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional quienes haciendo uso del control concentrado determinen la constitucionalidad o no del artículo.
- ✓ Una sugerencia para los juzgadores que, en uso del control difuso facultado en la Constitución de la República del Ecuador, eleven a consulta los artículos en el que tengan duda sobre la constitucionalidad. En este caso se sugiere que se eleve a consulta ante la Corte Constitucional el artículo 635 numeral 1 porque pese a cumplir los parámetros del procedimiento abreviado se excluye y no permite el acceso a al justicia dejando en estado de indefensión a las personas privadas de la libertad por el delito de secuestro.

BIBLIOGRAFÍA

- Alshuler , A. (1979). *Plea Bargaining and its history* . United States : Columbia Law Review .
- Angela Figueruelo Burrieza . (2012). *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. Colombia: Themis.
- Anitua , I. (2001). *El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva*. Buenos Aires : Editores del Puerto .
- Antequera , J. (1874). *Historia de la legislación Romana desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*. Madrid: Romana .
- Asamblea Constituyente . (1998). *Constitución Política del Ecuador* . Quito : Registro Oficial .
- Asamblea Constituyente . (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional . (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Quito: Estudios y Corporaciones CEP WEB.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial* . Quito : Estudios y Corporaciones CEP WEB.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2015). *Código Orgánico Integral Penal* . Quito: Registro Oficial .
- Barboza Moreira , J. (2000). La Transacción Penal Brasileña y el Derecho Norteamericano. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* , 52.
- Bartol, F. (2006). Lex XII Tabularum Ex Cicerone. *Revista de Derecho UNED*, 383.
- CABANELLAS Torres , G. (2003). *Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual. Tomo III*. Argentina: Editorial Heliasta .
- Corigliano , M. (2012). Derecho y cambio social. Juicio abreviado: una imposición de criterios de oprotunidad en el sistema penal. *Revista de Derecho* , 17.
- Daza Gómez, C. (2006). *Principios Generales del Juicio Oral Penal* . México : Porrúa .
- Díez, L. (1999). *La plea bergining de los EEUU,. Justicia Criminal Consensuada algunos modelos del derecho comparada*. . Valencia : Tirant lo Blanch .

- Edith Torres Amaya . (30 de agosto de 2017). *Tácticas de Negociación Empresarial*. Obtenido de Publicaciones Urbe.
- Eduardo Santiago Álvarez Ramos . (2016). *Análisis de la procedencia del procedimiento abreviado en el proceso de juzgamiento de los adolescentes infractores del Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador .
- Ferrajoli , L. (2001). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid : Trotta .
- Foucault , M. (2012). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* . Madrid : Biblioteca Nueva .
- Garapon Antonie y Papadopulus Ionnis. (2006). *Jugar en Estados Unidos y Francia. Cultura jurídica francesa y common law*. Bogotá: Editorial Ibañez .
- Giacometto, A. (2007). *La prueba en los procesos de Control Constitucional* . Bogotá: Universidad del Rosario .
- Hugo ALSINA . (1956). *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal civil y comercial I. Parte general 2da edición* . Buenos Aires: Ediar.
- James GOLDSCHMIDT. (1936). *Teoría General del Proceso* . Barcelona: Editorial Labor.
- Maier , J. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino, 2da edición*. Buenos Aires : Hammurabi.
- Marcelo Narváez. (2003). *Procedimiento Penal Abreviado* . Quito : Librería Jurídica Cevallos.
- Mariano Aguirre , S. (2001). *El juicio penal abreviado* . Buenos Aires : Abeledo - Perrot .
- Máximo Langer . (2001). *La dicotomía acusatorio - inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado* . Buenos Aires : Ediciones del Puerto .
- ORE Guardia, Arcenio. (2012). *Manual de Derecho Procesal* . Lima: Editorial Alternativa .
- Viano , E. (2012). *Plea Bargaining in the United States. A perversion of Justice*. United States : Revue International de Droit Penal .

- Wilhelm Von Bernath Javier. (2016). El tratamiento de autofavorecimiento del imputado: sobre las consecuencias sustantivas del principio de no autoincriminación. *Revista de Derecho Coquimbo* , 28.
- Zaffaroni , E. (2007). *Manual de Derecho Penal parte general*. Buenos Aires : Ediar .
- Zavala Baquerizo , J. (2008). El procedimiento abreviado . *Revista Jurídica Online*, 594.

ANEXOS

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Cuestionario de preguntas

1. ¿Conoce usted cuales son los delitos contra la libertad personal que regula el Código Orgánico Integral Penal?

SI ()

NO ()

2. ¿Sabe usted cual es la pena privativa de libertad con la que se sanciona a las personas procesadas por el delito de secuestro tipificado en el artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal?

SI ()

NO ()

3. ¿Conoce usted la reforma implementada el 24 de diciembre del 2019 en el numeral 1 del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal que trata sobre el procedimiento abreviado?

SI ()

NO ()

4. ¿Considera usted que la exclusión de aplicación del procedimiento abreviado en los delitos de secuestro vulnera la tutela judicial efectiva y la defensa de las personas procesadas?

SI ()

NO ()

5. ¿Cree usted que con la elaboración de un ante proyecto de reforma al artículo 635 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal a fin de garantizar los derechos a la tutela judicial efectiva y la defensa?

SI ()

NO ()