

SOLUCIONES RÁPIDAS Y EFECTIVAS AL CONFLICTO PENAL

Índice

| | |
|---|-----------|
| PRESENTACIÓN | 10 |
| PRÓLOGO | 13 |
| INTRODUCCIÓN | 18 |
| CAPÍTULO I | |
| LOGROS ALCANZADOS EN LA APLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES Y SALIDAS ALTERNATIVAS | 23 |
| 1. Línea Base: Abril 2009 a Septiembre 2010 | 25 |
| 1.1 Metodología | 25 |
| 1.2 Resultados | 26 |
| 1.3 Análisis de la Unidad de Flagrancia como espacio de resolución de conflictos penales | 30 |
| 1.4 Validación de la información | 35 |
| 1.5 Conclusiones del Diagnóstico | 36 |
| 2. Construcción del Plan de Trabajo con los operadores de justicia | 37 |
| 3. Resultados de la aplicación de los Procedimientos Especiales y Salidas Alternativas | 39 |
| 3.1 Indicadores | 39 |
| 3.2 Metodología | 39 |
| 3.3 Resultados del Seguimiento | 40 |
| 3.4 Impactos alcanzados | 44 |
| 3.5 Temas que requieren ser fortalecidos | 45 |
| 3.6 Propuesta para el seguimiento de las Condiciones y Acuerdos dictados por los Jueces | 46 |
| CAPÍTULO II | |
| FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES Y LAS SALIDAS ALTERNATIVAS | 51 |
| 1. Principio de Mínima Intervención Penal | 53 |
| 2. Principio de Oportunidad | 55 |
| 3. Principios en la Legislación Ecuatoriana | 56 |
| 3.1 Principio de Oportunidad | 56 |
| 3.2 Principio de Mínima Intervención Penal | 57 |
| CAPÍTULO III | |
| PROCEDIMIENTOS ESPECIALES | 61 |
| 1. Procedimiento Abreviado | 64 |
| 1.1 Concepto | 64 |
| 1.2 Modificaciones en la normativa del Procedimiento Abreviado | 66 |
| 1.3 Análisis comparado | 68 |
| 1.4 Fundamentos y ventajas | 73 |

| | | |
|---|---|------------|
| 1.5 | Requisitos de Procedencia | 73 |
| 1.6 | Características..... | 76 |
| 1.7 | Partes Intervinientes | 77 |
| 1.8 | Oportunidad para solicitar el Procedimiento Abreviado | 79 |
| 1.9 | Características de la Audiencia | 79 |
| 1.10 | Efectos del Procedimiento Abreviado | 81 |
| 1.11 | Desarrollo práctico de la Audiencia | 81 |
| 1.12 | Flujograma del Procedimiento Abreviado | 83 |
| 1.13 | Caso práctico | 84 |
| 2. | Procedimiento Simplificado..... | 94 |
| 2.1 | Concepto | 94 |
| 2.2 | Análisis comparado | 94 |
| 2.3 | Fundamentos. Política Criminal. Objetivos y ventajas | 98 |
| 2.4 | Requisitos de Procedencia | 99 |
| 2.5 | Características del Procedimiento Simplificado | 103 |
| 2.6 | Partes Intervinientes..... | 104 |
| 2.7 | Oportunidad para solicitar el Procedimiento Simplificado..... | 105 |
| 2.8 | Características de la Audiencia | 105 |
| 2.9 | Análisis del Artículo innumerado agregado al Artículo 226 | 106 |
| 2.10 | Etapas de Juicio | 109 |
| 2.11 | Efectos del Procedimiento Simplificado | 110 |
| 2.12 | Contenido de la sentencia. Fundamentación..... | 111 |
| 2.13 | Desarrollo práctico de la Audiencia | 111 |
| 2.14 | Flujograma del Procedimiento Simplificado..... | 114 |
| CAPÍTULO IV | | |
| DETERMINACIÓN DE LA PENA: | | |
| PENA EN CONCRETO VS. PENA EN ABSTRACTO | | |
| | | 117 |
| 1. | Análisis General..... | 119 |
| 2. | Características y diferencias..... | 122 |
| 3. | La Pena Abstracta y la Determinación de su extensión..... | 126 |
| 4. | La determinación de la Pena aplicable | 127 |
| 4.1 | Fases del proceso..... | 127 |
| 4.2 | La Pena Abstracta y la elección del Grado de la Pena..... | 128 |
| 5. | Tabla práctica para la Determinación de la Pena..... | 133 |
| CAPÍTULO V | | |
| SALIDAS | | |
| ALTERNATIVAS..... | | |
| | | 135 |
| 1. | Acuerdo de Reparación..... | 139 |

| | | |
|---|---|------------|
| 1.1 | Concepto..... | 139 |
| 1.2 | Análisis comparado | 139 |
| 1.3 | Fundamentos. Objetivos y ventajas..... | 142 |
| 1.4 | Análisis normativo..... | 142 |
| 1.5 | Requisitos de Procedencia..... | 144 |
| 1.6 | Ámbito de aplicación..... | 147 |
| 1.7 | Características del Acuerdo de Reparación..... | 149 |
| 1.8 | Partes Intervinientes..... | 149 |
| 1.9 | Características de la Aprobación..... | 151 |
| 1.10 | Oportunidad para arribar al Acuerdo de Reparación..... | 151 |
| 1.11 | Características de la Audiencia..... | 152 |
| 1.12 | Formas de Reparación..... | 153 |
| 1.13 | Efectos del Acuerdo de Reparación | 153 |
| 1.14 | Registro y seguimiento del Acuerdo de Reparación..... | 154 |
| 1.15 | Desarrollo práctico de la Audiencia..... | 154 |
| 1.16. | Flujograma del Acuerdo de Reparación..... | 156 |
| 1.17 | Caso práctico..... | 159 |
| 2. | Suspensión Condicional del Procedimiento..... | 164 |
| 2.1 | Concepto..... | 164 |
| 2.2 | Análisis comparado | 164 |
| 2.3. | Fundamentos. Objetivos y ventajas | 168 |
| 2.4. | Requisitos de Procedencia..... | 169 |
| 2.5. | Ámbito de aplicación..... | 174 |
| 2.6. | Características de la Suspensión Condicional del Procedimiento..... | 175 |
| 2.7. | Partes Intervinientes..... | 176 |
| 2.8 | Características de la Aprobación..... | 178 |
| 2.9 | Oportunidad para arribar a la Suspensión Condicional del Procedimiento..... | 178 |
| 2.10 | Características de la Audiencia..... | 179 |
| 2.11 | Análisis de las condiciones. Taxatividad, alcance, revisión y modificación..... | 180 |
| 2.12 | Efectos de la Suspensión Condicional del Procedimiento | |
| | Cumplimiento total o parcial | 181 |
| 2.13. | Efectos generales del Incumplimiento..... | 182 |
| 2.14. | Registro y seguimiento de la Suspensión Condicional del Procedimiento..... | 183 |
| 2.15. | Desarrollo práctico de la Audiencia..... | 183 |
| 2.16. | Flujograma de la Suspensión Condicional del Procedimiento..... | 186 |
| 2.17 | Caso práctico | 189 |
| ANEXOS | | 195 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | | 203 |

Presentación

La justicia penal en toda la región latinoamericana ha dado pasos significativos para adecuar sus formas y procedimientos, pero todavía resta mucho camino para que pueda estar a la altura de las exigencias que le impone una sociedad en transformación, que muestra dificultades para gestionar los conflictos, controlar la criminalidad y estimular una convivencia pacífica. Sin duda, las tareas principales no le corresponden a las instituciones penales, último recurso y no siempre el más idóneo para cumplir con esas funciones, pero lo cierto es que, ello no es excusa para que se desentienda de sus objetivos esenciales y realice esfuerzos para cumplir, cuanto antes, con metas mínimas de eficacia.

Existe un cambio muy importante en los nuevos procesos que todavía no ha sido suficientemente explotado, ni desarrollado por la práctica de los operadores. Ya no se trata de sistemas con una sola opción (el procedimiento ordinario, que conduce a la sentencia) sino que, desde el inicio, se abre un abanico de posibilidades para la construcción de soluciones diversificadas. La vieja costumbre de “echar a correr” el expediente y, luego de un tiempo, generalmente, hacia el final, comenzar a estudiar, no sólo es una costumbre perniciosa, sino que oculta la variedad de respuestas que existen para una conflictividad también variada. Hoy el operador judicial, en particular acusadores y defensores, deben estar preparados para diseñar la solución posible del caso -y la estrategia correspondiente- desde el inicio mismo de la intervención fiscal o judicial.

Esta diversificación de caminos tiene una doble importancia, tanto desde el punto de vista político-criminal, como desde el punto de vista del sistema de garantías. En la primera perspectiva, se trata de cumplir, cabalmente, con el principio de *última ratio*. No debemos olvidar que, por la intensidad de la respuesta punitiva, ella no es la más idónea para cumplir con los objetivos finales. Debemos intensificar una visión austera, certera y, por ello, minimalista del uso del poder punitivo; un uso que siempre debe estar en cuestión, ante la posibilidad de ingreso de otra medida alternativa, más eficaz para lograr los fines político-criminales y con menor contenido de violencia. Esta diversificación de salidas es una de las grandes herramientas del nuevo proceso penal latinoamericano que, desgraciadamente, todavía está siendo subutilizado.

Cuáles son las razones del poco uso: en primer lugar la costumbre de ver todos los problemas procesales como meros trámites y desentenderse del logro de finalidades sociales concretas; en segundo lugar, el temor a tomar decisiones, la postergación como práctica irresponsable, alentada muchas veces por las propias organizaciones; en tercer lugar, la falta de preparación para poner en marcha este conjunto de salidas, con rapidez y eficacia. Vemos, pues, la importancia de las investigaciones que se presentan en este libro y el valor que tiene brindar conocimientos para poner en práctica estas instituciones. Resta todavía organizar las oficinas de seguimiento de las medidas impuestas en estos procedimientos

alternativos, construyendo, alrededor de ese seguimiento, políticas preventivas y de acompañamiento de los conflictos que no desaparecen por la intervención institucional.

Por otra parte, al mismo tiempo que vamos adentrándonos en el uso de las salidas alternativas, vamos consolidando una institución que también debe estar en el centro de las nuevas prácticas que queremos desarrollar: la audiencia de control de la detención, realizada en un tiempo breve; constituye hoy uno de los principales mecanismos de protección de los derechos fundamentales y de regularización del procedimiento. Hemos logrado -pese a todas las enormes deficiencias en la implementación- que hoy se entienda en nuestra Región que el único modo de juzgamiento admisible es el de producción de prueba en un juicio oral público con pleno ejercicio del derecho de defensa. Resta aún mucho esfuerzo para que cuidemos y respetemos la institución del juicio oral, centro político y conceptual de todo el proceso penal. La audiencia oral es la gran institución del proceso, la mejor herramienta de gobierno de los sistemas judiciales: una institución construida históricamente y con efectos culturales muy importantes en términos de civilidad, tolerancia, respeto a la ley, pacificación. La segunda institución en importancia es la que nos lleva a que toda persona detenida, en un plazo muy corto (hoy el estándar es no mayor a 48 horas), debe comparecer ante un juez, en una audiencia oral y pública, a la que comparece el acusador y el defensor. El valor de control y de ordenamiento de las actividades iniciales del proceso -las que tienen mayor potencialidad abusiva- es enorme. Sin embargo, todavía no hemos logrado que se asuma esta práctica con la misma convicción con la que entendemos que ya no podemos admitir el

juzgamiento por escrito y, menos aún, nuestras organizaciones se preparan para cumplir con esta exigencia, pese a que hoy existen facilidades de comunicación y de transporte que han acabado con muchas de las dificultades del pasado. Los proyectos piloto que se vienen desarrollando para poner en marcha esta práctica van demostrando que no existen dificultades insuperables y que los mayores obstáculos se encuentran en los propios hábitos de los operadores, incrustados en la lógica de las organizaciones. Encontramos en este trabajo, experiencias que nos muestran cómo es viable y útil el desarrollo de ese tipo de audiencia y cómo se gana, tanto en derechos del imputado, como en legitimidad social y en eficacia no violenta.

No debe asustarnos, ni desalentarnos el hecho de que todavía no hemos logrado que la justicia penal alcance niveles satisfactorios. El modelo inquisitorial se gestó y perfeccionó a lo largo de varios siglos y no va a ser desmontado en un par de décadas: al contrario, nos exigirá muchos años de trabajo todavía y, posiblemente, una preocupación y vigilancia constante, porque el uso de instrumentos violentos por parte del Estado debe ser siempre vigilado, investigado y estudiado porque la historia nos ha mostrado con creces cómo, fácilmente, deriva hacia formas abusivas. El trabajo que me honra presentar es una muestra de las tareas futuras, de los nuevos caminos que nos muestran cómo trabajar con los nuevos sistemas, cómo investigarlos y cómo producir cambios organizacionales indispensables para el cumplimiento de los difíciles objetivos sociales de la justicia penal.

Alberto M. Binder
INECIP



Prólogo

El Programa “Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador” es implementado por EWMI (East West Management Institute), con el financiamiento de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID-Convenio de Cooperación N° AID-518-A-10-0002) y trabaja en el Ecuador, desde junio del 2010, con el fin de promover un sistema de justicia penal más eficiente, transparente y ágil.

El Programa cumple con sus objetivos a través del desarrollo de tres componentes orientados a: **1)** mejorar la aplicación del sistema penal, mediante el incremento de la aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas; **2)** ampliar y mejorar el acceso a la justicia por parte de los grupos vulnerables de la sociedad; y, **3)** impulsar la participación de la ciudadanía en estos procesos.

Para el cumplimiento del primer objetivo, se ha puesto énfasis en el fortalecimiento de la Unidad de Flagrancia de Quito, como instancia de solución inmediata, puesto que, el 21% de los casos que ingresan al sistema penal de la ciudad lo hace a través de esta dependencia, por lo tanto, su apoyo constituye un factor clave para mejorar el servicio que brinda la administración de justicia, a la población.

Como punto de partida, en noviembre del 2010, el Programa levantó información sobre la “Aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas en Quito”, diagnóstico que fue avalado por las autoridades y operadores del sector judicial.

En esta línea de base se detectaron como principales limitaciones: la inexistencia de políticas institucionales para priorizar la aplicación de estos mecanismos; poca capacitación de los funcionarios judiciales; y, una mínima coordinación entre las instituciones, lo cual genera, como consecuencia, una escasa aplicación de estas herramientas y la prolongación de los tiempos para terminar los casos, desvirtuando la esencia de estos mecanismos de rápida respuesta, que deben aplicarse dentro de la primera etapa del proceso penal.

Frente a esto, en enero del 2011, se diseñó un plan de trabajo, conjuntamente, con los operadores de justicia, para resolver estas limitaciones y, una vez superadas, incrementar la aplicación de los procedimientos en tiempos cortos. En este sentido, cabe señalar que, en el proceso, no solo se involucró a quienes son parte del área de flagrancia, sino también a los fiscales de las Unidades Especializadas de Soluciones Rápidas de la Fiscalía y

de las Unidades de Soluciones Rápidas-CEJ¹; jueces de garantías penales; y, defensores públicos de Investigación y Legalidad, quienes están facultados para aplicar estos mecanismos en las primeras audiencias del proceso.

Luego de un período de implementación del plan, se realizó el seguimiento, con el fin de determinar los avances conseguidos. Estos datos se detallan en el primer capítulo, en el cual se hace un análisis comparativo entre la línea de base, levantada en noviembre del 2010 y los datos obtenidos en el seguimiento de julio y agosto del 2011, que corroboran los importantes logros que se han alcanzado.

Entre los principales se pueden destacar: el considerable aumento del número de casos resueltos por estas vías; la disminución de los tiempos de solución; y, especialmente, el posicionamiento del tema (las ventajas de su aplicación) tanto en las instituciones del sector de justicia penal, así como, en el ejecutivo.

En el primero, este resultado se evidencia en la promulgación de las “*Políticas Interinstitucionales sobre la priorización de los procedimientos especiales y las salidas alternativas*”, publicadas en el Registro Oficial N° 468, del 13 de junio del 2011, ratificadas, en todo su contenido², por el Consejo de la Judicatura de Transición. Estas políticas tienen el carácter de obligatorio y cobertura a nivel nacional.

- 1 Estas unidades funcionan a través de un convenio entre el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito – Centros de Equidad y Justicia (CEJ) y la Fiscalía de Pichincha.
- 2 Memorando N° 0910-S-CJT-2011, Ratificación de la vigencia de las políticas dictadas por el Consejo Consultivo y su aplicación obligatoria; 16 de noviembre del 2011.

Así, la Política N° 1 corresponde a la aplicación prioritaria de procedimientos especiales y salidas alternativas, contemplados en el Código de Procedimiento Penal; y, la Política N° 2, establece el fortalecimiento de mecanismos procesales e interinstitucionales, para la atención y resolución, efectiva y eficiente, de los casos de delitos de flagrancia; las dos obligan su cumplimiento a todos los operadores.

También en el ejecutivo, a través de las propuestas normativas como el Código Orgánico Integral Penal, en el que se amplía la cobertura de los delitos para terminar por estas vías y, expresamente, se identifica a la audiencia de calificación de flagrancia como una instancia idónea para terminar los conflictos penales; de igual forma, estas vías constan en la **propuesta normativa elaborada por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito**.

Por otra parte, cabe subrayar como otro logro destacable, la conformación de un equipo de funcionarios judiciales capacitados y comprometidos con el tema, convencidos de que una aplicación rigurosa, de acuerdo a la ley, va a legitimar y promocionar el uso de estos mecanismos que reparan a la víctima, disminuyen la impunidad, otorgan una solución justa y oportuna, y que, en suma, contribuyen a la paz social.

Sin embargo de los significativos avances obtenidos hasta el momento, sin duda, hay aún varios temas pendientes. Para la consolidación de la Política N° 2 se requiere tener la definición de las autoridades respecto al lugar en el que funcionará la Unidad de Flagrancia. Esto posibilitaría complementar el trabajo, a través del apoyo en la instalación de un espacio de información al público;

la instalación del equipamiento técnico: pantallas que publiquen los horarios e intervinientes en las audiencias, un sistema de grabación digital para la sala de audiencia, que generaría un registro veraz, claro y preciso; sistemas de turnos para brindar un servicio de calidad a la víctima, a sus familiares y a los sospechosos.

Queda también pendiente el apoyo para la creación de una oficina de seguimiento de las condiciones impuestas por el juez, en los casos de suspensiones condicionales del procedimiento; y, la difusión interna y externa (usuarios y ciudadanía) sobre las ventajas de estos mecanismos alternativos, para lo cual, el Programa ha trabajado en una estrategia de comunicación.

En el segundo capítulo de este documento se realiza un análisis de los principios constitucionales, que son la base jurídica para la efectiva aplicación de los mecanismos alternativos y los procedimientos especiales.

Entrando en materia, en el capítulo tercero se hace un tratamiento profundo de los procedimientos especiales: el procedimiento abreviado y el simplificado. El estudio de cada una de estas herramientas parte de una definición teórica; continúa con un análisis comparado de las legislaciones de países de la Región y de otros, en donde se aplican figuras similares; plantea un análisis jurídico; sistematiza cada proceso a través de un flujograma del tipo de audiencia, en cada caso; y, concluye con la aplicación de estas figuras mediante la exposición de casos reales -proporcionados por los jueces de flagrancia-, en donde se aplicaron estos mecanismos.

En este punto, cabe mencionar la competencia del Juez de Garantías Penales, en los casos de

procedimiento abreviado, reformada en la Política N° 1, el 25 de julio del 2011, mediante la Fe de Erratas, publicada en el Registro Oficial N° 498, en donde se determina que el juez no solo calificará este procedimiento sino que también puede resolverlo, mediante sentencia.

Esta modificación tiene como referente una Resolución de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la cual, la primera sala de lo penal, en un juicio de competencia negativa, resolvió que el juez que califica el procedimiento es competente para sentenciar, basándose en el artículo 225, numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en los principios constitucionales de inmediatez, agilidad, seguridad jurídica y debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Si bien la Resolución es obligatoria solo para este caso en particular, las máximas autoridades consideraron esencial incluirla en la Política N° 1, ya que no solo cumple con los principios constitucionales, sino que permite dar una respuesta de calidad y, sobre todo, oportuna, a los usuarios del servicio, garantizando el cumplimiento del debido proceso. Por esta razón, en el tratamiento del procedimiento abreviado, se señala al juez o tribunal, como autoridades para sentenciar, dependiendo ante quién se haga la solicitud.

A continuación, en el capítulo cuarto se incluye un análisis sobre la pena en concreto y la pena en abstracto, tema que consta en las Disposiciones Generales, numeral 2, de las mencionadas políticas interinstitucionales y que, por lo tanto, es necesario hacer referencia.

Finalmente, en la última parte se realiza el estudio de las salidas alternativas: acuerdo de repa-

ración y suspensión condicional del procedimiento, con el mismo enfoque de análisis que se aplica en los procedimientos especiales, partiendo de lo conceptual hasta la aplicación práctica de cada una de estas figuras procesales.

Cabe anotar que, durante la implementación de este Programa, el sector judicial del país ha transitado por cambios trascendentales, lo cual ha constituido un factor determinante para nuestra gestión, especialmente, respecto a la coordinación con los principales organismos y autoridades del sector. En un inicio, la instancia coordinadora fue el Consejo Consultivo, órgano conformado por las máximas autoridades de justicia³; pero, cambió a

³ Presidente de la Corte Nacional de Justicia, Fiscal General del Estado, Presidente del Consejo de la Judicatura y Defensor Público General

partir de la Consulta Popular que originó la conformación del Consejo de la Judicatura de Transición, como máximo organismo de justicia.

En este proceso, el 29 de noviembre del 2011, el Programa Fortalecimiento de la Justicia-EW-MI suscribió un Convenio de Cooperación con esta entidad y, además, mantiene relación directa con la Fiscalía General del Estado, el Consejo de la Judicatura, la Defensoría Pública y el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Vale decir que, el estudio y los avances que se exponen tienen, como base legal, la Constitución de la República del Ecuador, el Código Penal y de Procedimiento Penal y las mencionadas Políticas Interinstitucionales N°1 y N° 2.

Este trabajo se ha realizado gracias al apoyo y activa participación de los operadores de justicia: jueces, fiscales y defensores públicos con quienes, desde el primer momento, ha sido posible una construcción colectiva. Agradecemos de manera especial a Tania Molina, Galecio Luna y Santiago Coba por facilitarnos los casos que se incorporan en este Manual. Asimismo, a las autoridades, al Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, Fiscal General del Estado, Defensor Público General, Director del Consejo de la Judicatura de Pichincha, Presidente de la Corte Provincial de Pichincha y Fiscal Provincial de Pichincha.



Introducción

En los últimos años, la violencia en América Latina, ha sufrido un importante crecimiento. Ecuador, como parte de ella, no ha sido la excepción, pues actualmente vivimos un preocupante incremento de la criminalidad y además, la existencia de nuevas manifestaciones de violencia.

Esta violencia afecta la convivencia democrática que constituye la expresión de la gobernabilidad en un país, puesto que, si no hay un consenso social no existe un real ejercicio democrático, entendiendo gobernabilidad democrática como *“la capacidad del Estado de contar simultáneamente con legitimidad y eficacia, como condiciones esenciales para garantizar su existencia. Ambos elementos funcionan de una manera recíproca. Si un gobierno es eficaz resolviendo problemas reales de la población, el consenso social y la confianza crecen”*⁴.

Por esta razón, al igual que en otros países de la región, en Ecuador la inseguridad es un tema prioritario⁵. El presidente de la República, Rafael

Correa, en 33 de los 51 enlaces nacionales, que se dieron en el 2011, se refirió a las acciones que el Gobierno está llevando a cabo contra la criminalidad y la inseguridad. Asimismo, según encuestas realizadas a la población, el principal problema que percibe la ciudadanía, en un 46%, es la delincuencia y la inseguridad pública.

Según las estadísticas de la Fiscalía General del Estado, el 70% de los casos que ingresan al sistema son delitos menores⁶. Los delitos graves, si bien no son la mayoría, cada vez son más violentos, y requieren del Estado un Plan Estratégico que enfrente a los grupos del crimen organizado.

En este contexto, el Gobierno, las instituciones del sector justicia y las organizaciones que trabajan en esta área, vienen actuando coordinadamente para mejorar la calidad de respuesta de la justicia penal.

El Estado cuenta con un marco normativo que establece diversos procedimientos para aque-

4 ESPÍN, Johanna; La seguridad ciudadana y los procesos de gobernabilidad y convivencia democrática en los países de la Región Andina, Perspectiva Digital S.A.; FLACSO, 2010, pág. 7

5 Para Daniel Pontón, académico de la FLACSO, los progra-

mas de seguridad ciudadana, deben incluir intervenciones situacionales, sociales y comunitarias, teniendo como propósito final el reducir el temor en la ciudadanía.

6 Fiscalía General del Estado, Modelo de Gestión, presentación del Modelo, 2010.

llos delitos de baja penalidad -que constituyen la mayor cantidad-. Así, incorpora los procedimientos especiales y las salidas alternativas, con el fin de incrementar las respuestas oportunas y de calidad que esperan los ciudadanos.

Para armonizar con lo establecido en el artículo 169 y 195 de la Constitución, con el Objetivo 9, Política 9.3 del Plan Nacional para el Buen Vivir, en marzo del 2009⁷, se reformó el Código de Procedimiento Penal en donde se incluyeron dos procedimientos especiales: **procedimiento simplificado y procedimiento abreviado** (que si bien existe desde el 2000, con esta reforma se realizaron algunas modificaciones). Estos procedimientos o juicios rápidos consisten en sentenciar, mediante un proceso más ágil y económico, casos no graves, generando ahorro al sistema procesal penal y, sobre todo, brindando una respuesta oportuna a la víctima. Se aplican en casos de delitos de hasta 5 años de privación de la libertad.

Además, se incorporaron las salidas alternativas que son herramientas legales que proporcionan respuestas de calidad, mediante un proceso rápido y eficaz, otorgando al conflicto penal una solución distinta a la tradicional.

El Código contempla, como parte de estas vías, a la **suspensión condicional del procedimiento y a los acuerdos de reparación** cuyo objetivo es lograr una justa reparación por el daño causado a la víctima. Al igual que los anteriores, estos mecanismos alternativos son efectivos para solucionar casos de baja penalidad, es decir, aquellos que tienen una pena de hasta 5 años de privación de la libertad.

⁷ Registro Oficial N° 555, del 24 de Marzo del 2009.

Para que los procedimientos especiales y las salidas alternativas cumplan con su objetivo, deben ser aplicadas en las primeras audiencias, siendo lo óptimo, que se lo haga en la audiencia de calificación de flagrancia o en la etapa de instrucción fiscal.

La utilización de estos mecanismos permite, no solo tener ciudadanos satisfechos de un buen servicio público, víctimas que han sido reparadas, sino que, disminuye la impunidad; y por otra parte, permiten que el sistema de justicia dedique más tiempo y recursos a la investigación y sanción de los delitos graves, violentos.

Experiencias y estadísticas de la Región

Guatemala fue el primer país en contar con un Código de Procedimiento Penal Acusatorio, en 1994; Costa Rica, El Salvador, provincia de Buenos Aires en Argentina, en 1998; Venezuela, en 1999; Chile y Paraguay, en el 2000; Bolivia, Nicaragua y Ecuador, en el 2001; Honduras, en el 2002; Perú, República Dominicana y Nuevo León en México, en el 2004; y, Colombia, en el 2005.

En todas estas legislaciones se incluyen diferentes formas alternativas de solucionar los conflictos penales. Más aún, en varios países se han desarrollado iniciativas innovativas de gestión, para impulsar que estos procedimientos se apliquen en las primeras audiencias, como se verá más adelante.

Con el fin de tener una aproximación a las estadísticas regionales, a continuación se exponen datos de dos países y una síntesis de otros proyectos piloto que se han implementado:

Chile, en su informe estadístico, señala que de 1`378.873 de denuncias presentadas, de enero a diciembre del 2011, solo en el 47% de los delitos que recibe el Ministerio Público, tuvieron conocimiento de la identidad del imputado; y que, de estos, en el 65% se aplicó un término judicial. En un 29% del total de términos se utilizó la suspensión condicional del procedimiento; es decir, aproximadamente en 1 de cada 4 términos aplicados a casos con imputado conocido.

Asimismo, en los casos de imputados conocidos que fueron llevados a la audiencia de control de detención, en un 90% se aplicaron términos judiciales. Dentro de estos, los porcentajes mayores fueron las suspensiones condicionales del procedimiento (47%), seguidos por sentencias definitivas condenatorias (34%). Es decir que, el 81% se solucionaron por estos mecanismos.

En Perú, donde la implementación del Código Procesal Penal Acusatorio ha sido progresiva, el uso de estas salidas es importante. Según el informe del Ministerio de Justicia, en 11 de los 30 distritos judiciales que existen a nivel nacional, se ha implementado totalmente el nuevo sistema procesal penal. En el período de julio del 2006 a septiembre del 2010, los casos terminados por estos procedimientos, llegaron al 10% del total de denuncias ingresadas al sistema; esto es, de 275.191 denuncias, 28.401 terminaron por estos mecanismos.

Cabe señalar que el Código fue promulgado mediante el Decreto Legislativo N° 957, del 28 de julio del 2004, y el primer distrito judicial en donde entró en vigencia fue Huaura, a partir del 1 de julio del 2006. Este Distrito representó, en-

tre octubre 2007 y junio del 2008, cerca del 5% del total de la carga procesal general del Poder Judicial, a nivel nacional.

Por otra parte, dentro de los proyectos innovativos de la Región se pueden destacar los siguientes:

Argentina. El Plan Piloto para el Fortalecimiento del Sistema Acusatorio aplicado en el departamento judicial de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, nace a finales de 2004, después de 7 años de vigencia del procedimiento acusatorio en la provincia.

El plan tuvo como objetivos mejorar la eficacia en el funcionamiento del sistema, disminuyendo los tiempos de terminación de los casos; y, cuando era viable su terminación por mecanismos alternativos, aplicarlos en las etapas tempranas del procedimiento.

Se introdujo, además, un nuevo procedimiento oral para la resolución de aquellos de escasa complejidad probatoria, en flagrancia, cuyo porcentaje alcanzaba el 52% del total de casos con autor conocido, ingresados al Ministerio Público Fiscal. La implementación de este modelo piloto implicó cambios organizacionales que fueron facilitados por las autoridades.

De acuerdo con los resultados del seguimiento de esta experiencia⁸, se reveló que, a los 5 meses de implementado, hubo una respuesta en el 87% de los casos que ingresaron a flagrancia,

8 CEJA, Reformas Procesales Penales en América Latina, Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa, Alfabetá, Artes Gráficas, 2007.

tales como: archivos de los fiscales, sobreseimientos, suspensiones de juicio a prueba, juicios abreviados; y, los tiempos de resolución disminuyeron significativamente.

A mediados del 2006, progresivamente, se puso en marcha la réplica de este plan en el resto de departamentos de la provincia de Mar del Plata, que duró hasta mayo del 2008.

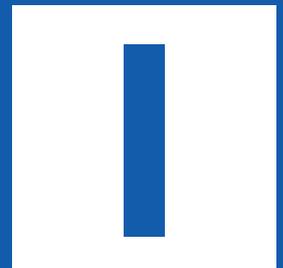
En Costa Rica, desde el 2005, la oralidad en las audiencias previas se implementó, progresivamente, en todo el país. Este proceso tuvo como principales objetivos: posibilitar un verdadero litigio que impulse los procesos; descartar, de inicio, los casos que no deben ser

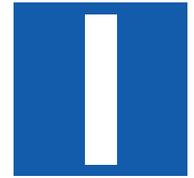
solucionados por la vía penal; y, otorgue posibilidades alternativas al juicio penal, para aquellos que no requieren ser resueltos en etapa de juicio.

La ciudad pionera de este proceso fue Santa Cruz de Guanacaste, perteneciente al circuito Judicial de Guanacaste.

Finalmente, en **Guatemala**, la nueva modalidad de trabajo que consistía en la aplicación de la oralidad en las etapas previas al juicio, comenzó a funcionar en Quetzaltenango, a partir del 2005. Esta experiencia se destaca por el impulso y la disminución de los tiempos para resolver los conflictos mediante estos mecanismos.

**Logros Alcanzados en
la Aplicación de
Procedimientos Especiales y
Salidas Alternativas**





1. Línea de Base: Abril 2009 a Septiembre 2010

1.1 Metodología

En noviembre del 2011, el Programa Fortalecimiento de la Justicia realizó, el primer diagnóstico sobre la *“Aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas en Quito”*, con el fin de contar con datos actuales y duros, que permitan identificar las áreas que requieren ser fortalecidas en las instituciones del sistema de justicia penal e incrementar la aplicación de estos mecanismos alternativos.

El levantamiento de esta información se realizó en la Fiscalía General del Estado, Juzgados de Garantías Penales y en la Defensoría Pública, instituciones en donde se tomaron casos segmentados por el tipo de resolución aplicada. A través de la revisión de expedientes y la observación de audiencias, se recogieron datos que permitieron realizar análisis cuantitativos y cualitativos.

Así, se revisaron todos los expedientes que, durante el período de **abril 2009 a septiembre 2010**, terminaron por alguno de estos mecanismos, en 4 Juzgados de Garantías Penales (3°, 13°, 15° y 18°); 10 Unidades Especializadas de Soluciones Rápidas y 4 Unidades de Soluciones Rápidas-CEJ de la Fiscalía. Se observaron todas las au-

diencias realizadas en la Unidad de Flagrancia de Quito, del 9 al 23 de noviembre del 2010; y, las audiencias de salidas alternativas, desarrolladas en todos los juzgados penales de Quito, durante un mes (10 de noviembre al 9 de diciembre de 2010).

La información obtenida se complementó con entrevistas realizadas a 30 operadores de justicia (autoridades, jueces, fiscales, defensores públicos y funcionarios administrativos de los juzgados y de la Fiscalía General del Estado).

Para afinar y contrastar la información se realizaron varias reuniones, con más de 20 operadores, con quienes se identificaron los principales problemas que limitaban la aplicación de estos mecanismos. Finalmente, los resultados de esta línea de base fueron avalados por las autoridades del sistema de justicia.

El diagnóstico fue elaborado por un equipo conformado por 20 estudiantes de Derecho de las universidades: Central del Ecuador, PUCE (Pontificia Universidad Católica del Ecuador) y UDLA (Universidad de las Américas); un estadístico y, el equipo de EWMI del que son parte consultores nacionales e internacionales.

Las pautas, entrevistas y documentos levantados durante la investigación, constan en los archivos digitales del Programa.

1.2 Resultados

Análisis de estadísticas oficiales

De acuerdo con los datos estadísticos de la Fiscalía General del Estado, en el año 2010, a nivel nacional, los casos terminados por procedimientos especiales y salidas alternativas, no llegaban al 1% de los ingresados, tal como muestra el cuadro siguiente:

Tabla 1: Casos terminados por Procedimientos Especiales y Salidas Alternativas a nivel nacional

| Tipos de Salidas Alternativas | % |
|--------------------------------------|----------------|
| Procedimientos especiales | 0.30% |
| Salidas alternativas | 0.60% |
| Vías de descongestión | 19.60% |
| Otras acciones | 79.50% |
| TOTAL DE DENUNCIAS INGRESADAS | 225.000 |

Fuente: Publicación Rendición de Cuentas 2007 – 2009, Estadísticas de la Fiscalía General del Estado.

Para este mismo año, según los datos proporcionados por la Fiscalía de Pichincha, en Quito se registraron los siguientes datos:

Tabla 2: Casos terminados por Procedimientos Especiales y Salidas Alternativas en la provincia de Pichincha (enero a noviembre 2010)

| Tipo de Salida Alternativa | Nº casos | % |
|--------------------------------------|---------------|--------|
| Desestimaciones | 25 646 | 82,05% |
| Conversiones | 29 | 0,09% |
| Juicio Abreviado | 202 | 0,60% |
| Principios de Oportunidad | 402 | 1,30% |
| Suspensión Condicional del Proceso | 230 | 0,70% |
| Acuerdos reparatorios | 244 | 0,80% |
| Juicio Simplificado | 6 | 0,02% |
| TOTAL DE DENUNCIAS INGRESADAS | 31.258 | |

Fuente: Fiscalía Provincial de Pichincha, 2010

Incluyendo los datos de diciembre, el número de casos ingresados en el año, en Pichincha, llega a 35.049. Al sumar los porcentajes de casos solucionados por salidas alternativas, propiamente dichas, es decir, suspensiones condicionales del procedimiento y acuerdos de reparación, se llega a una mínima cifra del 1,5% que baja aún más, en los procedimientos especiales (abreviado y simplificado), cuyo porcentaje no llega al 1%. Si bien estos datos son provinciales, la situación no cambia a nivel nacional; en todas las estadísticas se evidencia que su aplicación es baja.

Vale recordar que, según las cifras de la Fiscalía General, de los casos que ingresan al sistema procesal penal, el 70% podrían ser solucionados por estos mecanismos alternativos.

En este sentido, cabe tener en consideración que, en la Reforma al Código de Procedimiento Penal del 29 de marzo del 2009, recién se incorporan

las salidas alternativas al procedimiento penal e, igualmente, en esa misma fecha, se modifica el trámite del procedimiento abreviado y se incluye al simplificado, en los procedimientos especiales.

Al respecto, es necesario decir que, si bien estos datos no justifican la poca aplicación, sí brindan elementos para comprender las cifras presentadas.

La tendencia que se constata en las estadísticas institucionales de la Fiscalía, se valida en los datos relevados en el diagnóstico del Programa.

Revisión de expedientes

Para la revisión de los expedientes que terminaron por estas salidas se seleccionó a 4 de los 19 Juzgados de Garantías Penales que existen en la ciudad de Quito⁹; y, en la Fiscalía General, a las 10 Unidades Especializadas de Soluciones Rápidas¹⁰ y a 4 Unidades Especializadas de Soluciones Rápidas-CEJ: Las Tres Manueles, Quitumbe, Calderón y La Delicia.

Los expedientes revisados correspondieron al período de abril del 2009 a septiembre del 2010.

9 El 21 de julio del 2011, se publicó en el Registro Oficial, la creación -por parte del ex Consejo de la Judicatura-, de los juzgados 26°, 27°, 28°, 6°, 11° y 25° de Garantías Penales, con sede en la parroquia de Carcelén, con competencia para delitos flagrantes cometidos en esta zona y en todo el sector norte de la ciudad de Quito.

10 Estas Unidades se seleccionaron en virtud de que, según el modelo de gestión del Departamento de Atención Integral a las víctimas (DAI), implementado en enero del 2010 (Resolución 003-2010-FGE), tienen como objetivo priorizar la terminación de los casos por estos mecanismos alternativos. Estas Unidades están conformadas por 10 fiscales (al momento del levantamiento de la información, 3 fiscalías aún no tenían designado a un fiscal titular), 10 secretarios y 10 asistentes.

Aplicación de Salidas Alternativas

- En los expedientes investigados se encontraron **221 casos terminados por estas salidas**, como se detalla en la tabla siguiente:

Tabla 3: Casos terminados por Salidas Alternativas

| Tipo de Salida Alternativa | Nº |
|--|------------|
| Acuerdo de reparación | 88 |
| Suspensión condicional del procedimiento | 133 |
| Total de casos | 221 |

La tendencia de las estadísticas se confirma; apenas 221 casos, en todas las instancias analizadas, en un período de 18 meses.

- En cuanto al **tipo de delitos** en los que se aplicaron estos mecanismos, el mayor porcentaje corresponde a los cometidos contra la propiedad y, luego, con un gran margen de diferencia, las infracciones contra las personas.

Tabla 4: Tipos de delitos en los que se aplicaron Salidas Alternativas

| Delitos en los que se aplicaron Salidas Alternativas | % |
|--|-----|
| Contra la propiedad | 53% |
| Contra las personas | 14% |
| Contra la fe pública | 4% |
| Contra la seguridad del Estado (tenencia de armas no autorizada) | 5% |
| Otros | 24% |

De este análisis se puede constatar que la aplicación de las salidas está dirigida a aquellos delitos permitidos expresamente por el Código Penal (CP) y por el Código de Procedimiento Penal (CPP).

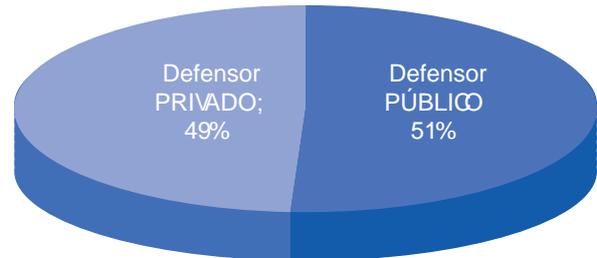
- El **tiempo promedio** de terminación de los casos revisados fue de 73 días. Llama la atención que, desde que el defensor solicita al fiscal la aplicación de la salida alternativa hasta que éste pide al juez audiencia, pasan 8 días; desde que el fiscal solicita al juez la fecha para la audiencia hasta que el juez la fija, transcurren 13 días; y, pasan 20 días, hasta que tiene lugar la audiencia.

Si existiera una buena coordinación entre los operadores y si hubiera métodos de trabajo adecuados al nuevo sistema, estos pasos podrían realizarse en pocos días. Desde ninguna óptica es justificable que pasen 13 días para fijar la fecha de audiencia, cuando lo único que se requeriría es revisar la agenda del juzgado.

Igualmente, en el diagnóstico se encontró que los operadores esperaban el señalamiento de la audiencia preparatoria de presentación del dictamen, dentro de la segunda etapa del proceso, para solicitar una salida alternativa, y, normalmente, se ejecutaba en el segundo o tercer señalamiento, por cuanto, algunos jueces tenían el criterio de que la audiencia debía darse de acuerdo con el tipo de audiencia señalado por la judicatura, con la consecuente pérdida de tiempo para la persona procesada en un juicio penal, muchas veces, privada de su libertad.

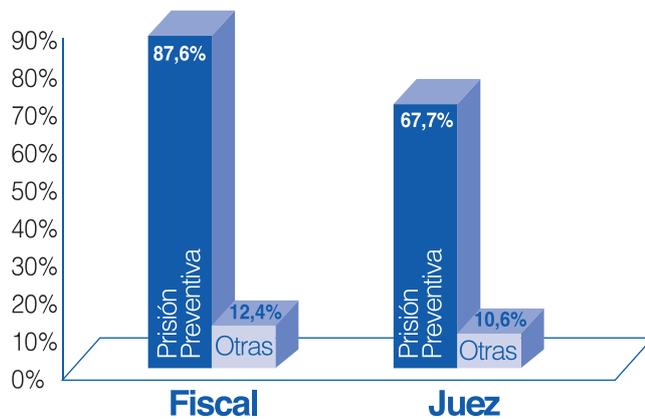
- En otro aspecto del análisis de los expedientes, se recogió importante información sobre la **actuación de la defensoría pública**.

Gráfico 1: Intervención de la Defensoría Pública en los casos terminados por Salidas Alternativas



- Este porcentaje demuestra que, tanto los abogados privados así como los públicos, intervienen en la aplicación de estas salidas alternativas.
- En cuanto a **las medidas cautelares**, los datos del Gráfico 2, evidencian -como ya se ha constatado en varios estudios- que, cuando las medidas cautelares son discutidas en audiencia, disminuye el número de casos en los que el juez acepta la petición de prisión preventiva solicitada por el fiscal. La audiencia oral, pública, contradictoria, implica mayor calidad en la discusión, lo que genera una mejor información, permitiendo al juez tomar una decisión justa, acorde a las circunstancias del caso. Cuando esta discusión se la hacía en forma escrita, generalmente, un alto porcentaje de las solicitudes del fiscal, respecto a la prisión preventiva, eran aceptadas o aprobadas por el juez.

Gráfico 2: Medida cautelar que dicta el Juez



Aplicación de Procedimientos Especiales

Los procedimientos especiales o juicios rápidos son los métodos de simplificación en el sistema procesal penal. Se diferencian de las salidas alternativas, propiamente dichas (acuerdo de reparación y suspensión condicional del procedimiento), porque las salidas terminan con un auto resolutorio mientras que, los procedimientos especiales, con una sentencia.

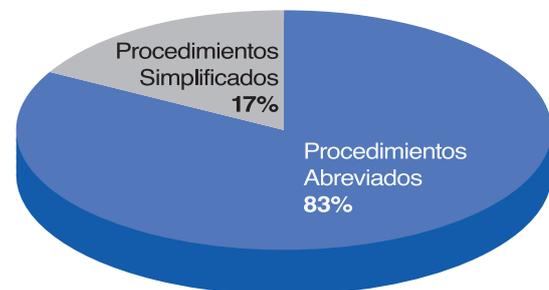
Este tipo de juicios tienen como objetivo principal, el ahorro de tiempo y de recursos, materiales y humanos, a la administración de justicia; pues, por medio de una negociación entre fiscalía y defensa, es posible terminar un juicio de baja penalidad y poca relevancia social, en un tiempo razonable.

- Cabe señalar que, aun cuando la **aplicación del procedimiento abreviado** es ínfima (9 casos, en 18 meses, en los 4 juzgados investigados), resulta ser el más utilizado por los operadores de justicia, frente al procedimiento simplificado, que se dio en 1 solo caso. La di-

ferencia entre los dos procedimientos es que, en el primero, su aplicación se debe acordar entre el fiscal y el defensor, mientras que, en el segundo, es una potestad del fiscal.

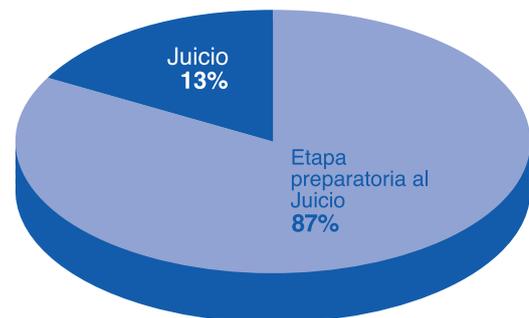
- Como ya se manifestó, los porcentajes revelan que, en el período de 18 meses, el 83% corresponde a los procedimientos abreviados; y, el 17%, a los simplificados.

Gráfico 3: Aplicación de Procedimientos Especiales



- En cuanto a la **etapa en la que se solicita** este procedimiento, el gráfico señala que en el 13% de casos se solicitó en la audiencia de juicio, frente al 87% que se lo hizo en etapa preparatoria.

Gráfico 4: Etapa en la que se solicita la aplicación de Procedimientos Especiales.



- En consecuencia, **el tiempo** que transcurre, desde la audiencia de flagrancia, hasta la etapa en la que se solicita y se aplica, efectivamente, el procedimiento abreviado, es de 305 días¹¹.
- Esta realidad rompe, totalmente, con el espíritu de estos mecanismos destinados a agilizar la respuesta del sistema penal, acortar los tiempos, sentenciar en un lapso corto, y, dar soluciones rápidas y oportunas. Si el tiempo de duración es igual a un juicio ordinario, no se justifica su aplicación. Estos procedimientos deben ser utilizados en la primera etapa del proceso.

Observación de audiencias en los Juzgados de Garantías Penales

Del 10 de noviembre al 09 de diciembre del 2010, se presenciaron las audiencias en 15 juzgados de garantías penales de Quito, en donde se agendaron 60 audiencias, aunque únicamente se realizaron 30.

Como resultado de la observación, se obtuvo los siguientes datos:

Tabla 5: Tipo de Salidas Alternativas aplicadas en las Audiencias

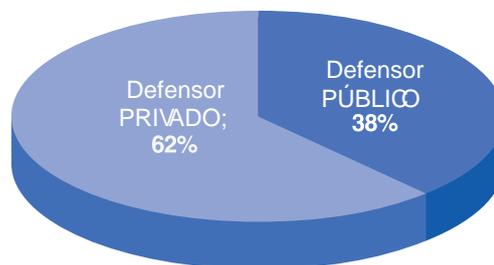
| Tipos de Salidas Alternativas | Nº |
|--|----|
| Suspensión condicional del procedimiento | 16 |
| Acuerdos de reparación | 7 |
| Procedimiento abreviado | 3 |
| Audiencia de revocatoria de suspensión condicional del procedimiento | 2 |
| Extinción de la acción penal (cumplimiento de condiciones) | 2 |

- Como se puede observar en la Tabla 5, únicamente, en 23 casos se **aplicó una salida alternativa**; el mayor número corresponde a sus-

pensiones condicionales del procedimiento. En un mes de observación, en los juzgados de garantías penales, se aplicaron solamente 3 procedimientos abreviados.

- Con respecto a la **participación de la defensa pública**. En el 38% de audiencias se contó con defensor público, frente al 62% en donde actuó la defensa privada.

Gráfico 5: Intervención de la Defensoría Pública en los Juzgados de Garantías Penales



1.3 Análisis de la Unidad de Flagrancia como espacio de resolución de conflictos penales

La audiencia de calificación de flagrancia se incluye en la legislación ecuatoriana, a partir de la reforma al Código de Procedimiento Penal (CPP), del 24 de marzo del 2009, aun cuando en la ciudad de Cuenca, se realiza desde el año 2004.

Según esta Ley, un delito flagrante es aquel que: *se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya exis-*

¹¹ Tiempo promedio obtenido de la totalidad de casos (10) resueltos por esta vía, durante el período analizado. Cabe anotar que este número es bajo en virtud de que la aplicación de este procedimiento, a la fecha de investigación, era mínima.

tido una persecución ininterrumpida, desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas de documentos relativos al delito recién cometido.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención¹².

En las audiencias de calificación de flagrancia se determina la legalidad o no, de la detención; se califica la flagrancia; y, se resuelve la existencia de elementos de convicción para definir la aplicación o no, de medidas cautelares.

El 27 de octubre del 2009, en la primera resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, se crearon los Juzgados 21º, 22º y 23º de Flagrancia, con sede en Quito, cuya competencia es exclusiva para conocer todos los casos de delitos y contravenciones flagrantes; en una segunda resolución, se creó el Juzgado 24º, con igual competencia que los anteriores. Posteriormente, en junio del 2010¹³,

12 Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, publicada en el Registro Oficial N° 555 del 24 de marzo del 2009, Art. 162.

13 Resolución N° 037-2010. Ampliación de la competencia de los Juzgados de Garantías Penales.

Art.1. Ampliar la competencia de los Juzgados de Garantías Penales: Vigésimo Primero, Vigésimo Segundo, Vigésimo Tercero y Vigésimo Cuarto de Pichincha, con sede en la ciudad de Quito; y Vigésimo Sexto, Vigésimo Séptimo, Vigésimo Octavo y Vigésimo Noveno de Guayas, con sede en la ciudad de Guayaquil, para que conozcan y resuelvan la situación jurídica de las personas privadas de su libertad, sea que la detención fuere por orden judicial, sea por delitos flagrantes, o por detenciones arbitrarias, tanto en los días ordinarios, como en los feriados; así como, para conocer y resolver las peticiones de actos urgentes determinados en los artículos 35 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

se resolvió ampliar la competencia de los jueces de garantías penales de flagrancia (4 en Quito), para que conozcan la situación jurídica de las personas privadas de la libertad.

A partir de noviembre del 2009, se implementó una sala de audiencias en la sede de la Policía Judicial de Quito y, cada autoridad, dispuso un número de funcionarios para que laboren por turnos a fin de que las audiencias no se suspendan y la situación de los detenidos se resuelva en 24 horas, tal como lo determina la Constitución y la ley.

Infraestructura y funcionalidad

Del análisis realizado a la Unidad de Flagrancia de Quito, tanto desde el punto de vista de su infraestructura, así como de su organización, se encontraron algunas falencias relacionadas, esencialmente, con el espacio físico ya que no constituye el más adecuado para la función que debe cumplir. Así, a continuación, se enumeran las principales:

1. En la Unidad se receptan, además de los casos de flagrancia, las denuncias de la Policía Judicial, lo cual aumenta, en gran medida, el número de personas que acuden al lugar.
2. No existe una adecuada señalética que informe y oriente a los usuarios con respecto a las oficinas que operan en el lugar, y a las funciones que cumplen. No hay un módulo que brinde información a los usuarios.
3. A pesar de que el juez cuenta con un despacho, carece de privacidad (es un lugar de circulación de funcionarios, empleados y público, sin ninguna restricción).

4. La sala de audiencia es empleada como oficina de todos los operadores, lugar de tránsito y consulta de los usuarios pues, en este espacio, inclusive está ubicado el archivo. Esta condición ha desfigurado su razón de ser y hace inútiles las solemnidades propias de la audiencia.
5. La sala de audiencia carece de un sistema de sonido, su ubicación (en una avenida de alta circulación vehicular) hace que el lugar sea altamente ruidoso, lo cual dificulta al público escuchar la intervención de las partes y del juez, afectando al principio de publicidad.
6. Las víctimas y testigos carecen de un espacio o sala apropiados.
7. Los usuarios no disponen de un lugar cómodo para esperar hasta ser atendidos por investigadores, médico legista, fiscales o defensores.
8. Aunque en la sede circulan varios policías, no existen buenas condiciones de seguridad.
9. A las personas aprehendidas no se les ubica en el lugar de detención, sino que, permanecen junto a uno o más policías, durante horas, hasta que se lleve a cabo la audiencia de flagrancia, lo que se presta -en algunas ocasiones-, para intimidaciones y amenazas a las víctimas y sus familiares.
10. Si bien la defensa tiene un espacio específico, no brinda las condiciones necesarias de privacidad para entrevistarse con sus representantes. La oficina de los defensores públicos, tampoco está ubicada en un lugar visible o de fácil identificación.

11. Las distintas instituciones que integran la Unidad de Flagrancia, carecen de un manual o protocolo de coordinación.

Equipo humano

La Unidad de Flagrancia de Quito está conformada por la Fiscalía, la Defensoría Pública, los Juzgados de Garantías Penales y la Policía Judicial.

| Equipo que conforma la Unidad de Flagrancia de Quito | | | |
|--|-----------------------|-------------------------------|------------------|
| Fiscalía | Defensoría Pública | Juzgados | Policía Judicial |
| 1 coordinador | 1 coordinador | 4 jueces de garantías penales | 1 médico legista |
| 4 fiscales | 5 defensores públicos | 4 asistentes | |
| 4 asistentes | 1 asistente | 4 secretarios | |

Atención a usuarios

Los operadores de la Unidad de Flagrancia laboran de lunes a domingo, cumpliendo turnos en los siguientes horarios:

| Turnos | Horario |
|--------------------------|---------------|
| Primer turno/diurno | 08h00 a 16h00 |
| Segundo turno / nocturno | 16h00 a 24h00 |
| Tercer turno / nocturno | 24h00 a 08h00 |

Los turnos de 24h00 a 08h00, únicamente, lo realizan los jueces de flagrancia puesto que defensores y fiscales, lo cumplen en sus domicilios. En un primer momento, todos los operadores cumplían estos horarios de forma presencial pero, posteriormente, se determinó que esta medida era innecesaria por varias razones: no se podían adelantar diligencias durante la noche; no existía médico para que constate o verifique las condi-

ciones del detenido; el policía debía elaborar el parte policial; y, además, se evidenció que, el número de casos no justificaba su presencia.

Esta situación fue reafirmada por uno de los jueces de flagrancia, quien manifestó lo siguiente: *“si la persona es detenida hasta las 23h00, en primer lugar, no hay médico para que ratifique las condiciones del detenido; en segundo, en horas de la madrugada, el policía puede adelantar el parte policial; y, finalmente, se debe esperar hasta las 08h00 del día siguiente para que evalúen a la persona”*. Así mismo explicó que: *“él médico cumple hasta las 22h00, en ocasiones permanece hasta las 24h00, pero no después de esta hora; en flagrancia no hay ginecólogo y, en la noche, se tiene que enviar al hospital. Entonces, a pesar de que estén el juez y el fiscal, no es posible realizar la audiencia porque, aunque una persona sea detenida a las 24h00, el parte policial lo están presentando a las 04h00 o 05h00 de la mañana que terminan de elaborarlo”*.

En relación a los turnos durante los fines de semana, la Defensoría Pública incluyó a todos sus defensores para que cumplan turnos en flagrancia. La Fiscalía, además de sus fiscales de flagrancia, dispuso que los funcionarios del Departamento de Atención Integral que atienden al público -digitadores, asesores, personal de información- también realicen turnos en recepción de denuncias en flagrancia, una vez a la semana, hasta las 24h00, de lunes a viernes, y, una vez al mes, los fines de semana.

Observación de audiencias

Del 09 al 23 de noviembre, se presenciaron las audiencias (incluidas las de fines de semana) de

114 personas¹⁴. El resultado demuestra que, el 14% terminó por acuerdos de reparación; no se aplicaron suspensiones condicionales del procedimiento, ni procedimientos especiales.

- Los delitos que entraron por la Unidad de Flagrancia son:

Tabla 6: Tipos de delitos

| Tipo de Delitos | % |
|--|-------|
| Delitos contra la propiedad | 42.2% |
| Delitos contra las personas | 19.2% |
| Delitos contra la ley de drogas | 14.6% |
| Delitos contra la seguridad del estado | 11.9% |
| Delitos contra la administración pública | 1.8% |
| Delitos contra la seguridad pública | 1.8% |
| Otros | 8.5% |

Como se continúa comprobando, los delitos contra la propiedad constituyen el mayor porcentaje, 42%; y, dependiendo de su gravedad, son los más propicios para terminar por estos mecanismos.

- En lo relativo a la **actuación de la Defensoría Pública**, llama la atención el porcentaje de casos en los que intervino (50%), ya que, por las circunstancias de estos delitos y las condiciones de los detenidos -cuya mayoría es de recursos económicos limitados-, se asumiría que esta sería la primera opción, más

¹⁴ El criterio utilizado en el diagnóstico fue el registro del número de personas (sospechosas) que intervinieron en cada audiencia, de forma individual.

aun, teniendo en cuenta que esta institución está presente en el mismo lugar al que llega el detenido y donde se desarrollan las audiencias.

Se puede inferir que esta situación se genera debido a algunas razones, como por ejemplo: el lugar poco funcional en donde se encuentra la Unidad de Flagrancia; la casi nula señalética; la ubicación poco visible de la oficina para los detenidos; y, el acceso ilimitado de los abogados privados a estas dependencias, logrando constituirse en la primera alternativa para estos.

- En la investigación se indagó acerca de la presentación de documentos para justificar el arraigo del detenido obteniendo como resultado que, sólo un 24% de defensores lo hicieron.

Gráfico 6: Presentación de documentos de arraigo

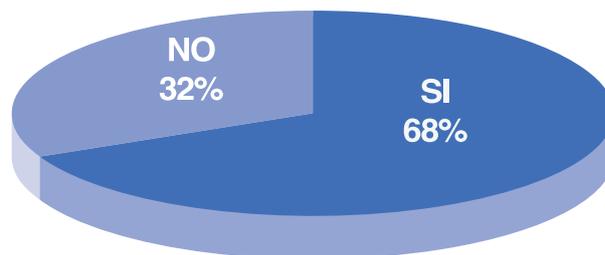


Según las entrevistas realizadas a los defensores públicos, el poco tiempo y las limitaciones de recursos les impiden presentar justificativos. Argumentan algunas causas como por ejemplo: la imposibilidad de hablar con los familiares del detenido por la falta de un teléfono celular puesto que, las diligencias las hacen a través de sus teléfonos personales; la inexistencia de internet o de

un investigador que pueda trasladarse a verificar la información que el detenido les proporcione, entre otras.

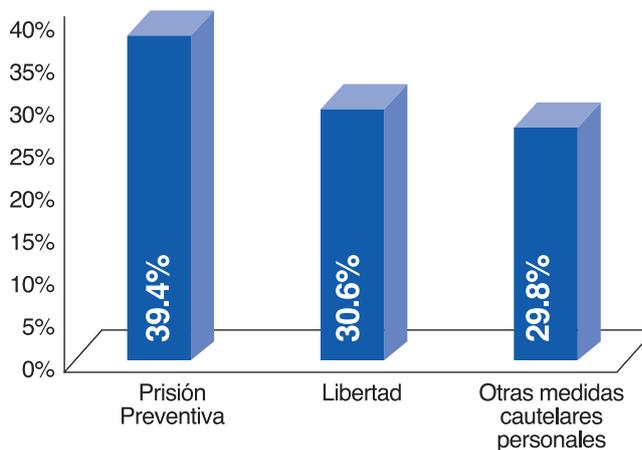
- Fiscalía. Se preguntó si los hechos descritos por el fiscal fueron concretos y la respuesta revela que, un 68% sí lo hace, mientras que un 32% no.

Gráfico 7: Actuación del Fiscal



- En otro punto importante, con respecto a la tendencia de que el fiscal pida prisión preventiva, los datos muestran que continúa. El fiscal la solicitó en el 82% de los casos, mientras que el juez le otorgó únicamente en el 39%, como se observa en el cuadro siguiente.

Gráfico 8: Medida cautelar que dicta el Juez



- En lo que tiene que ver con **el rol de los jueces**, se demuestra que no hay una dirección real de la audiencia, lo cual se refleja en el tiempo de su duración que fue de 40,4 minutos.

1.4 Validación de la información

Como parte de la metodología del diagnóstico, el Programa mantuvo varias reuniones con los operadores de justicia con el fin de validar la información recogida.

En estos espacios de análisis y discusión, se identificaron temas en los que no existía un criterio homogéneo, como por ejemplo, respecto a la posibilidad o no, de resolver los casos por estos mecanismos en la audiencia de flagrancia, frente a lo cual, sostuvieron los siguientes argumentos:

- a. No es posible porque el juez de flagrancia no tiene la competencia;
- b. La audiencia es de calificación de flagrancia, más no, de salidas alternativas, por lo tanto, se debe enviar al juez de garantías penales para que lo resuelva;
- c. Si el acuerdo presentado en la audiencia de calificación de flagrancia no se cumple, íntegramente, no tiene la competencia para resolver la salida propuesta, y, se debe

remitir al juez de garantías penales. Mientras que otros operadores sí lo aceptaban.

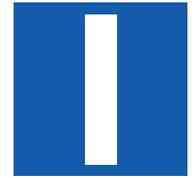
Sin embargo, el interesante ejercicio colectivo, basado en la normativa, permitió arribar a las siguientes conclusiones:

- a. El juez de flagrancia es un juez de garantías penales, por lo tanto, puede terminar los casos por estas salidas. No necesita remitir al juez de garantías penales;
- b. En la misma audiencia de calificación de flagrancia y, luego de la formulación de cargos, sí es posible solicitar estos mecanismos. El momento más propicio para llegar a acuerdos es, precisamente, la audiencia de calificación de flagrancia, porque en ese momento se encuentran presentes las partes.
- c. Los jueces de flagrancia, son jueces de garantías penales y, por consiguiente, pueden aplicar acuerdos, aun cuando éstos no se cumplan al 100% en la audiencia (esto aplica también en el caso de la suspensión condicional del procedimiento).

Estos acuerdos básicos fueron fundamentales para avanzar en los insumos técnicos que más adelante se desarrollaron.

1.5 Conclusiones del Diagnóstico

- No existen políticas para priorizar la utilización de los procedimientos especiales y salidas alternativas.
- Existe poca aplicación de estos mecanismos.
- La inexistente coordinación entre las instituciones del sector de justicia penal retrasa los procesos.
- No existe armonización de criterios, la aplicación depende de cada juez o fiscal.
- No existen lineamientos (protocolos) que orienten la actuación de los fiscales, jueces y defensores, para organizar y agilizar los trámites.
- Hay limitado conocimiento sobre estos mecanismos alternativos.
- No todas las instituciones cuentan con modelos de gestión acordes al nuevo sistema procesal penal.
- La Unidad de Flagrancia, aun cuando es el espacio en donde se pueden terminar los casos, únicamente califica flagrancia, determina la legalidad de la detención y define las medidas cautelares, pero, no soluciona los casos.



2. Construcción del Plan de Trabajo con los Operadores de Justicia

En base a la información levantada en el diagnóstico, se definió un plan de trabajo construido de forma conjunta con los operadores de justicia, a fin de superar las limitaciones identificadas y lograr un incremento en la aplicación de estos mecanismos alternativos.

A partir del mes de febrero del 2011, junto con los jueces, fiscales, defensores públicos y el equipo del Programa Fortalecimiento de la Justicia, se desarrollaron los **insumos técnicos** que permitieron la elaboración de políticas interinstitucionales, que promuevan la aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas, en etapas tempranas del proceso, dando énfasis a la Unidad de Flagrancia de Quito, como una instancia piloto de solución de casos.

Como producto de esto, en junio del 2011, las máximas autoridades del sector justicia dictaron políticas públicas, de carácter obligatorio a nivel nacional, en las que se determina la prioridad que deben dar los operadores de justicia a la aplicación de estos procedimientos, en la etapa de instrucción fiscal. En la Política N° 2, se señala la importancia de un modelo de gestión interinstitucional, que convierta a la Unidad de Flagrancia, en una

unidad de solución inmediata de casos, por estas vías alternativas o por procedimientos especiales.

Asimismo, colectivamente, se desarrollaron algunas propuestas que permitan consolidar el incremento de estos mecanismos, entre ellas: a) la aplicación de medidas cautelares; b) una propuesta de agendamiento de audiencias para los juzgados de garantías penales, c) una propuesta de manejo de los casos “NN” o autor desconocido, para la fiscalía¹⁵.

Como parte de este plan, a partir de abril del 2011, el Programa inició un proceso de **capacitación** dirigido a los operadores de flagrancia; de las Unidades de Soluciones Rápidas y de 4 Unidades de Soluciones Rápidas-CEJ de la Fiscalía; defensores públicos de Flagrancia y de Legalidad e Investigación; y, jueces de Flagrancia y de garantías penales de Pichincha. Con este equipo humano, se estudiaron temáticas relacionadas

¹⁵ A petición de la Fiscalía General del Estado, el Programa elaboró un diseño arquitectónico de una Unidad de Flagrancia, como instancia de solución inmediata de casos, conforme con lo planteado en la Política N° 2. Esta solicitud se realizó en virtud de que, para entonces, la Fiscalía consideró la posibilidad de trasladar esta Unidad a un nuevo edificio (ubicado en la Av. Patria y 9 de Octubre), adquirido por la institución.

con: habilidades y destrezas en litigio oral, para la aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas; herramientas de mediación y negociación penal, que permitan llegar a acuerdos con las partes, antes de llegar a audiencia.

Adicionalmente, se capacitó sobre la Política Interinstitucional que prioriza el uso de estos mecanismos, a través de eventos provinciales en los que también participaron operadores judiciales de Guayaquil, Portoviejo y Manta.

Frente a las necesidades de **infraestructura y equipamiento** que se identificaron en el estudio,

el Programa adquirió equipos e insumos (computadoras, impresoras, sistema de grabación para la sala de audiencias, pantallas, sistema de turnos y señalética); y, además, elaboró productos de comunicación (video, cuñas radiales, material impreso) sobre las ventajas de estos procedimientos, con el fin de difundir a la ciudadanía, las ventajas de su aplicación. Lamentablemente, hasta el momento, no ha sido posible llevar a cabo la instalación del equipamiento debido a que, hasta la fecha de elaboración de este documento, aún continúa en análisis la decisión del traslado de la Unidad de Flagrancia de Quito.

Tabla 7: Capacitación a operadores de justicia

| FECHA | CIUDAD | Nº de operadores capacitados |
|--|------------|------------------------------|
| Abril 6 al 8, 2011 | Quito | 33 |
| Mayo 17 al 20, 2011; Febrero 14 al 17, 2012 | Puembo | 77 |
| Junio 15, 2011 | Manta | 26 |
| Junio 16, 2011 | Portoviejo | 30 |
| Junio 17, 2011 | Guayaquil | 57 |



3. Resultados de la Aplicación de los Procedimientos Especiales y Salidas Alternativas

Una actividad esencial, prevista en el plan de trabajo, fue el seguimiento *in situ*, para medir el impacto logrado en la calidad de atención a los usuarios, luego del proceso implementado hasta entonces.

Así, el seguimiento tuvo como objetivos específicos los siguientes:

- a. Valorar el desarrollo de la audiencia, como un espacio en donde se genere información de calidad, que permita a los jueces tomar la decisión correcta;
- b. Comprobar si, en la Unidad de Flagrancia de Quito, existe aumento de los casos terminados por estas vías;
- c. Verificar si los 4 Juzgados de Garantías Penales, que han sido apoyados por el Programa, han aumentado el número de casos terminados por estos mecanismos.
- d. Identificar temas que deben ser reajustados, consensuados o cambiados en los procesos.

3.1 Indicadores

1. **Aumento** en un **30%** de los casos que se resuelven por estas vías en audiencia de calificación de flagrancia; y, en un **20%** en

delitos no flagrantes (cabe señalar que los operadores no utilizan el procedimiento simplificado).

2. El tiempo de duración de un caso que termina por salida alternativa, que no ingresa por flagrancia, se reduce en un 50% del tiempo registrado en el diagnóstico (de 73 a 36,5 días).
3. El tiempo que toma terminar un caso por procedimiento abreviado, cuando no es un delito flagrante, no supera los 45 días.

3.2 Metodología

Durante el período comprendido entre el 5 de julio y 5 de agosto del 2011, se observaron las audiencias realizadas en la Unidad de Flagrancia de Quito (Juzgados 21º, 22º, 23º y 24º), y en los Juzgados de garantías penales de Quito, enfatizando en aquellos con los que ha venido trabajando el Programa (3º, 9º, 15º y 18º)¹⁶.

¹⁶ Los criterios para definir los juzgados de garantías penales en donde se levantó la información fueron: 1) la estabilidad de los jueces ya que, por la coyuntura política que vivía el país, esta se vio afectada y, por esta razón, se apoyó a los Juzgados: tercero, noveno, décimo quinto y décimo octavo; y, 2) por razones logísticas, pues, en más de una ocasión, las audiencias se realizaron a horas seguidas en los distintos juzgados (se eligió a 2 Juzgados del edificio de la Corte de Justicia y 2 del Edificio Benalcázar Mil).

Para el levantamiento de la información se contó con dos investigadores de campo, bajo la supervisión del equipo técnico de EWMI.

3.3 Resultados del seguimiento

Calidad en la respuesta a los usuarios de la Unidad de Flagrancia de Quito

En el período de seguimiento realizado en la Unidad de Flagrancia, se presenciaron las audiencias de 311 personas. De los casos susceptibles de solucionarse por estos procedimientos alternativos, el 46% terminó por estas vías. Así, 41 casos se resolvieron por acuerdos de reparación; 38 por suspensiones condicionales del procedimiento; y, 8 por procedimientos abreviados (Gráfico 9).

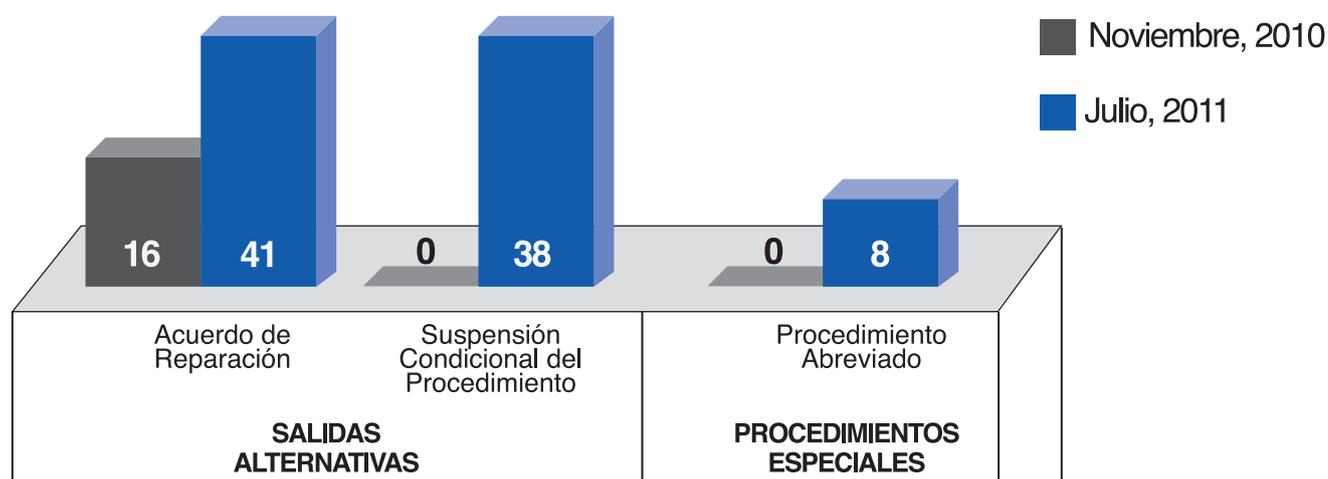
Es necesario notar el incremento en el uso de las salidas alternativas y la aplicación, ágil y oportuna, del procedimiento abreviado por parte de los operadores de flagrancia: de 16 a 79 casos, y si se con-

tabiliza la totalidad, incluyendo los procedimientos especiales, suman 87. Tómese en cuenta que, en el diagnóstico, se observó las audiencias durante 15 días, mientras que en el seguimiento, se lo hizo durante 1 mes.

En cuanto a los procedimientos abreviados, en noviembre, no se registró ninguno, mientras que ahora, se dieron 8 casos.

Estos datos son alentadores y confirman que el trabajo realizado en esta instancia, tiene impacto en la calidad de respuesta que está dando el sistema de justicia penal a la ciudadanía. Más aún cuando el 70% de los casos que ingresan al sistema de justicia penal a nivel nacional, pueden ser resueltos por estos mecanismos; y, el 21% del total de casos ingresados en la ciudad de Quito, lo hace por esta Unidad. Esto quiere decir que, la Unidad de Flagrancia, como una unidad de solución inmediata, es fundamental para la seguridad de la capital, al disminuir la impunidad.

Gráfico 9: Aplicación de Procedimientos Especiales y Salidas Alternativas



En cuanto a los resultados alcanzados en los juzgados de garantías penales, también se registró un aumento. Anteriormente, en 15 Juzgados, se resolvieron 30 casos, ahora se incrementaron a 38. Es decir, el número de casos resueltos por estas salidas subió en el 27%.

Cabe señalar que, los cuatro Juzgados que participan con el Programa, solucionaron el 53% del total de los 38 casos terminados.

Gráfico 10: Porcentaje de casos solucionados por Salidas Alternativas en los Juzgados de Garantías Penales



Total de Juzgados: 15

Total de casos solucionados por Salidas Alternativas: 38

Mayor agilidad en la solución de casos

En cuanto al tiempo de solución de un caso, se encontró lo siguiente:

- Si, de acuerdo con los datos del diagnóstico de noviembre del 2010, el tiempo de solución de un caso por esta vía demoraba 73 días, en el seguimiento se constató que: si ingresa por flagrancia se resuelve en 1 día; y, si no es flagrante, en los 4 juzgados de garantías penales, toma 39 días.
- En la aplicación de los procedimientos abreviados, de 305 días que es la información referencial del diagnóstico, se disminuyó a 1 día si el delito es flagrante; y, a 54 días si no lo es. En los delitos no flagrantes, el indicador establecido fue de 45 días, por lo tanto, hasta agosto del 2011, aún no se llegó a cumplir.

Pese a ello, esto constituye un impacto importante en la agilidad de respuesta para los usuarios. Los pocos casos de procedimientos abre-

Gráfico 11: Tiempo de solución de casos



viados registrados a la fecha del diagnóstico (noviembre del 2010), se aplicaron en la etapa de juicio o en la audiencia preparatoria del juicio. En el seguimiento se reveló que, en la misma audiencia de calificación de flagrancia, califican y sentencian, en 1 solo día.

Mejor actuación de los operadores de justicia

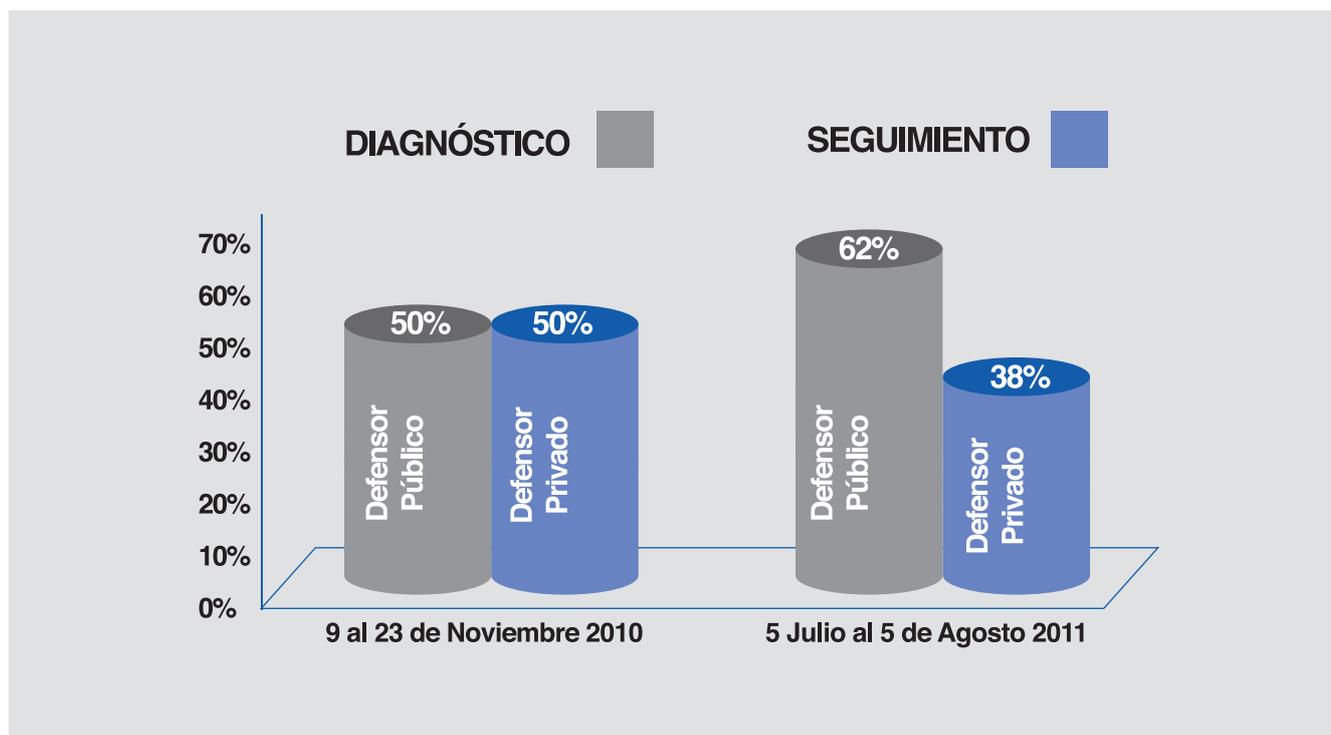
Otros datos interesantes reflejan avances con respecto a las intervenciones del fiscal, defensor y juez.

En el diagnóstico, sólo el 50% de los casos que ingresaban a la Unidad de Flagrancia contaban

con un defensor público, mientras que, hasta el momento del seguimiento, su intervención aumentó al 62%.

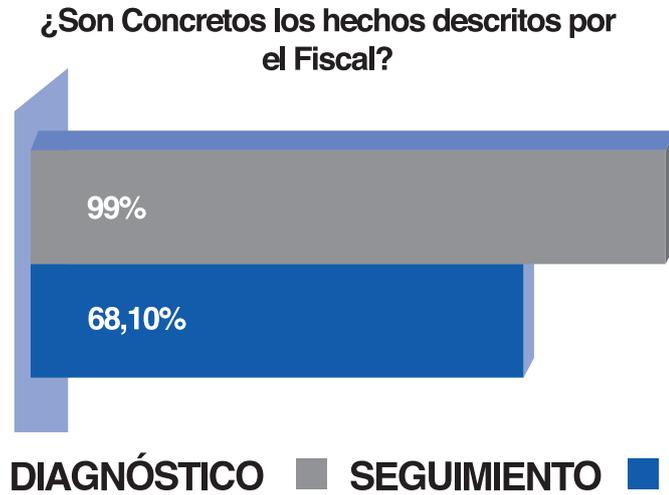
Es necesario señalar que, luego de la presentación de los resultados del diagnóstico, la Defensoría Pública, con el fin de ser más visible para los aprehendidos, logró disponer de otra oficina que fue equipada y amoblada, para mejorar su funcionalidad y brindar un ambiente adecuado para los detenidos. Adicionalmente, habilitó una línea telefónica y entregó teléfonos celulares institucionales a los defensores para que obtengan la información que se requiera en los casos de arraigo.

Gráfico 12: Intervención del Defensor Público en la Unidad de Flagrancia de Quito



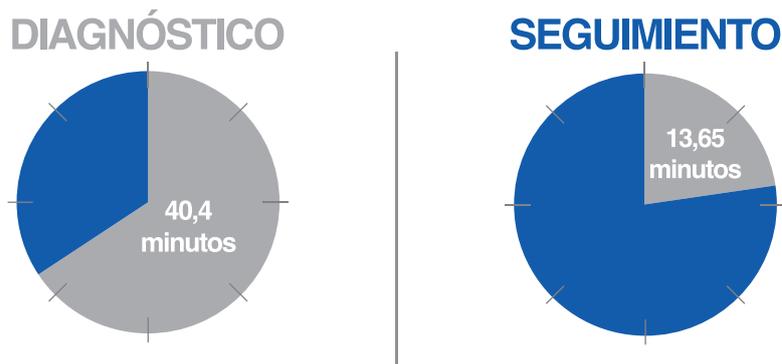
La actuación del fiscal también mejoró significativamente, tal como lo muestra el gráfico a continuación:

Gráfico 13: Intervención del Fiscal en la Unidad de Flagrancia de Quito



La dirección del juez alcanzó porcentajes muy altos en cuanto a la eficiencia y buen manejo de las audiencias, condición que repercutió en los tiempos de duración. Antes, la audiencia de calificación de flagrancia tomaba 40 minutos; en el seguimiento, el tiempo de duración que se registró fue de 14 minutos.

Gráfico 14: Disminución en el tiempo de duración de la Audiencia de Calificación de Flagrancia



3.4 Impactos alcanzados

1. **Política N° 1** de aplicación obligatoria a nivel nacional (Reg. Oficial 468 del 13 de junio-2011), sobre procedimientos especiales y salidas alternativas.
2. **Política N° 2**, de aplicación obligatoria a nivel nacional (Reg. Oficial 468 del 13 de junio-2011) para el fortalecimiento de la Unidad de Flagrancia, como instancia de terminación de casos.
3. **Capacitación técnica** dirigida a más de 200 operadores de justicia.
4. **Conformación de grupos de trabajo** que mejoran la aplicación de los procedimientos especiales y salidas alternativas.
5. **La terminación de los casos por procedimientos especiales**, en la audiencia de calificación de flagrancia, dura 1 día; y, 54 días en juzgados de garantías penales.

3.5 Temas que requieren ser fortalecidos

De las conclusiones del seguimiento, se identificaron temas que aún están limitando la aplicación de estos procedimientos alternativos, entre los cuales se subrayan los siguientes:

1. La indefinición con respecto al lugar en donde funcionará la Unidad de Flagrancia que no permite continuar con el trabajo emprendido colectivamente.
2. La disposición realizada por las autoridades, para que todos los jueces penales y fiscales (no únicamente de las Unidades de Soluciones Rápidas), cumplan turnos en flagrancia ha traído problemas al sistema y al servicio que recibe la ciudadanía, debilitando el modelo de gestión ya que, no todos los operadores están capacitados en flagrancia y en estos mecanismos alternativos. El Programa, junto con las instituciones de justicia, ha realizado un gran esfuerzo por especializar a un grupo de funcionarios, en cada uno de los organismos, que están en capacidad de cubrir turnos de fines de semana, y, especialmente, de garantizar la efectividad y calidad de respuesta.
3. La inestabilidad de los funcionarios judiciales continuará, hasta que las convocatorias realizadas por el Consejo de la Judicatura y los procesos de evaluación, terminen.
4. No se hace seguimiento de las condiciones que fija el juez, en el caso de suspensiones condicionales del procedimiento. Es fundamental impulsar este seguimiento, puesto

que, actualmente, no hay una oficina o institución que tenga bajo su responsabilidad esta imprescindible función.

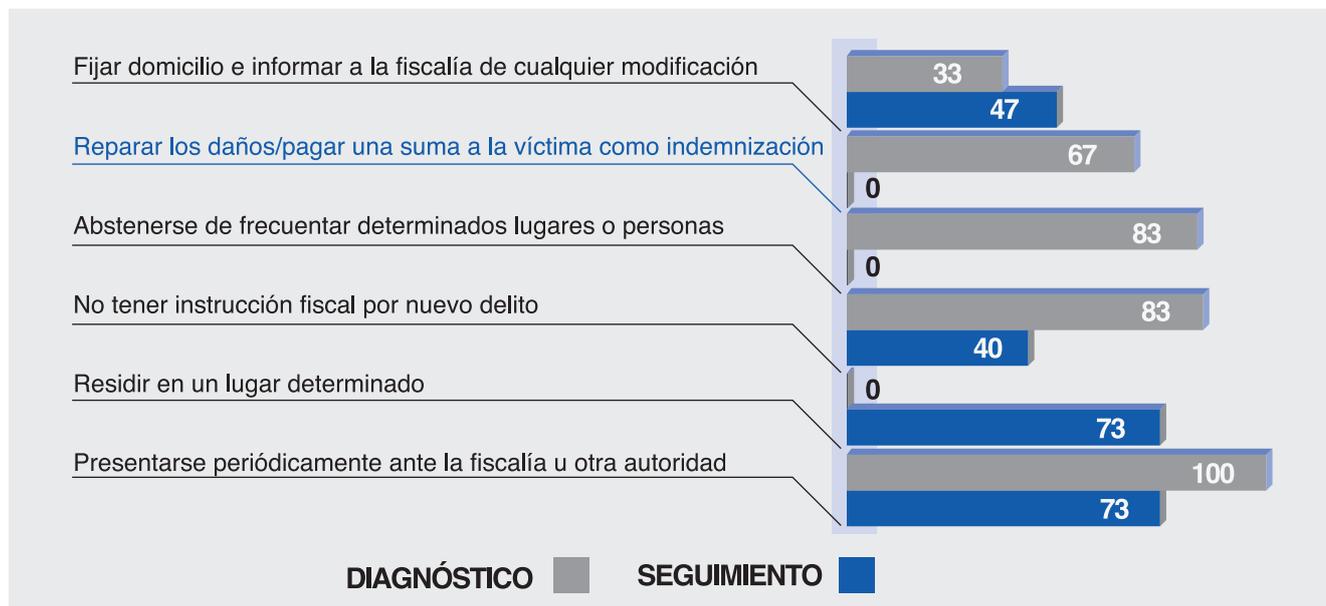
Por supuesto que existen casos en donde la creatividad y proactividad de los operadores han hecho que las condiciones aplicadas (trabajos comunitarios), no solo sean cumplidas sino que, también han aportado para la reinserción del procesado y la convivencia armónica de la comunidad.

En este punto es preciso analizar algunos datos que reflejan las condiciones más frecuentes que impone el juez.

Como se observa en el Gráfico 15, la mayoría de condiciones establecidas hace referencia a la “presentación ante la autoridad competente”. Si bien esta es una condición establecida en la ley, en la práctica, no produce ningún efecto positivo para el procesado, ni para la sociedad.

Pero también se pueden observar avances en cuanto a otras condiciones previstas que se identificaron en el diagnóstico como no utilizadas. Por ejemplo, la reparación a la víctima que es una exigencia del juez en el 67% de los casos.

Sin embargo, hace falta apoyar la creación de una oficina que: a) realice el seguimiento a las condiciones que el juez de garantías penales de flagrancia determina, en el caso de la aplicación de una suspensión condicional de procedimiento o el cumplimiento total de un acuerdo reparatorio; b) ofrezca posibilidades de trabajos comunitarios a los beneficiarios de estos mecanismos; y, c) cuente con información actualizada, para los operadores, sobre quienes

Gráfico 15: Condiciones fijadas en Audiencia

han sido beneficiarios de estos procedimientos puesto que, las Políticas sobre esta materia, condicionan su aplicación, en el sentido de que los procesados no hayan sido ya beneficiarios de estas vías alternativas.

De otra parte, cabe anotar que, según las entrevistas a los operadores judiciales, hay muchas audiencias de revocatorias de suspensión condicional por incumplimiento, sin embargo, no hay datos duros que abalicen estas afirmaciones.

Por ejemplo, en el período de seguimiento, de julio a agosto, se dieron **6** audiencias de este tipo, por falta de cumplimiento de las condiciones, de las cuales, **5** fueron en los juzgados de garantías penales y, **1**, en flagrancia. Por lo tanto, estos datos no concuerdan con la información proporcionada por los operadores, por lo que se torna substancial relevar información al respecto.

3.6 Propuesta para el seguimiento de las Condiciones y Acuerdos dictados por los Jueces

Frente a este vacío, el Programa Fortalecimiento de la Justicia, paralelamente a la realización de este proceso de investigación, el 23 de noviembre del 2011, presentó al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, un proyecto cuyo objetivo está orientado a apoyar el cumplimiento de las condiciones y los acuerdos establecidos por los jueces, para que las salidas alternativas constituyan una respuesta efectiva al sistema de justicia penal ecuatoriano. Esta propuesta se resume a continuación

Alcance del proyecto

Implementación de una oficina de monitoreo

al cumplimiento de las condiciones y acuerdos, en los casos que terminen por salidas alternativas en la Unidad de Flagrancia de la ciudad de Quito.

- a. Diseño de un proceso de monitoreo relacionado con las siguientes condiciones, señaladas en el CPP vigente:
 - Reparación de los daños ocasionados a la víctima.
 - Someterse a tratamiento médico/ psicológico.
 - Tener trabajo, empleo o realizar trabajos comunitarios.
 - Presentarse periódicamente ante autoridades designadas y acreditar cumplimiento de las medidas impuestas.
- b. Registro de la información sobre los beneficiarios de las salidas alternativas y lugares adecuados para el trabajo comunitario; los proyectos serían definidos por el Municipio.

Las razones que fundamentan la propuesta a la municipalidad quiteña, como implementadora de este proyecto, están basadas en lo siguiente:

- a. Es una entidad independiente de la función judicial. Los criterios que se utilizan, a nivel regional, plantean que las instituciones del sector de la justicia no podrían implementar estas oficinas de monitoreo porque son partes del proceso, y esa condición generaría críticas sobre su imparcialidad en la gestión.

- b. El Municipio cumple un rol activo en el sistema de seguridad ciudadana, al manejar proyectos como el Observatorio de Seguridad Ciudadana y los Centros de Equidad y Justicia (CEJ), en los que trabajan con la Fiscalía General, y, por lo tanto, este proyecto sería un complemento a sus acciones.
- c. Es la instancia que representa a la población de Quito, por lo tanto, como el delito se lo cometió en esta ciudad, es importante que la ciudadanía sienta y evidencie la reparación del daño causado en su propia localidad; independientemente de la indemnización y reparación personal que se le haga a la víctima.
- d. Dentro de la propuesta sobre justicia, que el Municipio presentó a la Asamblea Nacional, constan los trabajos a la comunidad y la priorización de la aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas, por lo que, sería fundamental que esta instancia sea parte de la aplicación.
- e. El cabildo quiteño maneja proyectos de servicio comunitario, lo cual facilita la identificación de trabajos o actividades para los beneficiarios de las salidas alternativas.

El Programa considera que su aceptación sería, efectivamente, un aporte para la justicia, no solo de la capital, sino a nivel nacional, frente a la posibilidad de replicarse en otras ciudades.

Finalmente, cabe reafirmar que, con estas limitantes resueltas, se debe continuar trabajando para alcanzar un real impacto en la seguridad ciudadana.

EQUIPO TÉCNICO DEL DIAGNÓSTICO Y SEGUIMIENTO

DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN

Patricia Esquetini Cáceres

EQUIPO TÉCNICO COORDINADOR DE LA INVESTIGACIÓN

Diego Proaño Pérez

INVESTIGADORES DE CAMPO

ESTUDIANTES DE LAS FACULTADES DE
DERECHO:

Pontificia Universidad Católica del Ecuador
PUCE

Jeniffer Benítez
Tomás Barrionuevo
Gabriel Arroba
Daniela Espine
Estefanía Chávez
Andrea Merizalde

Universidad Central del Ecuador

Nina Guerrero
Carla Uday Subía

Universidad de Las Américas
UDLA

Juan Pablo Velasco
Federico Páez
Andrea Galindo

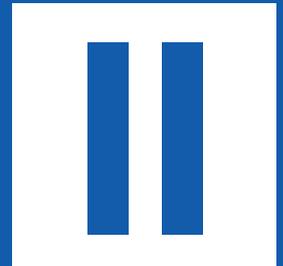
PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Fabián Muñoz

ELABORACIÓN DEL INFORME FINAL

Patricia Esquetini Cáceres
Diego Proaño Pérez
Ana Lucía Vasco Carrillo
Nancy Rodríguez Viteri

**Fundamentos Normativos de los
Procedimientos Especiales y las
Salidas Alternativas**





1. Principio de Mínima Intervención Penal

La creación del principio de mínima intervención, según varios autores, coincide con el nacimiento del liberalismo, cuyos ideales, en razón del momento histórico en que se origina (monarquías marcadas por la concentración de poderes ilimitados), repercutieron en el ámbito del Derecho Penal, caracterizado entonces por la severidad y desproporcionalidad de la sanción frente al ilícito cometido. El punto culminante o de ruptura del Estado absolutista fue la Revolución Francesa y, en este nuevo escenario, fue posible una transformación política y jurídica, que abrió el camino para la evolución del Derecho.

El tratadista que equilibró los ideales del liberalismo con el Derecho Penal fue Cesare Beccaria, que en su obra *“De los delitos y de las penas”*, construyó los pilares fundamentales de un sistema penal más justo, garantista, y que limitaba el poder punitivo del Estado. Una nueva perspectiva, basada en el respeto a la dignidad humana y a la igualdad entre las partes procesales.

De ahí que, el principio de mínima intervención formaba parte de los mecanismos propuestos por Beccaria para mejorar el sistema penal; en su

obra plantea la reducción de las leyes penales a las mínimas necesarias, consecuentemente, en este autor tan importante, encontramos la primera expresión de lo que hoy llamamos “el principio de mínima intervención del derecho penal”¹⁷.

En la actualidad, este principio es una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye el fundamento de los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho.

El poder punitivo del Estado es limitado. Al Derecho Penal le corresponde la protección de los bienes jurídicos, pero no es necesaria su intervención en la sociedad cuando dicha protección se puede conseguir a través de otros medios, menos lesivos, para los derechos individuales. Se trata de una exigencia del “principio de máxima utilidad posible” para las víctimas, que debe combinarse con el “mínimo sufrimiento necesario” para los delincuentes. Aquí es donde entra en

¹⁷ Citado por Pablo Milanese en “El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención Mínima” de la obra, Hassemmer, Winfried “Fundamentos del Derecho Penal”, Barcelona, Editorial Bosch, 1984, traducción al castellano por Muñoz Conde, Francisco y Arroyo Zapatero, Luis, pág. 428.

juego el principio de subsidiariedad que a juicio de Muñoz Conde¹⁸, es solo una consecuencia del principio de mínima intervención.

Un segundo principio que limita la intervención penal es el “carácter fragmentario del Derecho Penal”, que significa que no sanciona todas las conductas lesivas de bienes jurídicos a los que protege sino, solamente, los ataques más graves.

El principio de mínima intervención constituye el antecedente básico de las salidas alternativas al

18 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal, Parte General*, Sexta Ed. Tirant lo Blanch Libros, Valencia, 2000.

conflicto penal o de las formas de terminación anticipada al juicio ordinario. Estos mecanismos especiales brindan una solución ágil, oportuna y de calidad a los usuarios de la administración de justicia, en forma legal y transparente. Reparán integralmente a la víctima por el daño causado, observan irrestrictamente los derechos del imputado, y ofrecen una sanción distinta a la tradicional privación de la libertad.

Como consecuencia de este principio, surgen otros como el de proporcionalidad, esto es, que la pena debe ser acorde al delito cometido; es decir, que no se puede aplicar penas graves cuando el daño causado es mínimo.



2. Principio de Oportunidad

Daniel González Álvarez define al principio de oportunidad como aquel que trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales, ordinariamente, debía acusarse por un hecho aparentemente delictivo.

Por otro lado, Alberto Binder define los criterios de oportunidad, como aquellos casos legales en los que el Estado puede prescindir de la persecución penal y, se basan en criterios cuantitativos como: insignificancia del hecho, escasa culpabilidad; y, criterios cualitativos como: determinados tipos de delitos y criterios de economía procesal, hechos imposibles de investigar, etc.

De acuerdo a estas definiciones, cabe hacer una distinción entre el principio de oportunidad y los criterios de oportunidad. El primero se refiere a los casos que la ley regula en un cuerpo normativo, de acuerdo a la política criminal de un tiempo, época e interés del Estado; mientras que, los criterios de oportunidad son reglas claras que permiten prescindir de la persecución penal casos que ordinariamente debían investigarse, esto es, una selección racional con criterios de política criminal.

La consecuencia de lo dicho es que, la oportunidad reglada no quebranta el principio de legalidad de la acción penal. Lo que se presenta es una atenuación o limitación del principio de legalidad.



3. Principios en la Legislación Ecuatoriana

3.1 Principio de Oportunidad

En los últimos años, el Ecuador, así como otros países, ha incorporado a la reforma procesal penal el principio de oportunidad y el de mínima intervención penal, que limita al principio de legalidad. Esta nueva visión procesal tiene su origen en la Constitución del 2008, en cuyo artículo 195, inciso primero, dice:

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito, acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.[...].

El CPP recoge este principio constitucional en el artículo innumerado 3, agregado después del artículo 39, que dice:

Art. ...- Oportunidad.- El fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponi-

bles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando:

- 1. El hecho constitutivo del presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del estado y tenga una pena máxima de hasta 5 años de prisión.*
- 2. En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad.*

Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar la investigación penal.

Es necesario advertir que, la aplicación del principio de oportunidad constituye un soporte para el modelo acusatorio, al entregar al sistema límites

al principio de legalidad, tomando en cuenta una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal, los derechos de las partes y el interés público.

3.2 Principio de Mínima Intervención Penal

El principio de mínima intervención penal está plasmado en el capítulo cuarto de la Constitución ecuatoriana, sobre la Función Judicial, al referirse a la obligación que tiene la Fiscalía, de observarlo en las investigaciones que realice.

La Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 555, del 24 de marzo del 2009, aborda este principio y complementa lo dispuesto por la Constitución, al establecer que: *“en la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de Mínima Intervención. En el ejercicio de la acción Penal se prestará especial atención a los derechos de procesados y ofendidos”*.

El principio de mínima intervención tiene relación con varios artículos de la Constitución que hacen viable su aplicación, entre los cuales están:

Artículo 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Artículo 168. Numeral 6.- 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.

Artículo 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.[...]

Artículo 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Por su parte, el considerando cuarto y siguientes de la Ley Reformatoria al CPP, tiene relación directa con los principios constitucionales antes citados, al afirmar:

Que, para que los mandatos constitucionales tengan una efectiva aplicación y realización en materia penal, es indispensable introducir modificaciones sustanciales en la organización, desarrollo y conclusión de los procesos, transparentando y agilizando la actuación de los operadores de justicia.

Que, la implementación de la oralidad en todas las etapas e instancias del proceso, requiere la adopción de un sistema de audien-

cias para el conocimiento y disposición, tanto respecto a la iniciación como a la sustanciación de las causas, cuanto para la expedición de decisiones de mérito y los pronunciamientos directamente relacionados con la defensa y tutela de derechos fundamentales.

Que, asimismo, es necesario introducir reformas de trascendencia que posibiliten al sistema penal ofrecer una respuesta pronta, ágil y oportuna a la solución de los conflictos, así como la organización de procedimientos especiales y alternativos al proceso penal ordinario.

Con estos antecedentes, se puede afirmar que:

Es fundamental disminuir la actuación del Derecho Procesal Penal, respetando los caracteres de subsidiariedad y fragmentariedad, que forman parte intrínseca del principio de mínima intervención, observando las garantías del debido proceso y aplicando el principio de igualdad ante la ley, para los sujetos procesales, es decir, para víctimas y procesados.

El carácter de subsidiario quiere decir que, el Derecho Penal ha de ser el último recurso a utilizar, cuando otros medios, menos lesivos, han fallado. Por lo tanto, subsidiario, en este caso, no significa subordinado, sino que, se utilizará en última instancia. Además, si se pretendería sancionar y perseguir todos los actos ilícitos, se puede deslegitimar el sistema penal, ya que el Estado es incapaz de perseguir todo lo que se prohíbe.

Y, con respecto al carácter fragmentario, cabe decir que, el Derecho Penal debe actuar solo en

el caso de ataques más intolerables a los bienes jurídicos esenciales para la convivencia social. Significa que, no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino, sólo, las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. Así pues, protege contra un fragmento de conductas lesivas, no todas, sólo las más violentas.

Por consiguiente, los Derechos sustantivo y adjetivo penal, siempre deben estar caracterizados por la presencia irrenunciable de toda una gama de principios y derechos fundamentales, limitadores del poder punitivo del Estado, que, únicamente, debe actuar y concentrar todos sus recursos, tanto materiales como humanos, en los casos de ataques violentos a los bienes jurídicos más importantes como la vida, la integridad personal, la libertad sexual, etc.

Respecto a las instituciones procesales nuevas, que se crean para solucionar conflictos penales, la ley reformativa introdujo las salidas alternativas (acuerdos de reparación, la suspensión condicional del procedimiento); y, el procedimiento especial, denominado “simplificado”, ya que, el abreviado fue introducido en la reforma del 13 de julio del 2001.

Las primeras son herramientas legales que facilitan respuestas de calidad, mediante un proceso oral, rápido y eficaz, otorgando al conflicto penal una solución distinta a la tradicional, en delitos de baja penalidad que se resuelven, generalmente, en las primeras audiencias, ante los jueces de garantías penales. Y los segundos, que son métodos de simplificación procesal, cuyo objetivo fundamental es sentenciar, mediante un proceso más ágil y económico, casos no graves, que aho-

rran recursos humanos y materiales al sistema procesal penal y, brindan una respuesta oportuna a la víctima.

Por último, cabe decir que, la Ley Reformatoria al Código Penal y de Procedimiento Penal, expresamente señala que, la implementación de estas nuevas instituciones se deberá hacer inmediatamente como se expresa a continuación:

Disposición Transitoria Quinta, Ley Reformatoria del 24 de Marzo del 2009:

El Consejo de la Judicatura estructurará un cronograma de implementación progresiva de la presente reforma; salvo en el caso del principio de oportunidad, archivo provisional y definitivo, procedimiento simplificado, acuerdos reparatorios y suspensión provisional del procedimiento que se aplicarán en forma inmediata.

Esta obligación empata con las Políticas N° 1 y N° 2, de aplicación de las salidas alternativas a los conflictos penales y actuación en flagrancia.

Procedimientos Especiales





Procedimientos Especiales

Los procedimientos especiales están clasificados en procedimientos previos o antejuicios y procedimientos penales especiales, propiamente dichos.

Son procedimientos previos o antejuicios aquellos que deben verificarse con anterioridad o, durante la tramitación de un proceso penal, a fin de cumplir, previamente, con un presupuesto que permite el juzgamiento válido de una persona en el mismo juicio penal.

Tienen el carácter de procedimientos especiales, propiamente dichos, aquellos que se encargan de regular el desarrollo íntegro de un proceso para el juzgamiento de una determinada clase de delitos.

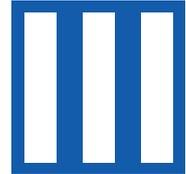
El procedimiento ordinario, en cambio, se puede aplicar a cualquier materia y posee una normativa más detallada, por lo que, sus disposiciones tienen un carácter supletorio respecto de la regulación de los procedimientos especiales.

La existencia de los procedimientos especiales es inevitable, dada la gran cantidad de delitos que pueden ser juzgados en base a su normativa, cuestión que cualquier sistema de justicia penal debe asumir, pues es imposible pretender juzgar

todos los delitos que se investigan, sobre la base de la aplicación de un juicio oral único ordinario.

Sin perjuicio de lo manifestado, la aplicación de estos procedimientos trae consigo una suerte de “oferta”, en cuanto a la pena que pudiese solicitar el fiscal. Su aplicación es muy útil al sistema, pues hace convivir distintos intereses representados por la sociedad, el procesado e, incluso, eventualmente, el ofendido. Brinda la posibilidad de aplicar penas justas y proporcionales, evitando condenas provenientes de juicios largos, en base a investigaciones tediosas y extensas que, pierden legitimidad ante la ciudadanía y, sobre todo, terminan sancionando de manera desproporcionada al justiciable.

Está comprobado que, en muchos casos, los antecedentes que logra reunir inicialmente el fiscal, no experimentan, con el transcurso del tiempo, un incremento apreciable en cantidad o calidad que permitan sostener un juicio de lato conocimiento. De ahí que, la figura de los procedimientos especiales otorga la posibilidad de realizar juicios sumarios, con antecedentes concretos y recopilados en un corto tiempo, permitiendo una resolución rápida y de calidad, para todos quienes se vieron involucrados en el caso, legitimando, de paso, el sistema de justicia penal en general.



1. Procedimiento Abreviado

1.1 Concepto

El procedimiento abreviado es un procedimiento especial que constituye una alternativa al juicio oral, a partir de un hecho fáctico, que atribuye el fiscal y que acepta el procesado. El juez de garantías penales admite y resuelve el caso, aplicando o no una pena, no superior a la sugerida por el fiscal y que no exceda de cinco años. Si la petición se la realiza al tribunal de garantías penales, será esta autoridad quien sustancie y sentencie el caso.

El procedimiento abreviado se encuentra regulado en el artículo 369 y 370 del CPP¹⁹; supone un

19 La Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en un conflicto de competencia negativa resolvió que el juez de garantías penales que conoce sobre la aplicación de un procedimiento abreviado, es quien debe sustanciar y resolver el caso. Fundamenta su decisión en la supremacía de la norma del Código Orgánico de la Función Judicial (Art. 225 numeral 5), y tomando en cuenta los principios establecidos en el Art. 82 que garantiza la seguridad jurídica, y el Art. 172, que se refiere al principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia:

Art. 369.- Admisibilidad.- Desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio, se puede proponer la aplicación del procedimiento abreviado previsto en este Título, cuando:

1. Se trate de un delito o tentativa que tenga prevista una pena privativa de libertad, de hasta cinco años;

acuerdo entre el procesado y el fiscal. Este procedimiento busca dar una salida expedita y económica, por motivos de eficacia, a aquellos casos en que no exista una controversia sobre los resultados de la investigación realizada por el fiscal.

2. El procesado admita el hecho fáctico que se le atribuye y consienta en la aplicación de este procedimiento; y,

3. El defensor acredite con su firma que el procesado ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales.

La existencia de co-procesados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Art. 370.- Trámite.- El fiscal o el procesado deben presentar por escrito el sometimiento a procedimiento abreviado, acreditando todos los requisitos previstos en el artículo precedente.

El juez de garantías penales debe oír al procesado, insistiendo sobre las consecuencias del presente procedimiento al procesado. Si lo considera necesario puede oír al ofendido.

Si el juez de garantías penales rechaza la solicitud del procedimiento abreviado, el fiscal superior podrá insistir y enviará esta solicitud directamente al tribunal de garantías penales.

Si la resolución es conforme a la petición del procesado, el juez de garantías penales enviará inmediatamente al tribunal de garantías penales para que avoque conocimiento y resuelva la adopción o no de la pena como consecuencia del procedimiento abreviado. La pena en ningún caso será superior a la sugerida por el fiscal.

Si el tribunal de garantías penales rechaza el acuerdo de procedimiento abreviado, devolverá el proceso al juez de garantías penales para que prosiga con el trámite ordinario.

Cualquiera de las partes podrá apelar del fallo que admita o niegue el procedimiento abreviado.

Se trata entonces, de un pacto por el cual, se cambia el juzgamiento vía procedimiento ordinario, por uno más breve, y en el que, ambas partes ceden, parcialmente, en sus pretensiones, obteniendo ventajas como:

- a. El fiscal renuncia a la posibilidad de una pena máxima fijada por la ley, auto limitando su pretensión, a una pena mínima o inferior. A cambio de esta rebaja punitiva, el fiscal obtiene la ventaja de no tener que producir prueba en un juicio oral, validándose los antecedentes que ha recopilado en la fase investigativa y aceptándose el hecho presentado por él. Adicionalmente, obtiene del procesado, una declaración de aceptación de los hechos materia del acuerdo, con lo cual, la discusión sobre la existencia de estos queda excluida del debate, sin perjuicio de las interpretaciones acerca de ellos y de las consecuencias jurídicas que se les atribuyan.
- b. El procesado, por su parte, obtiene certeza respecto de la pena que arriesga y una eventual rebaja de la misma, a cambio de lo cual, renuncia al derecho a que los hechos atribuidos por el fiscal deban ser probados por éste en un juicio oral, y acepta ser juzgado en base a los antecedentes y elementos de convicción obtenidos por el fiscal en la investigación.

Normalmente, y antes de que el fiscal o el procesado realicen la solicitud al juez de garantías penales, de llevar el caso a procedimiento abreviado, existirá un acuerdo en el cual se habrá negociado la calificación jurídica de los hechos, la etapa del *iter criminis*, la participación y las cir-

cunstancias modificatorias de responsabilidad penal, de modo que, el resultado sea una pretensión punitiva de hasta cinco años de privación de libertad.

El fiscal deberá proponer al procesado y a su defensor una pena que resulte tan conveniente, que éste acepte reconocer los hechos que se le imputan y renuncie a su derecho a llegar a la etapa de juicio.

Sin embargo del acuerdo, la ley permite que el ofendido por el delito manifieste su opinión sobre el acuerdo establecido, pudiendo ser escuchado por el juez o tribunal, según a cuál autoridad judicial se ponga.

Por otra parte, es importante señalar que, la negociación debe basarse solo en hechos que consten en la investigación con el fin de que solo éstos, sustentados en la investigación que llevó a cabo el fiscal, sean los únicos que vinculen al juez o tribunal.

La “abreviación” del procedimiento se traduce en dos factores:

- a. Respecto de los límites de penalidad que restringen este procedimiento, solo hasta delitos con una sanción máxima de cinco años de privación de libertad.
- b. Respecto a la oportunidad procesal en la cual puede plantearse o solicitarse este procedimiento; desde el inicio de la instrucción fiscal, es decir, desde la audiencia de calificación de flagrancia e imputación o, en la formulación de cargos, hasta antes de la audiencia de juicio.

1.2 Modificaciones en la normativa del Procedimiento Abreviado

- a. Para efectos de conocer cabalmente el espíritu y sentido de las normas actuales que regulan el procedimiento abreviado, es necesario tener presente que en el CPP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 360, del 13 de enero del 2000, se introdujo los procedimientos especiales en el Título V, Capítulo I, en donde se encuentra el procedimiento abreviado que fue sustituido en la ley reformativa al CPP y Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 555, del 24 de marzo del 2009, conteniendo las siguientes modificaciones en su texto original:

Artículo anterior sustituido:

Art. 369.- Admisibilidad.- Hasta el momento de la clausura del juicio se puede proponer la aplicación del procedimiento abreviado previsto en este título cuando:

Artículo actual:

Art. 369.- Admisibilidad.- Desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio se puede proponer la aplicación del procedimiento abreviado previsto en este título cuando:

Numeral 1 anterior sustituido:

Art. 369.- Numeral 1. Se trate de un delito que tenga prevista una pena máxima inferior a cinco años;

Numeral 1 actual:

Art. 369.- Numeral 1. Se trate de un delito o tentativa que tenga prevista una pena privativa de libertad, de hasta cinco años;

Numeral 2 anterior sustituido:

Art. 369.- Numeral 2. El imputado admita el acto atribuido y consienta la aplicación de este proceso;

Numeral 2 actual:

Art. 369.- Numeral 2. El procesado admita el hecho fáctico que se le atribuye y consienta en la aplicación de este procedimiento;

Numeral 3 anterior sustituido:

Art. 369.- Numeral 3. El defensor, acredite con su firma, que el imputado ha prestado su consentimiento libremente.

La existencia de co-imputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Numeral 3 actual:

Art. 369.- Numeral 3. El defensor acredite con su firma que el procesado ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales.

La existencia de co-procesados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Artículo 370 anterior sustituido:

Trámite.- El fiscal o el imputado deben presentar un escrito acreditando todos los requisitos previstos en el artículo anterior.

El juez debe oír al imputado y dictar la resolución que corresponda, sin más trámite. Si lo considera necesario puede oír al ofendido o al querellante.

El juez puede absolver o condenar, según corresponda. Si condena, la pena impuesta no puede superar la requerida por el fiscal.

La sentencia debe contener los requisitos previstos en el artículo 309 de modo conciso.

Si el juez no admite la aplicación del procedimiento abreviado debe emplazar al fiscal para que concluya el proceso según el trámite ordinario. En este caso, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al fiscal durante el juicio, ni la admisión de los hechos por parte del imputado puede ser considerada como una confesión.

Artículo 370 actual:

Trámite.- El fiscal o el procesado deben presentar por escrito el sometimiento a procedimiento abreviado, acreditando todos los requisitos previstos en el artículo precedente.

El juez de garantías penales debe oír al procesado, insistiendo sobre las consecuencias del presente procedimiento al procesado. Si lo considera necesario puede oír al ofendido.

Si el juez de garantías penales rechaza la solicitud del procedimiento abreviado, el

fiscal superior podrá insistir y enviará está solicitud directamente al tribunal de garantías penales.

Si la resolución es conforme a la petición del procesado, el juez de garantías penales enviará inmediatamente al tribunal de garantías penales para que avoque conocimiento y resuelva la adopción o no de la pena como consecuencia del procedimiento abreviado. La pena en ningún caso será superior a la sugerida por el fiscal.

Si el tribunal de garantías penales rechaza el acuerdo de procedimiento abreviado, devolverá el proceso al juez de garantías penales para que prosiga con el trámite ordinario.

Cualquiera de las partes podrá apelar el fallo que admita o niegue el procedimiento abreviado.

- b. El 9 de marzo del 2009 entró en vigencia el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), cuerpo legal que en su artículo 225, numeral 5, manifiesta que la competencia para sustanciar y resolver el procedimiento abreviado corresponde a los jueces de lo penal.
- c. El 23 de diciembre del 2010, se presentó un conflicto de competencia negativa entre un juzgado de lo penal y un tribunal de garantías penales mediante el cual, ambos manifestaban que no eran competentes para dictar sentencia en procedimiento abreviado. El primero, amparado en el inciso cuarto del artículo 113 de La Ley Reformatoria al CPP, que sustituyó al anterior artículo 370; y, el segundo, en el artículo 225, numeral 5, del COFJ. Este conflicto fue conocido por la Pri-

mera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual, con fecha 18 de febrero del 2011, dirimió la competencia resolviendo en su parte esencial que: a quien le corresponde definir la situación jurídica del procesado es al juez de garantías penales, pues, fue a esta autoridad ante la cual se propuso el procedimiento en cuestión, fundando tal dictamen en el artículo 225, numeral 5 del COFJ, considerada como una ley de mayor jerarquía que el Código de Procedimiento Penal²⁰.

Como se verá en detalle más adelante, lo que se debe entender en definitiva es que, la autoridad pertinente para conocer y fallar un procedimiento abreviado será aquella ante la cual se presente tal requerimiento.

1.3 Análisis comparado

Bolivia

En este país, el procedimiento abreviado tiene las mismas características generales que en la mayoría de los países de Latinoamérica, es decir, debe existir un reconocimiento de responsabilidad en los hechos, por parte del procesado y, su actuación debe ser libre y voluntaria. Llama la atención que, ninguna de las dos normas que regulan esta figura en el Código de Procedimiento Penal boliviano, establecen un límite de pena respecto de la cual se pueda establecer un

20 El 17 de junio del 2011, el Consejo Consultivo de la Función Judicial (2009-2011) aprobó la Fe de Erratas a la “Política de Aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas al conflicto penal” con el fin de armonizar este documento con el fallo de la Primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha.

catálogo de delitos factibles de ser sometidos a este procedimiento. En efecto, y tal como ya se explicará, se puede apreciar que no es factible advertir el límite punitivo para determinar la procedencia de esta figura procesal, razón por la cual, se debe concluir que, éste posee un amplio marco de aplicación.

El Código regula el procedimiento abreviado en los artículos 373 y 374:

Art 373.- Procedencia.

Concluida la investigación, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción, en su requerimiento conclusivo, que se aplique el procedimiento abreviado. Para que sea procedente deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, el que deberá estar fundado en la admisión del hecho y su participación. En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, el juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Artículo 374.- Trámite y resolución.

En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

1. *La existencia del hecho y la participación del imputado;*
2. *Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y,*

3. *Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario.*

Aceptado el procedimiento, la sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado pero la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal. En caso de improcedencia, el requerimiento sobre la pena no vincula al fiscal durante el debate. El juez o tribunal no podrá fundar la condena en la admisión de los hechos por parte del imputado.

Colombia

El Código de Procedimiento Penal en este país presenta una gama significativa de figuras que regulan procesos de acuerdo y negociación penal entre fiscal e imputado (mediación penal, conciliación, pre-acuerdos y negociaciones; artículo 343 y sgtes. del CPP).

Sin embargo, el artículo 293, del Código colombiano, recoge la figura procesal que podríamos llamar procedimiento abreviado (pues no se utiliza esa denominación). Esta norma señala lo siguiente:

Art. 293.- Procedimiento en caso de aceptación de la imputación.- Si el imputado por iniciativa propia o por acuerdo con la fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia

para la individualización de la pena y sentencia.

A pesar de que la regulación normativa de la figura procesal en análisis es escueta, en comparación con otras legislaciones, es factible apreciar que se pueden derivar todos los elementos que, en general, son exigibles para este procedimiento, así:

1. Que el imputado acepte la imputación. El hecho punible investigado y su participación en él.
2. Que la aceptación sea libre y voluntaria.
3. Renuncia al juicio oral.
4. Se dicta inmediatamente sentencia.

Al igual como se advertía en el caso de Bolivia, no se señala en la regulación legal, si existe un límite de pena para establecer qué tipo de delitos pueden ser tramitados bajo esta figura.

Estados Unidos

En Estados Unidos no existe un procedimiento especial en donde se plasme el acuerdo al que ha arribado el fiscal con el imputado (*plea bargaining*), sin embargo, es uno de los países en donde la justicia penal negociada lleva más tiempo de aplicación a nivel mundial. La concretización de una negociación penal se da en el marco del procedimiento ordinario, una vez que se ha dado lectura al pliego acusatorio, y si la acusación no es desestimada, por no haberse establecido causa probable en su contra, el acusado puede realizar -entre otras facultades-, una declaratoria de

culpabilidad del delito imputado o de uno menor al imputado. La declaración de culpabilidad o *guilty plea*, normalmente proviene de negociaciones pre acordadas entre el fiscal y el acusado. En la gran mayoría de los casos, la negociación es explícita, la defensa sólo realiza su alegación de culpabilidad, una vez que se ha hecho el compromiso de que el fiscal le garantizará, o al menos intentará, una pena menor en su caso particular. Esta alegación de culpabilidad debe ir siempre revestida de la observancia de ciertos principios constitucionales tales como: la voluntariedad del pliego y el conocimiento de la acusación.

La declaración de culpabilidad es nula y, por consiguiente, susceptible de apelación, si la defensa no ha sido advertida de:

1. La naturaleza de los cargos a los cuales se está allanando;
2. Las consecuencias penales de su alegación; o,
3. La naturaleza de los derechos a que renuncia por su declaración de culpabilidad.

La tramitación de la negociación de penas, en el ámbito federal, se regula, fundamentalmente, por la regla 11 de las Reglas Federales de Procedimiento Criminal, la cual es clara al señalar que, antes de que una Corte acepte una declaratoria de culpabilidad, el acusado debe ser interrogado de manera personal, bajo juramento y en audiencia pública, en donde se le informará de todo el estatuto de sus derechos fundamentales, así como, de la máxima pena posible y demás penas imponibles. Se ha establecido expresamente, como obligación de la Corte que recibe

la declaración de culpabilidad, que esa declaración sea voluntaria, para lo cual, debe dirigirse personalmente al acusado y cerciorarse, por todos los medios posibles, que la declaración es voluntaria. Además, debe existir una base fáctica para aceptar una declaratoria de culpabilidad pre acordada. Una vez que la defensa presenta su pliego de culpabilidad, se procede a dictar la sentencia, previa realización de determinados trámites judiciales y requisitos procesales como: el establecimiento de causa probable en contra del acusado, la presentación de un reporte presencial acerca del pliego de la defensa, etc.; sin necesidad de verificarse un juicio oral y público ante el gran jurado.

Italia

La legislación procesal italiana, en el ámbito europeo, destaca en la materia por haber sido una de las primeras en haber recogido este tipo de procedimientos del sistema angloamericano. Existen en ella dos tipos de procedimientos especiales que se dan en el marco de una negociación: el primero de ellos es el denominado *patteggiamento* que implica la renuncia al debate, a cambio de la reducción de la pena que pudiera corresponder por el delito imputado. El procedimiento se inspira en razones utilitarias, bajo la prestación de mutuas concesiones entre acusación y defensa. Se evita al imputado la publicidad negativa del juicio y la sentencia, y, eventualmente, de penas de cárcel, logrando asimismo al sistema de justicia una sensible disminución de procesos penales pendientes. Esta tramitación procede a solicitud del Ministerio Público o de la defensa, si la pena asignada al delito es una sanción sustitutiva, pecuniaria o incluso, privativa de libertad; esta última, solo si no

excede de dos años de prisión, y se admite su reducción de hasta un tercio.

El segundo procedimiento especial que refiere el sistema italiano se denomina *giudizio abbreviato* que consiste en que el proceso se termina en la audiencia preliminar, a solicitud del imputado, con acuerdo del Ministerio Público; con la ventaja de que, la pena se reduce en un tercio y la prisión perpetua se sustituye por la de treinta años de prisión.

Portugal

Presenta instituciones similares en su Código Procesal Penal. Incorpora dos nuevos procedimientos especiales: el **procedimiento sumario**, que no implica una renuncia al juicio, sino sólo una aceleración del mismo hasta la fase de juicio oral; para proceder de esta forma es necesario que la pena asignada al delito materia de la imputación no exceda de tres años de prisión. El otro procedimiento especial se denomina **procedimiento sumarísimo**, el cual implica, efectivamente, una renuncia al derecho a juicio oral y se aplica en aquellos casos en que el fiscal requiere una pena no superior a los seis meses de prisión; si el imputado acepta, el juez procede, sin más, a dictar sentencia, sin posibilidades de impugnación.

Alemania

Es un caso más particular, pues en dicho ordenamiento no se contempla un procedimiento especial que se genere en virtud de una negociación entre acusación y defensa. El único procedimiento que comparte ciertas características con el procedimiento abreviado, es el llamado **procedimiento acelerado**, en cuya virtud, el juicio se veri-

fica al momento de la detención del imputado, a requerimiento de la fiscalía y en donde, no se imponga una pena superior a un año de privación de libertad. Si se reúnen estos requisitos, la proposición de la fiscalía es admitida y se procede a la realización del juicio, el cual tiene las siguientes particularidades: la acusación se la hace oralmente en el juicio, sin que sea necesario la presentación de un escrito de acusación previo. No se dicta un auto de apertura, es decir, se suprime toda la etapa intermedia del proceso. Si la pena probable es una privativa de libertad, de más de seis meses, se debe nombrar un defensor al imputado. En cuanto a la recepción de prueba, ésta se flexibiliza ya que, incluso, se puede remplazar la declaración de los testigos por la lectura de actas en donde consten sus declaraciones. Pero como ya se dijo, no existe ningún tipo de negociación para arribar a este tipo de procedimiento el cual, es excepcional y de escasa aplicación.

Argentina

En Argentina, antes de la promulgación del Código Procesal Penal Federal de 1992, existía el llamado **procedimiento correccional**, que se aplicaba en aquellos casos en que el delito no estaba reprimido con penas privativas de libertad o, si lo estaba, ésta no debía exceder el máximo de tres años, con algunas reglas especiales, como por ejemplo: el mismo juez que investiga es el encargado de juzgar, en instancia única, el caso; ciertos plazos son abreviados; la confesión de culpabilidad del imputado puede conducir a la omisión de recepción de prueba en el debate, siempre que el juez y las partes acuerden en ello. Esta última característica es la que más se asemeja al procedimiento abreviado en estudio. De todas formas, en lo posterior a la entrada en vi-

gencia de este Código, no se recoge ningún procedimiento similar ya que -a la luz de las críticas que en todos los ordenamientos jurídicos se plantean en torno a la justicia negociada-, no se instituyeron este tipo de procedimientos, lo cual, a juicio de algunos autores, es un retroceso en la materia ya que, el Código Procesal Penal del Estado de Córdoba contemplaba un procedimiento abreviado.

Brasil

Existe lo que se denomina *rito sumario* que está previsto para los delitos con penas no privativas de libertad o de prisión simple, y que, se caracteriza por la concentración de actos procesales y por la oralidad.

Chile

El Código Procesal Penal chileno contempla, expresamente, dentro de los procedimientos especiales, el **procedimiento abreviado** para conocer y fallar aquellos hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años, o bien, otras penas de distinta naturaleza, cualquiera sea su entidad o monto, ya sean ellas únicas, conjuntas o alternativas. Para ello, será necesario que el imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que lo fundaren, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento. La existencia de varios acusados o la atribución de varios delitos a un mismo acusado, no impide la aplicación de este procedimiento. Se puede someter la causa a procedimiento abreviado desde que está formalizada la investigación, es decir,

desde la formulación o comunicación de cargos del fiscal al imputado, pudiendo ser acordada en cualquier etapa del procedimiento, hasta la audiencia de preparación del juicio oral. Se contempla la posibilidad que el querellante se oponga al procedimiento cuando, en su acusación particular: hubiera efectuado una calificación jurídica de los hechos; atribuido una forma de participación; o, señalado circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, diferentes de las consignadas por el fiscal en su acusación, y, como consecuencia de ello, la pena solicitada excediere los cinco años.

Al resolver la solicitud del fiscal, el juez de garantía consulta al acusado, a fin de asegurarse que éste ha prestado su conformidad al procedimiento abreviado en forma libre y voluntaria; que conoce su derecho a exigir un juicio oral; que entiende los términos del acuerdo; las consecuencias que éste pudiera significarle; y, especialmente, que no fue objeto de coacciones ni presiones indebidas por parte del fiscal o de terceros.

Si el juez acepta la solicitud del fiscal, reunidos los requisitos de procedencia, acoge el procedimiento abreviado y abre el debate al fiscal, defensor y acusado. Terminado el debate, el juez dicta sentencia. En caso de ser condenatoria, no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante.

Si establece la sentencia condenatoria, no podrá emitirse, exclusivamente, sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado. La sentencia debe reunir una serie de requisitos similares a los del procedimiento ordinario, cuyas normas le son supletorias y será susceptible de recurso de apelación.

1.4 Fundamentos y ventajas

Algunos autores han valorado positivamente esta nueva herramienta procesal al argumentar que:

- a. Opera como instrumento de defensa social, al asegurar que los culpables serán castigados en un lapso breve.
- b. Reafirma el principio de la autonomía de la voluntad o del consenso en la solución del conflicto jurídico-penal.
- c. Constituye una importante herramienta para resolver el permanente colapso de la administración de justicia penal, que no podría resolver todos los casos a través del procedimiento ordinario.
- d. La inclusión del procedimiento abreviado se ha estimado como una vía más rápida y económica, para favorecer la eficacia en una cantidad importante de casos, para acortar los procedimientos ahorrándose demoras en aquellos casos en que no parezca necesario llegar hasta la etapa de juicio, debido a que, no existe una controversia fundamental entre el acusador y el procesado respecto de los hechos que constituyen materia del proceso.

Entre las ventajas o beneficios que presenta su uso, se identifican los siguientes: el ahorro de recursos para el sistema judicial; el ahorro de recursos por parte de la víctima, incluyéndose su propio tiempo y la reducción de los gastos legales; el ahorro de recursos para el imputado, que incluye el tiempo que deja de gastar en el proceso, el tiempo que deja de pasar en prisión preventiva, el

menor tiempo de condena que obtiene como producto del acuerdo y, la reducción de los gastos que implica una defensa legal.

1.5 Requisitos de Procedencia

Los requisitos de procedencia se encuentran establecidos en el artículo 369 del CPP y pueden clasificarse en objetivos y subjetivos.

Requisitos Objetivos

Que la solicitud de procedimiento abreviado se realice en la etapa procesal pertinente.

Para que la causa sea resuelta mediante procedimiento abreviado, por el juez o el tribunal de garantías penales, en su caso, es necesario que exista, previamente, una formulación de cargos que constituya el inicio de la instrucción y que puede realizarse en la audiencia de calificación de flagrancia o, bien, cuando el fiscal lo estime, en base a los supuestos establecidos en el artículo 217 del CPP.

El límite temporal para solicitar la aplicación del procedimiento abreviado es hasta antes de la audiencia de juicio oral.

En consecuencia, se otorga a las partes la posibilidad para que, hasta la víspera del juicio, la causa pueda resolverse negociadamente. Al respecto conviene destacar que, uno de los objetivos más importantes de este mecanismo procesal es la agilidad, la celeridad y la simplificación del trámite; principios constitucionales básicos de la función de justicia, por lo tanto, resulta contradictorio, inoportuno y tardío, solicitar su aplicación en las etapas finales del proceso.

Que se trate de un delito o una tentativa con una pena máxima de cinco años de privación de libertad.

La primera reflexión que cabe hacer es, si la pena límite establecida se fija considerando: la sanción, en abstracto, fijada por la ley; o, en concreto, atendiendo las circunstancias del caso.

En relación a este tema, lo recomendable es entender que la solicitud de pena del fiscal se realiza en concreto, respecto del delito imputado, y esto, fundado en las siguientes razones:

- La propia norma se refiere a la posibilidad de que se trate de una tentativa, lo cual supone un análisis del grado de desarrollo del delito o *iter criminis*, es decir, exige un análisis del caso concreto.
- El control que la ley encomienda al juez o al tribunal, justamente, tiene por objeto, verificar que la pena solicitada por el fiscal se encuentre justificada de acuerdo a las reglas de determinación de la pena, entre las cuales constan: las derivadas de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, las derivadas del grado de desarrollo del delito, del grado de participación de los procesados, y todas aquellas variables legales que inciden en la regulación específica de la pena, a partir del caso concreto que se trate. En consecuencia, el juez o el tribunal debe verificar la razonabilidad de la pena solicitada por el fiscal, conforme las circunstancias fácticas que éste le exponga, y a fin de no dar lugar a rebajas de penalidad artificiales o arbitrarias, que se traduzcan en un abuso del procedimiento.

- El objetivo del procedimiento abreviado es, precisamente, constituir una herramienta de política criminal para que los delitos no queden impunes y, otorgar respuestas distintas al letargo judicial que conlleva el juicio penal ordinario; la consecuencia de su aplicación es descongestionar el sistema, distinguir unos casos de otros, atendiendo la gravedad concreta de los hechos, y con ello, distinguir, qué casos llevará la fiscalía a la etapa de juicio y, qué casos no.

Por lo anterior, considerar la pena en abstracto, simplemente, determinaría la exclusión legal *a priori* de todos aquellos delitos cuya pena fuera superior a los cinco años de privación de libertad.

Que el fiscal o el procesado soliciten, por escrito, al juez o tribunal de garantías penales, someter la causa a procedimiento abreviado.

Este requisito supone una evaluación estratégica sobre el mérito de los antecedentes reunidos en la investigación, tanto por el fiscal, como por el procesado.

La evaluación implica para el fiscal, la proyección objetiva de la posibilidad de condena con la prueba reunida contra el imputado o, la evaluación del costo de recursos profesionales y de tiempo, para obtener la misma condena en la etapa de juicio, con el mayor desgaste que éste implica, en relación al abreviado.

Para el procesado, el análisis, a la luz de la misma prueba, es la de obtener una pena más favorable en la etapa de juicio, versus la certeza de la pena negociada y acordada con el fiscal.

Requisitos Subjetivos

Que el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales, acepten la aplicación del procedimiento abreviado.

En ambas instancias judiciales se debe realizar un examen de admisibilidad del procedimiento abreviado. Este examen se realiza en audiencia y a partir de lo que la propia norma establece:

- Escuchando al procesado, lo cual supone la intermediación de una audiencia.
- Verificando que ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales (algunas de las preguntas que el juez podría realizar para cumplir esta verificación pueden ser: ¿conoce usted las consecuencias de este acuerdo y la posibilidad de exigir ir hasta la etapa de juicio? ¿Ha sido usted objeto de presiones para aceptar este acuerdo?).
- Insistiéndole al procesado sobre las consecuencias de este procedimiento.
- Escuchando al ofendido, si lo considera necesario. Verificando que, efectivamente, se trate de un delito o tentativa con pena privativa de libertad de hasta cinco años.

Corresponde entonces, que el juez o tribunal de garantías penales, solicite al fiscal justificar cómo llega a la pena que sugiere, y cómo, en consecuencia, fundamenta la procedencia del procedimiento abreviado. El fiscal deberá explicitar la forma cómo calculó la pena y los antecedentes que obran en la investigación, que sustentan las

circunstancias que justifican su aplicación. Esto permite al juez pronunciarse sobre la legitimidad de la pena de hasta cinco años propuesta por el fiscal y, sobre la legitimidad del propio procedimiento abreviado.

Que el procesado admita el hecho fáctico que se le atribuya y consienta en la aplicación de este procedimiento.

Lo que admite el procesado es el hecho fáctico que se le imputa, no admite el delito que se le adjudica. El imputado no admite un juicio de culpabilidad penal, sino que, admite una descripción de hechos que se le atribuye. Es importante tener clara esta diferencia; la significación jurídica de los hechos aceptados será debatida por las partes y definida por el juez o tribunal, que ha sido propuesto.

Cabe considerar, para efectos de la sentencia del procedimiento abreviado -que se entiende se regiría supletoriamente, con la mismas exigencias de la sentencia del procedimiento ordinario-, que la aceptación de los hechos por el procesado supondría, necesariamente, la aceptación de aquellos elementos probatorios que los sustentan en la investigación fiscal. Es decir, los hechos aceptados por el procesado no surgen de la nada, sino de una investigación que ha recopilado elementos probatorios, que permiten fundar, seriamente, la existencia de los hechos que se imputan y de los hechos que se aceptan.

De no considerarse esta necesaria correlación, entre los hechos imputados y aceptados, y los elementos (diligencias, actuaciones, medios probatorios, etc.) que sustentan estos hechos, se generarían problemas como los siguientes:

- Podrían imputarse al procesado y exigirle reconociera, para el procedimiento abreviado, hechos diversos y desvinculados a aquellos que provienen o se contienen en la formulación de cargos que señala el artículo 217 del CPP. El numeral 3 de aquella norma, incluso, alude a los elementos y resultados de la indagación que sustentan la imputación. En consecuencia, se entiende que dichos elementos, necesariamente, si fundamentan la formulación de cargos, con mayor razón, deben estar presentes o considerarse como base del hecho que se reconoce, y por el cual, se condena en el procedimiento abreviado. Si constan en la formulación de cargos, con mayor razón, la condena por aquellos cargos.
- La sentencia condenatoria en el procedimiento abreviado, si no considera aquellos elementos probatorios del hecho reconocido, daría finalmente por acreditado aquel hecho único y, exclusivamente, con la sola declaración de aceptación del procesado, sin vincularse, ni hacer referencia, a su vez, a los elementos de convicción de la investigación. El que no exista prueba de descargo en el procedimiento abreviado para desconocer los hechos o renunciar a su refutación, no significa que no debiera existir prueba de cargo, para sustentar la existencia de los hechos que se reconocen por el procesado, y que, finalmente, se condenan.

Que el defensor acredite, con su firma, que el procesado ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales.

Esta exigencia supone la imposición que realiza la ley de una especial responsabilidad al defensor. El hecho que el defensor suscriba con su firma,

acreditando que el acuerdo ha sido conocido y voluntariamente aceptado por el procesado, supone el cumplimiento del defensor de un deber previo a la audiencia y al acuerdo, que es haber informado en detalle el alcance y significado que dicho acuerdo tiene.

En este sentido, la norma se asegura de que el defensor ha cumplido con dicho deber, haciéndolo responsable y constituyéndole en un verdadero medio de prueba de la aceptación libre, voluntaria e informada del procedimiento abreviado, por parte del procesado. Para la ley, en consecuencia, no basta el hecho de que el juez o el tribunal de garantías penales, en la fase de admisibilidad, verifiquen dichas circunstancias, sino más bien, aparece como controlador de un deber de información y voluntariedad propia de la labor del defensor que, ciertamente, es indispensable para legitimar la sentencia.

1.6 Características

- a. Es un procedimiento especial alternativo, que resuelve el caso en audiencias tempranas del proceso y evita llegar a la etapa final del juicio oral.
- b. Es un instrumento de descongestión del sistema, al llevar los casos a procedimientos orales, más simples, más rápidos y más económicos, en la solución del conflicto penal.
- c. Tiene aplicación por iniciativa del fiscal o del procesado, previo acuerdo recíproco.
- d. La iniciativa para este procedimiento puede manifestarse desde el inicio del proceso y hasta antes de la etapa de juicio.

- e. Requiere la aprobación del juez de garantías penales o del tribunal de garantías penales. A estos órganos judiciales les corresponde verificar el consentimiento libre y el control jurídico, sobre la procedencia de este, conforme las normas del artículo 370, incisos primero y segundo. También podrá ser el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales, la autoridad encargada de conocer y resolver el procedimiento abreviado, dependiendo ante quién se haya propuesto la solicitud del mismo.
- f. La sentencia podrá ser dictada, tanto por el juez de garantías penales, como por el tribunal de garantías penales. La sentencia y la determinación de la pena serán pronunciadas por la autoridad que haya conocido del procedimiento abreviado.
- g. La existencia de pluralidad de coprocesados o acusados, no impide la aplicación de este procedimiento, en consecuencia, otros procesados no concurrentes al acuerdo continuarán por la vía ordinaria.
- h. Se aplican de manera supletoria las normas del procedimiento ordinario.

1.7 Partes Intervinientes

Rol del fiscal

El fiscal es uno de los titulares de la solicitud de procedimiento abreviado y, desde luego, al tener la titularidad en la persecución penal, detenta un rol preponderante para ofertar al procesado la aplicación del procedimiento abreviado.

Deberá evaluar la causa, examinar los antecedentes y elementos probatorios que obran en su investigación, y hacer, estratégicamente, una proyección objetiva de las posibilidades de éxito o riesgos de fracaso, de llevar la causa hasta la etapa de juicio. O, evaluar el desgaste en tiempo y recursos que implicaría una investigación exhaustiva de la causa para asegurar un resultado exitoso, considerando el tipo de delito, los medios, tiempos disponibles y su carga de trabajo.

Si en este análisis, estratégicamente, le conviene asegurar un resultado o evitar mayores desgastes, la opción del procedimiento abreviado será viable en base a la pena que pretenda requerir, solicitando por escrito la aplicación del procedimiento abreviado al juez de garantías penales.

En tal caso, será esta autoridad la encargada de conocer los requisitos de admisibilidad del procedimiento abreviado y también, de dictar la sentencia, que no podrá ser superior a la requerida por el fiscal. Si el juez de garantías penales rechaza la solicitud de procedimiento abreviado, el fiscal superior podrá insistir en ésta, enviando el citado requerimiento, directamente, al tribunal de garantías penales, caso en el cual será esta autoridad, la encargada de conocer todo el procedimiento, debiendo dictar la correspondiente sentencia, si estimara admisible la utilización de esta figura procesal.

Rol del juez

Si el requerimiento para someter la causa a procedimiento abreviado se formula ante el juez de garantías penales, éste debe conocer y fallar el citado procedimiento. Dado lo anterior, su participación es esencial para conocer y resolver todas

las actuaciones procesales que la presente figura contempla.

Esto lo hará considerando los requisitos formales de ésta, ejerciendo su rol cautelar de los derechos y garantías que le asisten al procesado e insistiéndole, sobre las consecuencias del procedimiento, a efectos de que tome plena conciencia del significado de la aceptación del mismo. Igualmente, considerará aquellos derechos que puedan asistir al ofendido y conforme los argumentos que éste le pueda exponer, si considera necesario, escucharlo.

Finalmente, el juez aprobará en sentencia el procedimiento especial e impondrá la pena correspondiente, que en ningún caso podrá ser superior a la solicitada por el fiscal.

Ahora bien, si el juez de garantías penales rechaza la solicitud del fiscal de someter la causa a este procedimiento, el fiscal superior podrá insistir y enviar la solicitud directamente al tribunal de garantías penales para que éste conozca de los requisitos de admisibilidad, y de estimarlo procedente, dicte sentencia.

Rol del Tribunal de Garantías Penales

Cuando la petición para la aplicación del procedimiento abreviado se lo haga al tribunal de garantías penales, es éste quien tiene que sustanciar y resolver el caso.

Y, como se señaló anteriormente, cuando el juez de garantías penales rechaza la solicitud del fiscal de someter la causa a este procedimiento, el fiscal superior podrá insistir y enviar la solicitud directamente al tribunal de garantías penales

que, previo el sorteo legal, le corresponde el conocimiento de la causa, para que éste conozca de los requisitos de admisibilidad y, de estimarlo procedente, dicte sentencia.

Rol del defensor

Conforme se advierte, el rol del defensor es importante en la etapa de negociación, previa a la aplicación del procedimiento abreviado.

En primer lugar, deberá evaluar si la decisión de ir a procedimiento abreviado es estratégicamente conveniente para su representado, considerando las posibilidades o no, de un mejor resultado en la etapa de juicio.

La renuncia a la etapa de juicio es una decisión absolutamente estratégica que, normalmente, supone transar por una sentencia o fallo menor, los derechos procesales del acusado. En dicho caso, y de estimar conveniente, la aplicación de este procedimiento, sea por ofertarlo el fiscal o por el propio defensor en nombre del procesado, comenzará la etapa de negociación a efecto de analizar conjuntamente con el fiscal, la rebaja legal de la pena, tomando en cuenta las circunstancias del caso. Es evidente que, la negociación del defensor será en procura del resultado más benigno o conveniente a los intereses y derechos del imputado. Adicionalmente, el defensor debe informar de manera clara y detallada las consecuencias que la aceptación del mismo, significará para su representado.

Rol del procesado

El Código le otorga la posibilidad de presentar directamente al juez de garantías penales o, en su

caso, al tribunal de garantías penales, la solicitud de procedimiento abreviado para que lo sustancie y resuelva. Sin embargo, es evidente que su actuación deberá estar asistida por un abogado defensor, quien no solo le explicará los alcances de aceptar este procedimiento, sino que, será esencial para negociar en su nombre con el fiscal, la pena máxima a la cual se expondrá, luego firmará en su nombre la solicitud del procedimiento y, finalmente, hará las alegaciones que correspondan en la audiencia misma de resolución del procedimiento.

Rol del ofendido

El ofendido tiene derecho a ser escuchado, si es que el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales considera necesario hacerlo, pudiendo entregar argumentos para denegar el procedimiento abreviado o solicitar que se aplique la pena sugerida por el fiscal.

1.8 Oportunidad para solicitar el Procedimiento Abreviado

La ley permite que la iniciativa para este procedimiento pueda manifestarse, tanto por el fiscal, como por el procesado, desde el inicio de éste y hasta antes del juicio oral. Sin embargo, es de la esencia del procedimiento, el acuerdo al que ambas partes hayan arribado previamente para realizar la solicitud al juez o tribunal.

Como antes se señaló, la ley otorga la posibilidad de arribar a un procedimiento abreviado, hasta antes de la misma audiencia de juicio, lo que implica que el fiscal podría ofertar, a último minuto, una pena menor para someter el caso a procedimiento abreviado. Sin embargo, aun

cuando el efecto persuasivo de esta última oferta de pena, ciertamente, es muchísimo mayor cuando se tiene una acusación previa ya presentada, con una amenaza de pena más grave, no es conveniente, ni beneficioso para el sistema -atendidos los objetivos de celeridad y agilidad del proceso-, que se espere llegar hasta el agotamiento de todas las etapas procesales que integran el proceso para convenir la aplicación de esta figura. El objetivo es, precisamente, dar una solución rápida y eficaz a un conflicto penal, evitando el desgaste propio de una investigación y juicio de lato conocimiento, teniendo siempre presente, en todo caso, la voluntariedad del procesado, de someterse a este sistema de enjuiciamiento, conjuntamente con el respeto a los derechos y garantías que el ordenamiento le otorga.

Por lo tanto, es evidente que, lo más recomendable es que las negociaciones y acercamientos para acordar la aplicación de un procedimiento abreviado se generen desde el inicio de la investigación.

1.9 Características de la Audiencia

Previo al análisis particular de las características de la audiencia de procedimiento abreviado, es necesario tener en cuenta la interpretación de las normas del CPP, así como, del fallo dictado por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con respecto a la autoridad que puede conocer de este mecanismo, a saber, el juez de garantías o bien, el tribunal de garantías penales.

Teniendo presente lo anterior, las características que se pueden destacar son las siguientes:

a. Es una audiencia compuesta. Admisibilidad y resolución.

Se puede llevar a cabo ante el juez de garantías penales o ante el tribunal de garantías penales. De ahí que, en una misma audiencia, la autoridad que conozca del procedimiento abreviado deberá revisar la procedencia y, de ser viable, deberá, igualmente, resolver la controversia dictando la sentencia correspondiente.

De esta forma, al inicio de la audiencia debe fijarse y tener lugar la discusión sobre la admisibilidad, no pudiendo resolverse a puerta cerrada sino en base a las siguientes prescripciones, que la propia norma establece, tanto para el juez, como para el tribunal en su caso:

- Debe oír al procesado. Solo puede oírlo en una audiencia pública y oral al efecto.
- Debe insistirle sobre las consecuencias del procedimiento.
- Si lo estima necesario, puede oír al ofendido.

b. Es no contradictoria

Excepcionalmente, esta audiencia se alineará bajo una sola pretensión que es el interés del fiscal y del procesado, en orden a que ambos persiguen del juez o del tribunal de garantías penales, la misma declaración: la admisibilidad del procedimiento abreviado que han acordado.

c. Es una audiencia oral

Del tenor de las exigencias que la norma pone al juez o al tribunal para verificar la voluntariedad y entendimiento del procesado, escuchándolo personalmente e insistiéndole la información acerca del alcance del procedimiento, la oralidad, expresamente, aparece como un imperativo.

d. Es pública

Que constituye la regla general de toda audiencia oral y que resulta, especialmente procedente, como condición de legitimidad ante la ciudadanía.

Posteriormente, y en lo que respecta a la **resolución** del procedimiento abreviado, esta actuación deberá ser realizada por la autoridad que le correspondió conocer el procedimiento. Esta parte de la audiencia se puede caracterizar, a su vez, de la siguiente manera:

a. Es una audiencia de contradicción atenuada

El debate de las partes, que normalmente giraría en torno a la presentación y contradicción de prueba de los hechos, desaparece en la aceptación de los mismos, reduciéndose la contradictoriedad a los debates jurídicos que aquellos hechos indubitados puedan dar lugar, a partir de las perspectivas interpretativas que cada parte ofrezca al juez o al tribunal, para calificar los hechos y sus circunstancias, mas no para cuestionar la existencia de aquellos.

b. Es oral

En la cual se plantearán directamente al juez o al tribunal, en su caso, estas alegaciones y se debatirán entre las partes, sus posturas, una frente a la otra.

c. Es oral de contenido jurídico

Considerando el supuesto del procedimiento abreviado que es reconocer los hechos, la invitación que se hace a las partes, es a un discurso jurídico sobre la significación e interpretación, que conforme derecho, corresponde dar a aquellos hechos y circunstancias reconocidos por las partes a efectos de persuadir al juez o al tribunal, cuál es la postura y calificación jurídica más acertada respecto de aquellos.

d. Es pública

En la audiencia pública, la sociedad constatará la resolución inmediata de un caso, mediante el debate de las partes y la decisión del juez o el tribunal, que demostrará las competencias y habilidades de los intervinientes y la resolución de la causa.

1.10 Efectos del Procedimiento Abreviado

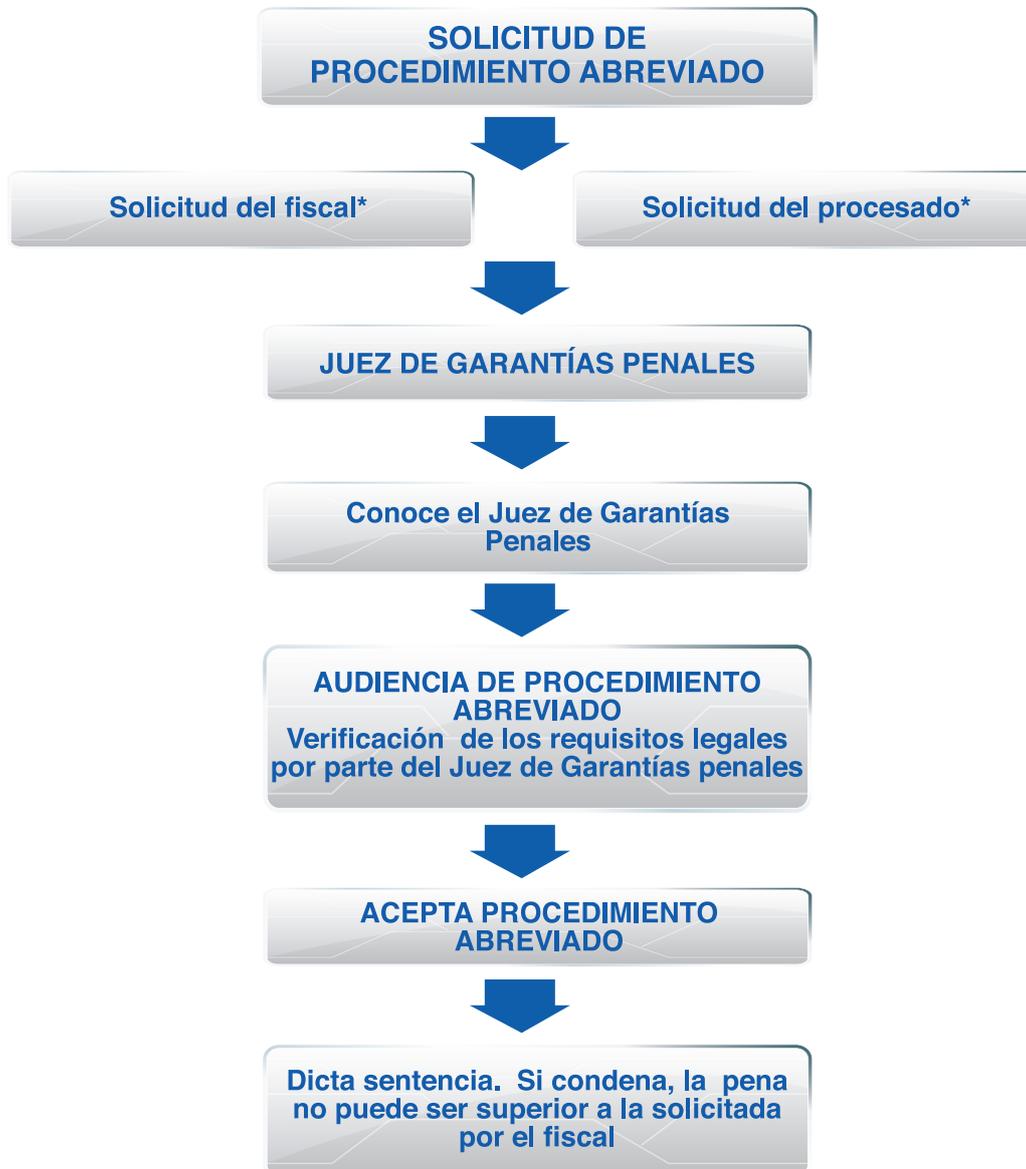
El efecto del procedimiento abreviado es la sentencia que dicte el juez o el tribunal de garantías penales, la cual, se caracteriza por encontrarse restringida a la pena sugerida por el fiscal.

1.11 Desarrollo práctico de la Audiencia

- a. **Solicitud escrita del fiscal o del procesado, al juez o tribunal de garantías penales:** tanto el fiscal, como el procesado, representado por su defensor, pueden solicitar por escrito al juez o tribunal, que la causa se someta a procedimiento abreviado desde el inicio de la instrucción fiscal, hasta antes de la audiencia de juicio.
- b. **Recepción por el juez o tribunal de garantías penales y fijación de audiencia:** si el juez o el tribunal reciben la solicitud de parte del fiscal, fijarán audiencia, determinando día y hora al efecto y notificando a todas las partes. En el caso de delitos no flagrantes, se citará a las partes para audiencia de formulación de cargos y aplicación del procedimiento abreviado.
- c. **Audiencia de admisibilidad y resolución del procedimiento abreviado:** en la audiencia fijada para el efecto se deberá:
 - Oír al procesado.
 - Verificar que ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales.
 - Insistir al procesado sobre las consecuencias del procedimiento.
 - Si lo considera necesario, puede oír al ofendido.

- Verificar que, efectivamente, se trate de un delito o tentativa, con una pena privativa de libertad de hasta cinco años.
- Si lo declara admisible, abrirá debate para las partes.
- Se le concederá la palabra al fiscal para que presente, en forma clara y precisa, los hechos que le imputa al procesado, con la respectiva fundamentación jurídica y expresando los medios probatorios que sustentan el hecho aceptado.
- Luego, intervendrá el defensor, quien realizará las alegaciones jurídicas que la significación de los hechos y sus circunstancias le merezcan, siempre que su discusión haya quedado liberada o pactada en el acuerdo con el fiscal: tipificación jurídica, grado de desarrollo del delito, grado de participación, circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, y normas sobre determinación de la pena en concreto más benigna.
- Se le dará la palabra al ofendido.
- Se le dará la palabra al procesado.
- Se le otorgará la posibilidad de replicar las intervenciones realizadas por las partes.
- Finalizado el debate, el juez o tribunal, fallará el caso decidiendo si aplica, o no, una pena al procesado, no pudiendo -en caso de dictar una sentencia de culpabilidad- aplicar una pena superior a la sugerida por el fiscal.

1.12 Flujograma del Procedimiento Abreviado



* Este procedimiento también se puede solicitar ante el Tribunal de Garantías Penales.

1.13 Caso práctico

JUZGADO VIGÉSIMO PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES

PROCEDIMIENTO ABREVIADO

1. DESCRIPCIÓN DEL CASO

Las señoras Mayra C. y Margarita L, fueron víctimas de asalto y robo de sus pertenencias, entre las que se encontraban, tarjetas de crédito y débito de diferentes entidades bancarias. En base a esta denuncia, la Policía Judicial procedió a realizar las operaciones básicas de inteligencia, logrando identificar a dos ciudadanos que se dedicaban a la clonación de tarjetas de crédito. Arrendaban un departamento en el edificio Sevilla, ubicado en la Av. de los Rinocerontes, N° 123.

Luego de las investigaciones se obtuvo una orden de allanamiento, emitida por el juez competente, y se procedió a dar cumplimiento. Los hoy sospechosos se encontraban en el interior del inmueble, en donde se hallaron varias evidencias, entre ellas: un escáner, seis tarjetas plásticas de diferentes entidades financieras, pertenecientes a varias personas, y una cámara de fotos. Se presume que son utilizadas para la clonación de tarjetas de débito y de crédito.

La policía y fiscalía realizaron las averiguaciones, tanto en los sistemas financieros, así como, en las bases de datos de las entidades bancarias, encontrando que las tarjetas que estaban en poder de los investigados tienen bandas magnéticas que pertenecían a otras tarjetas, con las cuales, se hizo una transacción y dos pagos no autorizados.

Con estos antecedentes, el fiscal dispuso la detención de los investigados y la elaboración del parte, para realizar la audiencia de flagrancia y formulación de cargos.

Datos de ingreso del caso.-

| | |
|---------------------------|-----------------------------------|
| FECHA: | 28 de julio de 2011, 17h00 |
| AGENTE APREHENSOR: | JUAN G. |
| DETENIDOS: | TOMAS H. y HORACIO C. |
| DENUNCIANTES: | MAYRA C. y MARGARITA L. |
| EVIDENCIA: | La detallada en el parte policial |

2. TÉRMINOS DE LA NEGOCIACIÓN ENTRE FISCAL Y DEFENSOR (previo a la Audiencia).-

El defensor propone al fiscal la aplicación de un procedimiento abreviado, dado que, cumple con todos los requisitos que determina el Código Procesal Penal.

El fiscal analiza el caso y acepta solicitar la aplicación del procedimiento abreviado.

En cuanto a la pena propuesta, el fiscal plantea 18 meses ya que, la pena mínima para esta clase de delitos es de seis meses y, la máxima, 5 años. Se trata de un delito que ha causado alarma social y hay varios perjudicados.

El defensor manifiesta que, si el caso llegaría a un juicio ordinario, la pena que se podría obtener es la mínima ya que, los detenidos no tienen antecedentes y declararán en forma espontánea su participación en los hechos. Propone una pena de 6 meses. Luego de un análisis entre fiscal y defensor, acuerdan en solicitar al juez una pena de 12 meses.

3. AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO

ACTA DE AUDIENCIA

FECHA:

ACTA N°:

Inicio de la audiencia:

El juez, luego de verificar la presencia de los sujetos procesales, instala la audiencia; se identifica e indica los derechos y garantías que asisten a las víctimas y a los procesados, de acuerdo a lo establecido en la Constitución vigente y en el CPP. Acto seguido, concede la palabra al fiscal para que exponga los hechos del caso.

Primera intervención del fiscal, del defensor y del juez:

Calificación de Flagrancia

Una vez que el fiscal explica los hechos ocurridos dentro de las últimas 24 horas; y, en razón de que, el defensor no alega nada en contrario, el juez de garantías penales analiza el cumplimiento del artículo 162 del Código de Procedimiento Penal: a) por cuanto se han encontrado instrumentos, así como, documentos relativos al delito, y, b) en razón de la temporalidad, se ha cometido el hecho dentro de las 24 horas anteriores a la realización de esta audiencia. Por estas razones, califica el hecho como flagrante. En seguida dispone que las partes procesales se pronuncien sobre la legalidad de la detención.

Segunda intervención del fiscal, defensor y juez

Legalidad de la detención

El juez pregunta a los detenidos y al fiscal, si es que en la detención se han observado las garantías del debido proceso, quienes responden afirmati-

vamente. El defensor por su parte no alega nada en cuanto a la detención. A continuación, el juez escucha a los detenidos, al fiscal y al defensor, confirma que estas garantías han sido cumplidas y declara la legalidad de la detención.

Tercera intervención del fiscal Imputación y formulación de cargos

Manifiesta que, tomando en consideración lo que dispone el artículo 217 del Código Adjetivo Penal, y al contar con los suficientes elementos de convicción, la Fiscalía da inicio a la instrucción fiscal en contra de los dos procesados, para cuya procedencia, consigna los siguientes datos: 1) la descripción del hecho presuntamente punible; 2) los datos personales de los investigados; 3) los elementos y resultados que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación: el parte de aprehensión; las evidencias detalladas en el parte de detención; la orden de allanamiento e incautación emitida por juez competente; las denuncias presentadas por las ofendidas, así como del representante del Banco X; los informes de la unidad de análisis de riesgo físico del Banco X; y, 4) el delito presumiblemente cometido, que se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 553.1 del CPP. Este delito de apropiación ilícita es sancionado con pena privativa de la libertad superior a un año.

Tercera intervención del defensor: Petición de aplicación de procedimiento abreviado

En razón de que ya se ha iniciado el juicio penal por parte del fiscal, dando inicio a la instrucción fiscal, por el delito de apropiación ilícita, el juez da la palabra al defensor, quien manifiesta que: *“De conformidad con el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal, y de acuerdo con el principio de economía procesal y celeridad, solicito que se aplique el procedimiento abreviado. Mis defendidos van a cumplir con los requisitos que la ley exige, esto es, admitir los hechos imputados y consienten en la apli-*

cación del procedimiento abreviado. Solicito se de la palabra al señor Tomás H. El Juez concede la palabra al detenido, quien dice: “cometí un error y pido disculpas a todos los perjudicados; solicito que se tome en cuenta mi arrepentimiento y acepto que se aplique este procedimiento”.

Posteriormente, se da la palabra al otro detenido, Horacio C. quien sostiene *“cometimos un error, pido disculpas a todos los afectados, no voy a volver a cometer otro delito y acepto que se aplique un procedimiento abreviado”.*

**Cuarta intervención del fiscal:
Pena solicitada**

El juez concede la palabra al fiscal, quien manifiesta que no tiene objeción de dar paso a la aplicación del procedimiento abreviado, toda vez que se han cumplido los requisitos del Art. 369, y, sugiere la pena de un año de prisión, considerando que es un delito que ha causado alarma social ya que, son algunas personas perjudicadas y, valorando además, que los detenidos no registran ninguna detención y han declarado en forma inmediata, espontánea y sin violación a sus derechos fundamentales.

**Tercera intervención del juez:
Resolución**

El juez, antes de finalizar la audiencia, pregunta a los procesados si admiten los hechos en forma libre y voluntaria y, si consienten en la aplicación de este procedimiento, con pleno conocimiento de sus consecuencias legales. Los detenidos responden que sí entienden y consienten que se aplique.

Luego de escuchadas las intervenciones de los sujetos procesales en esta audiencia oral y pública, por delito en flagrancia, se resuelve: En mi cali-

dad de Juez Titular de esta Judicatura y, habiendo avocado conocimiento de la presente calificación de flagrancia y procedimiento especial, acepto el procedimiento abreviado, toda vez que se encuentran reunidos los presupuestos y requisitos establecidos en el Art. 369 del CPP, en concordancia con lo que establece el Art. 225, numeral 5, del Código Orgánico de la Función Judicial; y, tomando en consideración los Principios Constitucionales y jurídicos de oportunidad, mínima intervención penal, in dubio pro reo, celeridad y debida diligencia en los procesos de administración de justicia. **Dicte sentencia DECLARATORIA DE CULPABILIDAD** en contra de los procesados, los señores Tomas H. y Horacio C., a quienes se les considera autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 553.1 del CPP y se les impone la pena de trescientos sesenta y cinco días de prisión correccional, en razón del procedimiento abreviado que se ha aplicado. La condena la cumplirán en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de la ciudad de Quito. La sentencia, debidamente fundamentada y motivada, será notificada en los respectivos casilleros judiciales en la que constará la pena correspondiente.

4. SENTENCIA

JUICIO PENAL No. 0001

(Exp. 001-2011)

JUZGADO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA.- Quito, 31 de julio del año 2011, a las 14H10. VISTOS.- Constituido en Audiencia de Calificación de Flagrancia y Juicio Abreviado, para conocer y resolver la situación jurídica de los señores Horacio C. y Tomas H. en contra de quienes el señor Fiscal, con fecha 29 de julio del 2011, a las 10h00, inició instrucción fiscal por considerarlos presuntos autores del delito tipificado en el Artículo. 553.1 del Código Penal, esto es el delito de apropiación ilícita. Los procesados Horacio C. y Tomas H., junto con su defensor, solicitan, verbal-

mente, sea aplicado en este caso el procedimiento abreviado, toda vez que han llegado a un entendimiento con el señor Fiscal, quien lo ha aceptado. En la versión consta que: los procesados admiten el acto atribuido en su contra y consienten la aplicación del procedimiento abreviado constante en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal. Acreditan en su petitorio que el delito es de aquellos cuya pena es hasta cinco años, y que los procesados han prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales. Por su parte, el representante de la fiscalía en la Audiencia de Calificación de Flagrancia, solicita que el Juzgado acepte el Procedimiento Abreviado y se les imponga una pena de trescientos sesenta y cinco días de prisión, dentro de los parámetros que exige la norma invocada y aplicando el principio de celeridad en el despacho de las causas, con el fin de que los procesados reciban la pena propuesta. El juzgado, tomando en cuenta que la aplicación del procedimiento puede ser propuesto desde el momento mismo del inicio de instrucción fiscal, admitió a trámite el planteamiento realizado por las partes proponentes y aceptantes, por estar el pedido de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal. El juez escuchó a los sujetos procesales, quienes se afirmaron y ratificaron tanto en el planteamiento como en la aceptación. A los procesados se les informó de las consecuencias legales que conlleva la admisión del hecho fáctico y su consentimiento voluntario a este Procedimiento Especial. Los procesados ratificaron, de viva voz, ante el juez que es su deseo manifiesto que se aplique el procedimiento abreviado. El Juez por su parte, tomando en cuenta todas y cada una de las circunstancias propias de este procedimiento especial, acepta el pedido de las partes procesales para el juzgamiento de los procesados.

Se toma la resolución oralmente y se ofrece a las partes dictar la sentencia respectiva.

Para cumplir con ese mandato, se considera: **PRIMERO.-** El Juez de Ga-

rantías Penales es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud a lo dispuesto en los Arts. 370 inciso primero y segundo del Código de Procedimiento Penal; y, el Art. 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO.**- De la revisión minuciosa de las tablas procesales, no se encuentra que se hubiere incurrido en omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiere influir en la decisión final de la causa, por el contrario, se han observado las garantías del debido proceso, por lo que el juez declara la plena validez formal de este proceso. **TERCERO.**- En la presente causa se ha denunciado a los acusados por parte de las señoras Mayra C. y Margarita L., así como del Banco X. **CUARTO.**- Los principios consagrados en la Constitución para el debido proceso, disponen entre otros, la intermediación, celeridad, oralidad, contradicción y economía procesal que fueron debidamente aplicados en esta causa, por lo que, la admisibilidad de la aplicación del Procedimiento Abreviado está directamente relacionada con la utilidad, ventaja y facilidad que este sistema proporciona, tanto para la administración de justicia a fin de que sea rápida, oportuna, justa, proporcional, así como, para que la fiscalía cumpla con sus objetivos específicos. **QUINTO.**- El Procedimiento Penal Abreviado es un mecanismo jurídico que facilita una justicia diligente y oportuna, que permite la agilidad procesal. Es un procedimiento especial, diverso al genérico que permite abreviar el procedimiento ordinario, siempre y cuando haya la admisión del hecho fáctico por parte de los acusados; así como, logra descongestionar los centros carcelarios. Permite al fiscal ofrecer un beneficio en dos direcciones: en forma directa reduciendo los cargos o, indirectamente, a través de la aprobación que haga el juez de la recomendación sobre la sentencia, por tanto, aceptar una pena convenida y proporcional al hecho consumado, o una menor a la propuesta. **SEXTO.**- La existencia de la infracción ha quedado demostrada con los siguientes elementos de convicción y medios de prueba: a) denuncia presentada por las personas ofendidas; b) parte de aprehensión; c) evidencias encontradas en el allanamiento al lugar de habitación de los acusa-

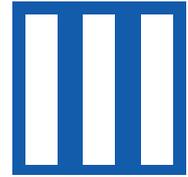
dos y detalladas en el Parte de Detención elaborado por la Policía Nacional; d) informe de la unidad de análisis de riesgo físico del Banco X. Así como, la responsabilidad de los procesados en el cometimiento del delito de apropiación ilícita que ha quedado demostrado conforme a derecho, con la admisión clara y precisa de la culpa, esto es, por admitir el hecho fáctico y solicitar una condena menor con el Procedimiento Abreviado. **SÉPTIMO.-** El juez consciente que le corresponde garantizar los derechos de los ciudadanos y aplicar el principio de celeridad, acepta la propuesta verbal de aplicación del Procedimiento Abreviado por parte de los procesados en la etapa de instrucción fiscal. El juez toma esta decisión considerando lo siguiente: a) todo delito va en contra de la sociedad. El bien jurídico que la ley protege en este caso es la seguridad y la propiedad; b) cumplir con las leyes en general y, en particular, en los juicios garantizar el debido proceso, consagrado en la Constitución para las partes procesales; c) por esta razón, se aplicó en esta audiencia los principios de: publicidad, oralidad, contradicción, concentración, inviolabilidad de los derechos de defensa y dispositivo. **OCTAVO.-** Con los antecedentes, consideraciones, análisis y conclusiones precedentes, este Juzgado Vigésimo Primero de Garantías Penales, en ejercicio de su competencia y fundamentado en los artículos 76.6, 82, 168 y 169 de la Constitución de la República, artículos 304-A, 305, 309, 312, 315 y 316, 369, 370 del Código de Procedimiento Penal y artículo 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, dicta sentencia DECLARATORIA DE CULPABILIDAD en contra del procesado: Tomás H, de 23 años de edad, de ocupación estudiante, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de identidad No. 1000000000, domiciliado en la Av. de los Rinocerontes No.123; y, Horacio C., de 28 años de edad, de ocupación cocinero, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de identidad No. 2000000000, domiciliado en la Av. de los Rinocerontes N° 123; a quienes se los considera AUTORES del delito

tipificado en el Art. 553.1 del Código Penal vigente; se les impone la pena de TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO DÍAS DE PRISIÓN CORRECCIONAL. Condena que cumplirán en un Centro de Rehabilitación Social, debiéndose descontar el tiempo que por esta causa los sentenciados se hubieren encontrado privados de su libertad. Actúe LA SECRETARIA. LÉASE Y NOTIFÍQUESE.-

JUEZ EVIDENCIAS

Las evidencias en este caso se dividen en dos:

- El primer grupo de evidencias son documentos y objetos personales que no tienen relación con el ilícito. Se ha dispuesto su devolución.
- El segundo tipo de evidencias, son aquellos objetos que tiene que ver en específico y tienen relación con el ilícito como son: 1 escáner, 1 cámara de fotos, tarjetas de crédito y débito. Se señalará día y hora para la destrucción conforme a derecho.



2. Procedimiento Simplificado

2.1 Concepto

En general, se trata de un procedimiento oral y breve, sustanciado ante el tribunal de garantías penales, para conocer y fallar causas de delitos sancionados con una pena máxima de cinco años de privación de la libertad y, que no impliquen vulneración o perjuicio a los intereses del Estado.

Es, en definitiva, un verdadero “juicio oral” que se celebra ante el tribunal de garantías penales y, cuya especial característica, es ser sumamente concentrado. La “simplificación” está dada por dos factores:

- El primero tiene relación con los límites de la pena que permiten la aplicación de esta figura procesal.
- El segundo tiene que ver con la reunión de las etapas procesales más importantes, lo cual, en una misma audiencia, permite resolver: la formulación del dictamen acusatorio y preparación del juicio en la que se conocen y resuelven vicios formales, requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, de

competencia, procedimiento, anuncio y exclusión de pruebas. Y, en la segunda parte de la audiencia: juicio oral (anuncio, práctica e introducción de las pruebas, alegatos y sentencia).

El límite de la pena es una condición relevante y transversal en la aplicación de las salidas alternativas y los procedimientos especiales porque permite establecer la factibilidad de aplicar cualquiera de las figuras procesales analizadas.

2.2 Análisis comparado

Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica

Este ordenamiento regula el procedimiento simplificado, el cual posee una suerte de dualidad de término, pues establece una primera hipótesis que implica el reconocimiento de responsabilidad en los hechos por parte del procesado, en cuyo caso, el tribunal podrá dictar sentencia de inmediato; o bien, de no verificarse esta situación, se deberá desarrollar el juicio oral respectivo. A continuación se

hace un extracto de las normas que regulan este procedimiento:

Requerimiento. El funcionario que comprobó la falta, o aquel que la ley designe para perseguirla, solicitará el juicio indicando los siguientes temas:

- Individualización del imputado y su domicilio real.
- Descripción del hecho imputado, consignando tiempo y lugar.
- Disposición legal infringida.
- Mención de los elementos de prueba agregando los documentos y las cosas entregadas o secuestradas por el infractor.
- Individualización y firma del requirente.

Bastará, como requerimiento, el formulario de comprobación de la falta que contenga estos requisitos. Cuando la ley disponga la persecución privada, la persona legitimada ocupará el lugar del funcionario y la policía le brindará el auxilio necesario para la comprobación de la falta.

Citación a juicio. El funcionario actuante o la persona legitimada, con el auxilio de la policía, citará a juicio al contraventor, con expresión del tribunal ante el cual deberá comparecer y del plazo en el que deberá hacerlo.

Audiencia. Comparecido el presunto contraventor manifestará, por acta, si admite su culpabilidad o si requiere el juicio. En este último caso, deberá expresar cuáles son los medios de prueba que

no puede incorporar por su cuenta al debate y, cuál el auxilio público que necesita para ello.

Derecho penal. Si el contraventor admite su culpabilidad y no fueren necesarias otras diligencias, el tribunal dictará la resolución que corresponda por simple decreto.

Debate. Caso contrario, el tribunal llamará, inmediatamente, a juicio al imputado y al requirente, en el mismo momento, expedirá las órdenes necesarias para incorporar en el debate los elementos de prueba, cuya producción dependa de la fuerza pública.

La audiencia será pública y se llevará a cabo con los intervinientes que comparezcan. Los intervinientes comparecerán a la audiencia con todos los medios de prueba que pretendan hacer valer. El tribunal oír, brevemente, a los comparecientes y, observará los demás elementos de convicción, absolviendo o condenando por simple decreto.

Si no se incorporan los medios de prueba durante el debate, el tribunal decidirá sobre la base de los elementos acompañados con el requerimiento.

Si nadie comparece, dictará resolución sin más trámite, como se indica en el párrafo anterior.

Casación. La resolución será impugnada por la vía de la casación abreviada, en el plazo de cinco días pero, sólo podrá ser motivada en la inobservancia o errónea aplicación de la ley, siempre que la corrección del defecto, conforme al recurso, permita modificar sustancialmente la decisión.

Remisión. En lo demás, rigen, analógicamente,

las reglas comunes adecuadas a la brevedad y simpleza del procedimiento.

El imputado podrá ser asistido por un defensor, si lo nombrara.

Las medidas de coerción serán proporcionales a la falta imputada y las privativas de libertad, sólo podrán durar, como máximo, seis horas.

Alemania

Órdenes penales (*strafbefehlsverfahren*)

En el primero de estos procedimientos, el fiscal, a través de un mandato penal escrito, puede solicitar penas de multas y privativas de libertad de hasta un año, y otras consecuencias jurídicas como: la inhabilitación para conducir y la privación del permiso correspondiente, hasta por dos años (párrafos 407 y 408 de la Ordenanza Criminal Alemana - *StPO*²¹).

Roxin²² señala que, esta clase de procedimiento constituye una excepción, significativa, al principio contenido en la Ordenanza Criminal, en virtud del cual, una pena criminal sólo puede ser impuesta sobre la base de un juicio oral.

Asimismo, el autor manifiesta que es indispensable la existencia de este procedimiento su-

mario en vista de la gran cantidad de delitos de bagatela del procedimiento alemán. De no existir este mecanismo, la justicia estaría completamente sobre exigida; no se tendría el tiempo absolutamente necesario para el esclarecimiento diligente de los delitos más complicados y de mayor gravedad.

En la actualidad, a través de este procedimiento, en Alemania se puede aplicar penas privativas de libertad de hasta un año.

El procesado puede aceptar la pena solicitada con una gran reducción de la misma, o bien, formular su oposición, dentro del plazo de dos semanas, solicitando la realización del juicio oral.

Finalmente, es importante destacar las precisiones que hace Roxin al comparar la “abreviación” con el procedimiento normal:

- No se requiere que el procesado sea oído por el juez antes que se dicte el mandato penal;
- En lugar de acusación, se formula el requerimiento de mandato penal a través del cual es promovida la acción pública;
- Se suprime el auto de apertura; y,
- Si el juez no tiene reparos contra la emisión, el mandato penal se dicta sin juicio oral previo²³.

Procedimiento acelerado. Este procedimiento, regulado en los numerales 212a y 212b de la *StPO*, se aplica a delitos leves cuya pena sea de un año; en ellos, el tribunal examina la solicitud del fiscal y, si considera adecuada dicha tramitación, se pasa a la misma; la solicitud es oral; no es ne-

21 Ordenanza Criminal Alemana (*Strafprozess Ordnung - StPO*) de 1877. Vid. Código Penal Alemán; Código Procesal Penal Alemán, trad. Ortiz de Noriega, Juan y otros, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2000.

22 ROXIN, C., Derecho Penal, trad. de la 25° ed. Alemana de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Editores de Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. 549 y ss.

23 ROXIN, C., ob. cit., p. 552.

cesario abrir el procedimiento principal, no se presenta escrito de acusación, y el plazo de la citación es de 24 horas.

Italia

En esta clase de procedimiento (*procedimiento per decreto*) el fiscal solicita al juez de la audiencia preliminar, la imposición de una pena pecuniaria (*tout court*) o de una sustitutiva de una pena privativa de libertad, incluso rebajada a la mitad de la prevista en la ley, de acuerdo con los artículos 459 y siguientes del Código Procesal Penal italiano.

A propósito de esta clase de procedimiento, el profesor de la Universidad de Roma, Franco Cordero²⁴, señala como requisitos de procedencia los siguientes: a) infracción perseguible de oficio; b) pena pecuniaria, eventualmente, sustituida a la detención; y, c) que no deban ser aplicadas medidas de seguridad.

Al igual que en el procedimiento alemán, se contempla la posibilidad de que el imputado se oponga a la imposición de la pena solicitando la realización del juicio oral; por el contrario, de aceptar dicha pena, a este interviniente se le otorga, como lo denomina Cordero²⁵, un “*premio al que consiente*”. Todo lo anterior se contempla en el artículo 461 del Código de este país.

Argentina

El Código Procesal Penal de la Nación Argentina regula el juicio correccional, de manera muy es-

cueta, en los artículos 405 al 409. El **juicio correccional** constituye una forma de simplificación del procedimiento, similar a nuestro procedimiento simplificado.

Esta clase de mecanismo conoce el juez en lo correccional, que es un juez unipersonal, característica que se ve en la mayoría de las legislaciones que tratan esta clase de procedimientos relativos a delitos de bagatela. Su competencia se encuentra limitada a los delitos sancionados con pena no privativa de libertad, cuyo máximo no exceda de tres años, y otorga la apelación en las resoluciones sobre faltas o contravenciones policiales y de queja por denegación de este recurso (artículo 27). Existe una reducción en los plazos de citación a juicio y de realización del debate; en el evento que el imputado reconozca responsabilidad, se dicta sentencia, omitiendo la prueba; y, finalmente, se establece que el juez debe dictar sentencia una vez clausurado el debate o, a más tardar, dentro del tercer día. En el resto, se remite a las reglas aplicables al procedimiento ordinario que regula el Código.

Como se evidencia, la regulación de esta clase de delitos difiere, en forma radical, de los ordenamientos de derecho comparado que se han descrito ya que, no se contemplan beneficios si el imputado reconoce responsabilidad, ni tampoco la suspensión de la imposición de la pena.

En este sentido, el profesor Maier²⁶ estima que, si bien el Título II del CPP argentino se denomina “*Juicios Especiales*”, no se trata, en la mayoría de estos casos, de verdaderos procedimientos es-

24 CORDERO, F., Procedimiento Penal, Editorial Temis, Bogotá, 2000, p. 333.

25 Ídem.

26 MAIER, J., Derecho Procesal Penal, Parte General, tomo II, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1ª ed., 2003, p. 169.

peciales sino que, contienen modificaciones relativamente pequeñas al procedimiento correccional. No es, estructuralmente, un procedimiento especial sino que, se trata de *“un procedimiento abreviado o, si se quiere, simplificado”*.

Paraguay

Se contempla en el Código Procesal Penal de Paraguay para el juzgamiento de delitos menores y faltas. Es un procedimiento ante el Juez de Paz.

No tiene mucho desarrollo. Uno de los puntos que cabe destacar es el contenido en el artículo 419 que hace aplicables, en forma subsidiaria, las normas del procedimiento ordinario que existe en dicho país, pero se establece, expresamente, que no proceden las medidas cautelares personales.

Chile

El procedimiento simplificado se aplica a los hechos constitutivos de simple delito, para los cuales la fiscalía requiriere la imposición de una pena que no exceda de 540 días de privación de libertad.

Recibida por el fiscal la denuncia de un hecho constitutivo de alguno de los delitos que tenga asimilada la pena señalada, solicita del juez de garantía competente, la citación inmediata a audiencia. De igual manera, cuando los antecedentes lo ameriten y hasta la deducción de la acusación, el fiscal podrá dejar sin efecto la formalización de la investigación que ya hubiera realizado y, proceder conforme a las reglas de este procedimiento. En todo caso, cuando el fiscal formula acusación y la pena requerida no excediera de los 540 días, la acusación se tendrá como reque-

rimiento, debiendo el juez disponer la continuación del proceso de conformidad a las normas del procedimiento simplificado.

Una vez que el fiscal ha realizado el requerimiento, el tribunal ordena su notificación al imputado y cita a todos los intervinientes a audiencia, la misma que no podrá tener lugar antes de veinte, ni después de cuarenta días, contados desde la fecha de la resolución. El imputado debe ser citado por lo menos con diez días de anticipación a la fecha de la audiencia. En el procedimiento simplificado no procede la interposición de demandas civiles, salvo aquella que tuviere por objeto la restitución de la cosa o su valor.

El juicio simplificado comienza dando lectura al requerimiento del fiscal y a la querrela, si la hubiere. En seguida, se oye a los comparecientes y se recibe la prueba, tras lo cual, se pregunta al imputado si tiene algo que agregar. Con su nueva declaración, o sin ella, el juez pronuncia su decisión de absolución o condena y fija una nueva audiencia, dentro de los cinco días próximos, para dar a conocer el texto escrito de la sentencia.

2.3 Fundamentos. Política Criminal. Objetivos y ventajas.

Como se planteó en la introducción de este capítulo, el fundamento del procedimiento simplificado se basa, esencialmente, en dos grandes objetivos:

1. Estructurar procedimientos destinados a resolver delitos menores, respecto de los cua-

les, se pueda advertir una gravedad atenuada en relación a los hechos imputados.

- Cumplir con el derecho de todo procesado a ser juzgado en un plazo breve, sobre todo, tratándose de delitos de menor gravedad o bien, porque los antecedentes que ya se han recopilado, no se verán incrementados con un mayor plazo de investigación, atendidas las características propias del delito en cuestión.

En efecto, en la práctica, este tipo de procedimientos se verifica con bastante frecuencia en aquellos casos en que el procesado ha sido detenido en flagrancia, reuniéndose -en la mayoría de casos, en el acto de la detención-, la totalidad de los elementos necesarios como: la lista de testigos, elementos materiales utilizados para cometer el delito, etc.; para acreditar, eventualmente, la participación del detenido, pasando a ser totalmente inútil y poco eficiente, mantener la causa abierta.

De lo anterior, resulta evidente que es del todo necesario y conveniente, desde un punto de vista político criminal, contar con este tipo de figuras procesales que no sólo posibilitan la descompresión del sistema sino que, además, otorgan las herramientas necesarias para satisfacer los diferentes intereses que confluyen en el proceso penal.

Este tipo de procedimientos de juzgamiento son dinámicos y de rápida tramitación. Permiten satisfacer tanto los objetivos del Estado en orden a proveer un sistema eficaz, ágil y transparente; así como, cautelar las garantías esenciales del procesado sobre la base de una investigación y juicios sumarios que, a pesar de su concentración,

mantiene firme la protección de las garantías básicas que exige un racional y debido proceso.

2.4 Requisitos de Procedencia

Los requisitos de procedencia del procedimiento simplificado se encuentran establecidos en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal y pueden ser clasificados en objetivos y subjetivos.

Requisitos Objetivos

Que la solicitud de procedimiento simplificado se realice en la etapa procesal pertinente.

Como se expuso antes, el supuesto básico para que una causa pueda resolverse por cualquier vía jurisdiccional, en este caso, a través del procedimiento simplificado, es que exista, previamente, la formulación de cargos, actuación que puede realizarse en la audiencia de calificación de flagrancia o cuando el fiscal lo estime, en base a los supuestos establecidos en el artículo 217 del CPP.

El límite temporal en el cual se puede solicitar la aplicación del procedimiento simplificado es hasta antes de la realización de la audiencia preparatoria del juicio. Al respecto, cabe tomar en cuenta dos consideraciones:

- No se advierte impedimento procesal alguno para que la solicitud de procedimiento simplificado pudiese realizarse en la audiencia preparatoria (sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante). En efecto, considerando que aquella es una instancia donde deberán concurrir todos los intervinientes, no se avizora

impedimento para que, aprovechando la citada audiencia, pueda requerirse al juez de garantías penales que el procedimiento se realice en base a las disposiciones del mecanismo referido.

- Quizás de manera inversa a lo planteado anteriormente, el plazo máximo de solicitud de procedimiento simplificado es contradictorio con la sumariedad y brevedad que, se supone, son características de este procedimiento. Pues, si se espera el final de la investigación para solicitar la aplicación del procedimiento simplificado, se pierden las características que, de alguna manera, le son esenciales a esta figura procesal. No habría mayor diferencia entre celebrar el juicio ordinario o el simplificado, salvo por la conexión entre la audiencia preparatoria y el juicio.

Por tanto, y si bien la ley posibilita que el juicio simplificado se puede requerir hasta antes de la audiencia preparatoria, lo recomendable y consecuente con este procedimiento es que éste se realice en la audiencia de calificación de flagrancia o en el período inicial de la instrucción.

Que se trate de delitos sancionados con una pena máxima de cinco años de privación de libertad.

Como se ha analizado en las otras figuras procesales y, considerando que los límites de pena son muy similares, es evidente que el catálogo de delitos que pueden ser conocidos por esta vía es amplio.

Tratándose del procedimiento simplificado y considerando que el fiscal debería contar con los suficientes elementos de prueba, es evidente que,

dispondrá de las herramientas necesarias para poder realizar una calificación penal a la luz de las circunstancias particulares del caso, especialmente, las que tienen relación con la posibilidad de recalificar el delito a uno de menor gravedad, que permita encuadrarlo en el marco de pena que exige esta figura procesal; o por ejemplo, que se determine, adecuadamente, el grado de participación del procesado, o que se realice un análisis de los antecedentes que, eventualmente, puedan ser invocados para justificar la procedencia de los atenuantes.

En el caso particular de este mecanismo, existe la mención expresa respecto a la discrecionalidad que posee el fiscal. En efecto, el inciso quinto del artículo establecido, a continuación del artículo 370 del CPP, dispone lo siguiente:

*Descartando la existencia de vicios de procedimiento, procedibilidad e ilegalidad de pruebas, el tribunal de garantías penales podrá expedir sentencia declarando su culpabilidad o ratificando su inocencia, **aplicando de ser el caso, una pena no mayor a la solicitada por el fiscal**²⁷.*

La mención sobre no aplicar una pena mayor a la solicitada por el fiscal, implica entender que este último está habilitado para, dentro de los rangos legales pertinentes, regular el requerimiento sancionatorio y generar un espacio que permita, esencialmente, al procesado, un cierto “beneficio”.

Esto se afirma en lo prescrito en la última parte

²⁷ Las negrillas son marcadas por el Programa Fortalecimiento de la Justicia.

del inciso final del artículo citado, donde se señala que *“en este caso no estará limitado el fiscal por la pena previamente solicitada”*, haciendo alusión al evento en que, el juez de garantías penales, rechace la propuesta del fiscal de someter el caso a procedimiento simplificado. De esta disposición se advierte que, para efectos de llevar el caso a juicio simplificado, el fiscal estaría en condiciones de realizar los ajustes necesarios para que la pena que se pretenda imponer esté dentro de los marcos requeridos.

Finalmente, se hace hincapié en que será el juez de garantías penales quien deberá evaluar o no la conveniencia, caso a caso, de someter la causa respectiva a procedimiento simplificado.

Que la aplicación del procedimiento simplificado no implique vulneración o perjuicio a los intereses del Estado.

Este requisito tiene relación directa con el tipo de delitos que, eventualmente, se podrían tramitar por esta vía. En principio, podría afirmarse que no debería existir un perjuicio para el Estado, si se considera que, en estricto rigor, no existe un beneficio o concesión directa que favorezca al procesado. De hecho, su voluntad en esta figura procesal es irrelevante, pues quien resuelve la aplicación de este procedimiento es el juez de garantías penales. De otra parte, la ritualidad del procedimiento simplificado es igual a la del ordinario, con la salvedad de que existe mayor concentración en las etapas procesales que deben verificarse. Por lo tanto, es factible concluir que, la vulneración o perjuicio que puede sufrir el Estado en este caso, estaría determinada por una eventual recalificación del delito, aplicación de atenuantes u otras circunstancias modificatorias de

la responsabilidad penal que realice el fiscal, que generen ciertos beneficios en favor del procesado, traducidos, concretamente, en la aplicación de una pena inferior a propósito de la transformación de la figura penal imputada.

Además, para entender que existe un perjuicio para el Estado, las hipótesis señaladas deberían verificarse, especialmente, respecto de aquellos delitos que tienen relación con la administración pública o que afectan la administración estatal, es decir, aquellos delitos que afectan la fe pública, los cometidos por funcionarios públicos o agentes que, en ejercicio de sus funciones, ocasionan su detrimento.

Por lo tanto, en los casos en que no se adviertan las condiciones señaladas, no debería existir impedimento para que se pueda resolver la causa a través del procedimiento simplificado.

Que el fiscal solicite al juez de garantías penales someter la causa a procedimiento simplificado.

Este requisito presupone que, para que sea tramitado por procedimiento simplificado, la evaluación de mérito inicial del caso es del fiscal. Será este interviniente quien, en consideración a los elementos de convicción reunidos, al delito investigado y a los demás elementos que estime necesarios, decidirá solicitar la aplicación de esta salida.

Por esto, se advierte la gran trascendencia de la potestad que, en este caso, le asiste al fiscal; pues, será él quien posibilitará el terminar la causa de manera rápida y efectiva. De ahí la importancia de que, en aquellos casos de detención por flagrancia y, no procediendo otro tipo de sali-

da procesal (salidas alternativas o procedimiento abreviado), el fiscal iniciará, rápidamente, una evaluación de los antecedentes con que cuenta y solicitará la aplicación de este procedimiento a la brevedad. Como ya se señaló, esperar todo el período de investigación para, al final, requerir la aplicación de este procedimiento, no constituye ningún tipo de beneficio o ganancia, ni para el sistema, ni para el procesado, pues las cualidades de sumariedad y brevedad que otorga el procedimiento simplificado se ven mermadas y, para entonces, carentes de todo efecto.

Requisitos Subjetivos

Que el juez de garantías penales acepte la aplicación del procedimiento simplificado.

Si bien es el tribunal de garantías penales quien debe conocer y fallar una causa sometida al procedimiento simplificado, es el juez de garantías penales quien debe consentir en su aplicación. En efecto, el inciso final del artículo, agregado a continuación del artículo 370 del CPP, señala que:

Si el juez de garantías penales no consiente en la aplicación del procedimiento simplificado, continuará la causa en procedimiento ordinario, que se sustanciará conforme a las reglas previstas en este Código, sin perjuicio del derecho de apelación que tienen las partes.

Al respecto, cabe tener presente que el recurso de apelación, regulado en esta norma, tiene relación con la posibilidad de impugnar la sentencia que dicte el tribunal de garantías penales, mas no, con la decisión de aprobación o rechazo que dicte el juez de garantías penales²⁸.

²⁸ La interpretación recoge lo dispuesto en el artículo 101

Por ello, es evidente que, la decisión de competencia respecto a la aplicación de esta figura procesal, está en manos del juez de garantías penales. Ahora bien, cabe preguntarse entonces ¿cuáles son los factores o requisitos que debería tener presente el juez de garantías penales para conceder o no la aplicación de este procedimiento?.

Existen dos circunstancias básicas que el juez debe evaluar respecto del delito que se esté conociendo:

1. Que el delito no sea sancionado con una pena privativa de libertad superior a cinco años.
2. Que el delito no implique vulneración o perjuicio a los intereses del Estado.

De advertir la verificación de cualquiera de estas dos condiciones, el juez de garantías penales no aprobará la solicitud del fiscal, de someter la causa a procedimiento simplificado.

Sin perjuicio de lo anterior, es factible también que el juez de garantías penales pueda realizar otro tipo de actuaciones. Al respecto, se debe tener presente lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 27 del CPP, que señala lo siguiente:

Art. 27.- Competencia de los jueces de garantías penales.- Los jueces de garantías penales tienen competencia para:

1. *Garantizar los derechos del procesado y ofendido conforme a las facultades y*

de la ley reformativa al CPP que sustituye al artículo 343 del mismo Código, es decir, solo se puede apelar de la sentencia.

deberes establecidos en este Código, la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos;

Por su parte, el primer artículo, agregado a continuación del artículo 5 del CPP, prescribe lo siguiente:

Art. ...- Debido proceso.- Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos²⁹.

De las normas citadas, es factible establecer que el juez de garantías penales debe velar por la protección de los derechos que le asisten al procesado, asegurando que se cumplan las garantías del debido proceso. De ahí que, el rol de esta autoridad es esencial y no puede restringirse a identificar la procedencia de los requisitos objetivos ya señalados. Lo complejo y, definitivamente, más relevante, pasa por el hecho de que, el juez de garantías penales revise adecuadamente el requerimiento planteado por el fiscal y pueda establecer si, con la aplicación del procedimiento simplificado, no se verán vulnerados los derechos y garantías señalados.

Igual actuación se espera cuando advierta que, si bien puede ser procedente la aplicación del procedimiento simplificado, la causa podría terminar por la aplicación de figuras menos

gravosas como son las salidas alternativas, considerando que los presupuestos procesales –básicamente, los que tienen relación con la pena aplicable–, son más o menos similares.

De no advertir impedimento alguno conforme lo expuesto, el juez de garantías penales remitirá la resolución al tribunal de garantías penales, previo el sorteo legal correspondiente.

Consentimiento del Procesado

Como ya se advirtió, la ley no consideró el parecer del procesado para efectos de que la causa se tramitara por la vía del procedimiento simplificado. Sin perjuicio de ello, llama la atención la parte inicial del inciso tercero del artículo agregado, a continuación del artículo 370 del CPP, al señalar que: “Al inicio de la audiencia el tribunal de garantías penales explicará en presencia del procesado sobre las consecuencias del procedimiento simplificado. [...]”, con lo cual, legitima la aplicación del procedimiento simplificado, esencialmente, respecto del procesado ya que, lleva consigo un matiz de advertencia respecto de los efectos que tendrá para él.

2.5 Características del Procedimiento Simplificado

- a. **Es un procedimiento especial.** El procedimiento simplificado constituye una excepción al juicio oral ordinario.
- b. **Permite cumplir con el principio de agilidad del proceso,** dando una respuesta de calidad a los intervinientes.
- c. **Tiene aplicación por iniciativa del fiscal.** Es él

²⁹ Las negrillas son marcadas por el Programa Fortalecimiento de la Justicia.

quien determina solicitar la aplicación de este procedimiento.

- d. **Es un procedimiento concentrado.** En una misma audiencia se realiza la preparación, el juicio oral y se dicta sentencia.
- e. **Opera como mecanismo de descongestión del sistema.** Se aplica a ciertos delitos, en la medida que la pena se ajuste a los límites impuestos en la ley.
- f. **Las normas del procedimiento ordinario se aplican de manera supletoria.**

2.6 Partes Intervinientes

A diferencia de las salidas alternativas, el rol de los intervinientes es el establecido para el juicio ordinario. Sin embargo, es factible realizar las siguientes precisiones:

Rol del fiscal

El fiscal tiene un papel preponderante a la hora de decidir la aplicación del procedimiento simplificado. Deberá evaluar la causa, determinando los medios que posee, y hacer un análisis respecto de qué diligencias investigativas podría requerir en el futuro.

Si en ese análisis no se advierten actuaciones trascendentes, entonces deberá determinar, en base a la pena que pretenda requerir, solicitar la aplicación del procedimiento simplificado al juez de garantías penales. Si esta autoridad accediese a su solicitud deberá, posteriormente, requerir al tribunal de garantías penales, la fijación de la audiencia respectiva.

Rol del juez

Ya se explicó antes el rol que juega el juez de garantías penales. Si bien, no conocerá del procedimiento simplificado, su participación es esencial a la hora de resolver la procedencia o no de la aplicación, en consideración, no sólo, a los requisitos formales de éste, sino a la actuación que le es exigible de precautelar los derechos y garantías que le asisten al procesado.

Rol del Tribunal de Garantías Penales

El rol de esta autoridad será conocer todo el procedimiento simplificado. Deberá notificar a la audiencia respectiva; informará, inicialmente, en ésta, las consecuencias del procedimiento; conocerá de la acusación del fiscal; llevará a cabo la respectiva preparación del juicio -en lo que se refiere a determinar los vicios de procedibilidad y la exclusión de pruebas-; conocerá, posteriormente, del juicio respectivo; y, deberá dictar sentencia.

Rol del defensor

El defensor puede propiciar un espacio de negociación para que, de someterse la causa a este proceso, la pena que, eventualmente, solicite el fiscal sea de menor gravedad.

Rol del ofendido

El ofendido participa activamente en este procedimiento cuando ha presentado acusación particular, conforme al artículo 52 y siguientes del CPP. En este caso, su asistencia y declaración en la audiencia concentrada oral en el tribunal de garantías penales es obligatoria, so pena de que

declaren, en caso de ausencia, el abandono de la acusación particular.

Sin embargo, cabe aclarar que, si el ofendido no ha presentado dicha acusación, puede presentarse, voluntariamente, a rendir su testimonio en la etapa de prueba.

2.7 Oportunidad para solicitar el Procedimiento Simplificado

Si bien en la ley existen límites procesales establecidos para que el fiscal solicite la aplicación del procedimiento simplificado³⁰, los factores que deben tener presentes son: los medios de prueba reunidos y la posibilidad de acreditar en juicio su pretensión, sin la necesidad de requerir más diligencias de investigación. Es decir, para que el procedimiento simplificado satisfaga los objetivos que determinaron su creación, es necesario que la solicitud de aplicación sea en la etapa inicial de la investigación, pues, la solicitud al final de la investigación, carece de sentido si se considera que las ventajas que éste proporciona ya han desaparecido (ahorro de tiempo y concentración en el juzgamiento).

Por lo anterior, es necesario que el fiscal, en la audiencia de calificación de flagrancia o bien, en la misma audiencia de formulación de cargos, tenga resuelta su decisión de llevar la causa por la vía del procedimiento simplificado.

2.8 Características de la Audiencia

A diferencia de las salidas alternativas, la audien-

³⁰ Como ya se señaló, los límites están determinados por la formulación de cargos en la audiencia de calificación de flagrancia o en la oportunidad del artículo 217 y, hasta antes de la audiencia de preparatoria de juicio.

cia en la cual se desarrolla el procedimiento simplificado tiene características muy particulares ya que, en ella se deben verificar diversas actuaciones de distinta naturaleza, generándose con ello, efectos procesales específicos.

Con el fin de clarificar el desarrollo de esta figura procesal, debe entenderse por audiencia de procedimiento simplificado, aquella que se desarrolla, en su integridad, ante el tribunal de garantías penales. La etapa previa, que se realiza ante el juez de garantías penales, relativa a determinar o no la eventual aplicación del procedimiento simplificado, no forma parte de este y sólo se trata de un proceso habilitante para establecer la eventual procedencia de este mecanismo.

Dicho lo anterior, se pueden mencionar las siguientes características de la audiencia de procedimiento simplificado:

a. Es compleja

Esta es una de las principales y más distintivas características ya que, en esta audiencia se deben desarrollar una serie de actuaciones con objetivos diversos. Se debe formular la acusación; posteriormente, se revisará la existencia de vicios de procedimiento o procedibilidad; a continuación se debatirá sobre la exclusión de prueba. Realizado aquello, se llevará a cabo el juicio oral y, finalmente, el tribunal deberá dictar sentencia.

b. Es concentrada

El hecho de que en una misma audiencia deban desarrollarse distintas actuaciones hace de la concentración, otra de sus principales características.

c. Se verifica el principio de la contradicción

Si bien es probable que en las audiencias en las cuales se aprueba una salida alternativa pueda existir debate, en general, ha precedido a estas, ciertos espacios de negociación, razón por la cual, la contradicción es más atenuada. En el caso de la audiencia de procedimiento simplificado es factible advertir una serie de ámbitos en los cuales, generalmente, deberá crearse debate. De hecho, de la propia regulación del principio de la contradictoriedad, establecida en el segundo artículo, agregado a continuación del artículo 5 del CPP, es posible extraer conceptos como el **derecho a controvertir pruebas**, practicar las pruebas, **presentación de argumentos**, etc., que ponen al tribunal, únicamente, en el rol de resolver en la audiencia -en base a lo expuesto por las partes-, cuestiones todas que en la tramitación del procedimiento simplificado se verifican notoriamente.

d. Es pública

Debido que se está en presencia de una serie de audiencias que, por su naturaleza, son públicas, al concentrarse en una sola, mantienen esa característica otorgándole plena legitimidad a las actuaciones que se desarrollen en ella.

La prescripción contenida al inicio del inciso tercero del artículo establecido a continuación del artículo 370 del CPP, en la cual se dispone que: “[...] Al inicio de la audiencia el tribunal de garantías penales explicará en presencia del procesado sobre las consecuencias del procedimiento simplificado. [...]”, no tiene otro objetivo que el de otorgarle a la aplicación de este procedimiento, una aprobación colectiva, pública y general, que

permita legitimar las decisiones que, en base a su ritualidad, se adopten, sobre todo, en lo que dice relación con el procesado.

Igualmente, al respecto, cabe tener presente la parte final del inciso tercero del artículo establecido a continuación del artículo 370 del CPP, la cual dispone que en el procedimiento simplificado: “[...] Se observarán las reglas aplicables al desarrollo de la audiencia de juzgamiento en el procedimiento ordinario.”; reglas que, por cierto, verifican de manera expresa el principio de la publicidad.

e. Es oral

Desde que el fiscal formula verbalmente los cargos en la acusación, todas las actuaciones deben realizarse oralmente. Esto incluye a los incidentes relativos a los vicios de procedibilidad, la enunciación de las reglas de exclusión, los alegatos de apertura y cierre, la práctica de prueba, el examen de testigos, etc.

Es en este tipo de audiencia, específicamente, en la parte en la cual se desarrolla el juicio propiamente dicho, en que la oralidad cobra gran importancia pues, tal principio, permite que se logre la debida **inmediación** entre los intervinientes.

2.9 Análisis del Artículo innumerado agregado al Artículo 226

Una de las actuaciones más importantes que tiene lugar en el desarrollo del procedimiento simplificado es aquella que tiene relación con los debates y actuaciones que corresponden a la audiencia preparatoria.

De esta forma, y una vez que el fiscal ha formulado la acusación verbal en el procedimiento simplificado, las partes podrán efectuar y deducir los incidentes que estimen, conforme lo estipula el primer artículo agregado a continuación del artículo 226 del CPP, así:

- a. **Conocer los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal, los mismos que, de ser posible, serán subsanados en la propia audiencia.**

En general, la doctrina aborda los vicios formales como errores que el fiscal comete al presentar su acusación, que no afectan, necesariamente, el fondo de ésta y que, por lo mismo, pueden ser subsanados en la misma audiencia o bien, en un breve plazo. Se puede concluir que, el concepto de vicios formales abarca todas las diligencias y actuaciones anteriores o simultáneas a la audiencia en cuestión. Ahora bien, considerando que en lo que respecta a la tramitación del juicio simplificado, el impulso procesal, esencialmente, corresponde al fiscal, por lo que, se puede arribar a la lógica conclusión de que es el único interviniente que puede verse expuesto a incurrir en vicios formales.

Será entonces responsabilidad de la defensa, el advertir y plantear en la audiencia la verificación sobre este tipo de vicios para que, si el tribunal lo considera, solicite al fiscal enmiende su actuación errónea.

- b. **Resolver sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.**

Los **requisitos de procedibilidad** son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y, en su caso, ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. Son presupuestos indispensables para la iniciativa del proceso penal, sin cuyo cumplimiento, no es posible el ejercicio legal de la acción penal y por ende, tampoco es posible la prosecución del proceso penal.

La **doctrina** considera como requisitos de procedibilidad: la denuncia, la acusación fiscal y, la acusación particular. Sin embargo, en todos los casos, la acción penal debe cumplir ciertas reglas, tanto para su iniciación, como para el desarrollo del proceso.

El incumplimiento de los requisitos de procedibilidad, al promoverse la acción penal, hace que ésta sea nula y, por lo tanto, se torna inoficioso al tribunal examinar el mérito de la causa, es decir, de la acusación. Sin el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, se está frente a una falta de acción, por lo tanto, no se puede desarrollar válidamente el proceso penal.

Por otra parte, las **cuestiones prejudiciales** son aquellas que generan un impedimento en iniciación de la acción penal y que deben ser resueltas, en otro proceso y por otro juez. Se trata de aquel tema que teniendo conexión con un proceso penal, es objeto de resolución previa ante otra jurisdicción.

En cuanto a la **competencia**, se puede señalar que, es la potestad que tienen los tribunales para resolver, con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que les sean sometidos al proceso

En lo que interesa, cabe sostener que, la competencia que no puede faltar a un tribunal es *su competencia jurisdiccional*, llamada también contenciosa, a la cual, la ley puede sumar otras que la complementen como: la no contenciosa y la disciplinaria, por mencionar las más comunes. Considerando esto, cabría, eventualmente, la posibilidad de fundar en la diligencia la alegación que se señaló.

En efecto, en la parte final del inciso primero del artículo agregado a continuación del artículo 370 del CPP se señala que: “[...] *será competente para sustanciar y resolver dicho procedimiento, en audiencia oral y pública, el tribunal de garantías penales que por sorteo hubiera correspondido la competencia.*”, por lo que se puede advertir que, la determinación del tribunal de garantías penales competente para conocer del procedimiento simplificado es aquel que es designado en base a un sorteo.

Finalmente, en lo que respecta a las **cuestiones de procedimiento**, estas obedecen a incidentes de carácter formal y general que, eventualmente, van a estar subsumidas en alguna de las categorías anteriores. Se refieren, esencialmente, a errores comunes cuando se resuelven los casos, práctica de notificaciones y otro tipo de diligencias que no afectan el fondo de la actuación y que pueden ser corregidas, sin alterar el normal desarrollo del procedimiento.

Se trata de aquellas que inciden en la validez del proceso, que tienen que ver con la forma en que este se origina y con eventuales vinculaciones con cuestiones anexas, que pueden incidir en la decisión que el tribunal de garantías penales adopte. Es factible advertir, por el rol que le cabe en el proceso, que será el defensor quién deberá plantear los incidentes necesarios, dependiendo de la figura que advierta.

- c. Los sujetos procesales anunciarán las pruebas que serán presentadas en el juicio, cada una tendrá el derecho a formular solicitudes, observaciones, objeciones y planteamientos que estimaren relevantes, referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.

De acuerdo con la dinámica del procedimiento simplificado, evidentemente, quien ofrecerá la mayor cantidad de medios de prueba será el fiscal. De hecho, uno de los inconvenientes que este tipo de procedimiento genera a la defensa es, precisamente, la imposibilidad de reunir pruebas cuando se solicita la realización del procedimiento simplificado, al inicio de la investigación. Es por ello que, el defensor puede negociar con el fiscal para que la pena que, eventualmente, solicite, sea proporcional a los hechos y participación del procesado, pues, en muchos casos, aquello será, indiscutiblemente, más conveniente que contar con un largo plazo de investigación, un largo juicio y el riesgo de que el delito quede impune.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante que los operadores conozcan adecuadamente los lineamientos generales que establece la doctrina para efectos de plantear observaciones, objeciones y, en definitiva, incidentes de exclusión de prueba.

Es factible distinguir entre **causales formales** de exclusión y **causales de fondo** (estas se analizarán más adelante).

Las **causales formales** son aquellas que tienen relación con factores que no afectan, necesariamente, derechos del procesado. Su objetivo es evitar la introducción, en el debate de fondo, de elementos que no aportarán antecedentes que permitan sustentar la convicción que deba alcanzar el tribunal de garantías penales.

Dentro de estas causales de exclusión está la **impertinencia** de la evidencia que es aquella que no guarda relación alguna con los hechos materia de la acusación o los alegados por la defensa; aquella prueba que busca acreditar **hechos públicos y notorios** y la evidencia que solo ocasionará efectos **dilatorios** al juicio.

- d. **Resolver sobre las solicitudes para la exclusión de las pruebas anunciadas, cuyo fundamento o evidencia, que fueren a servir de sustento en el juicio, hubieren sido obtenidas violando las normas y garantías contenidas en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, la Constitución y en el Código.**

Se denominan como **causales de exclusión de fondo** aquellas que, si bien su contenido informativo tiene relación con el objeto del juicio, y podrían entregar información relevante a éste, su obtención vulneró derechos y garantías fundamentales o, en su proceso de producción, se infringieron normas de carácter legal. En este último caso, el incidente que se genera es la nulidad, pues el tribunal de garantías penales deberá: subsanar el vicio en que se incurrió; determinar el estado en que deberá quedar el procedimiento; o, en definitiva, excluirá el medio de prueba que, en base al vicio denunciado, se obtuvo.

La prueba obtenida violando derechos fundamentales es aquella evidencia que, en su producción, se inobservó normas constitucionales o de tratados internacionales. A esta figura, la doctrina la denomina prueba *ilícita*. No necesariamente debe tratarse de una infracción a garantías del proceso sino, de cualquier persona que, por estar vinculada al procedimiento, se vio vulnerada en sus derechos. En este caso, la ley opta por el hecho de que esa evidencia no se incorpore al juicio.

Al respecto, siempre se debe tener presente que, la impugnación en base a esta regla de exclusión, no tiene relación con la prueba en sí misma, sino con la forma en que se obtuvo. De ahí que, el análisis y la forma de sostener o presentar la eventual procedencia de la exclusión de una prueba, pasa por un análisis detallado de las diligencias y procedimientos policiales que llevaron a la obtención de la evidencia cuestionada.

Tomando en cuenta lo manifestado, el análisis que debe realizar el tribunal de garantías penales se relaciona con el origen de la evidencia, sin ser pertinente una proyección en cuanto a los efectos que esta evidencia podría generar en el juicio, pues eso, generalmente, conduce a violentar la garantía afectada.

Conforme a estas reglas, el tribunal de garantías penales deberá resolver si estos medios de prueba pueden o no, ser presentados y practicados en juicio.

- e. **Acuerdos probatorios.**

Sin perjuicio de que el inciso cuarto del artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 370 del CPP, no considera al numeral 5 del artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 226 del mismo Código, no se advierte impedimento procesal alguno, por lo tanto, el tribunal, así como los propios intervinientes pueden proponer acuerdos probatorios respecto de hechos que no son controvertidos o que, existe pleno acuerdo sobre su existencia.

2.10 Etapa de Juicio

Una vez resuelto el proceso de exclusión y admisión de pruebas, el presidente del tribunal de ga-

rantías penales ordenará que se pase a la etapa de juzgamiento, abriéndose la audiencia con los alegatos de apertura de las partes, posteriormente, con la práctica de los medios de prueba que fueron aceptados y, concluyendo, con los alegatos finales. Todo, con igual ritualidad, tal como se desarrolla la audiencia de juzgamiento en el procedimiento ordinario³¹.

2.11 Efectos del Procedimiento Simplificado

Abordar los efectos del procedimiento simplificado, obviamente, implica referirse a la sentencia que, en base a la aplicación de éste, se dicte. Como antes se señaló, una vez resuelto el proceso de admisión y exclusión de pruebas, se realiza un juicio oral, con igual ritualidad a la establecida en el procedimiento ordinario, razón por la cual, el único efecto de esta figura procesal es la sentencia. En base a lo anterior, conviene entonces señalar los requisitos que contempla³²:

Art. 309.- Requisitos de la sentencia.- La sentencia reducida a escrito, deberá contener:

1. *La mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y, apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo;*
2. *La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y, de los actos del acusado que el tribunal estime probados;*

31 Parte final del inciso tercero del artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 370 del CPP: “[...] Se observarán las reglas aplicables al desarrollo de la audiencia de juzgamiento en el procedimiento ordinario.”

32 Artículo 309 del CPP.

3. *La decisión de los jueces con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;*
4. *La parte resolutive con mención de las disposiciones legales aplicadas;*
5. *La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción, en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido, haya o no presentado acusación particular;*
6. *La existencia o no de una indebida actuación por parte del fiscal o defensor. En tal caso se notificará con la sentencia al Consejo de la Judicatura para el trámite correspondiente; y,*
7. *La firma de los jueces.*

Si bien el inciso quinto del artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 370 del CPP, señala que el tribunal de garantías penales podrá dictar sentencia declarando su culpabilidad o ratificando su inocencia, para el caso en que el tribunal determine condenar al procesado, se deben tener presente dos consideraciones relevantes:

- La sentencia que declare la culpabilidad deberá mencionar, como se ha comprobado conforme a derecho, la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinará con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se impone. También debe determinar, cuando corresponda, la suspensión condicional de la pena y debe fijar el plazo dentro del cual se ha de pagar la multa³³.

33 Artículo 312 del CPP.

- No puede imponer una pena mayor a la solicitada por el fiscal³⁴. Esta condición deja a salvo la garantía para el procesado de no obtener una pena más alta que la que inicialmente propuso el fiscal.

Por su parte, si el procesado fuese absuelto, se dispondrá su inmediata libertad sin perjuicio de los recursos que pudiesen deducirse³⁵.

2.12 Contenido de la Sentencia. Fundamentación.

Conforme lo dispuesto en el inciso quinto del artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 370 del CPP, el tribunal de garantías penales, una vez concluido el debate, *“podrá expedir sentencia declarando la culpabilidad o ratificando la inocencia”* del procesado. En este sentido, y considerando que las reglas del procedimiento ordinario son supletorias al simplificado, el artículo 304–A del CPP, señala, genéricamente, las directrices que debe seguir la sentencia penal.

Como regla general, existe la obligación de que la sentencia debe ser motivada. Si determina la culpabilidad del procesado, implica que *el tribunal de garantías penales tiene certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo*.

Por otra parte, si el tribunal confirma la inocencia del procesado, aquello se deberá a dos supuestos:

1. No se comprobó la existencia del delito o la responsabilidad del procesado; o,
2. Existió duda sobre tales hechos.

34 Inciso quinto del artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 370 del CPP.

35 Artículo 319 del CPP.

Entonces, es factible sostener que, el estándar de fundamentación que exige la ley se aparta de los cánones generales del derecho comparado, en cuanto superar una eventual *duda razonable* respecto de la culpabilidad del procesado. En este caso, la exigencia de condena es la *certeza* a la cual debe arribar el tribunal de garantías penales (al menos en voto de mayoría³⁶). Lo anterior, genera una gran carga de justificación y fundamentación de la sentencia, en caso de condena, pues, en base a la prueba rendida, esta deberá sustentarse de tal manera que transmita la convicción absoluta de la culpabilidad del procesado, sin dejar espacios de duda o incertidumbre, respecto de ninguno de los factores de participación y comisión, así como, de los elementos que integran el tipo penal de que se trate.

Por su parte, las categorías de absolución son consecuentes con los lineamientos absolutos que pueden posibilitar una condena, pues la eventual incertidumbre o duda que pueda existir, respecto de la ocurrencia del hecho o de la responsabilidad que en este hecho pueda tener el procesado, determina su absolución

2.13 Desarrollo práctico de la Audiencia

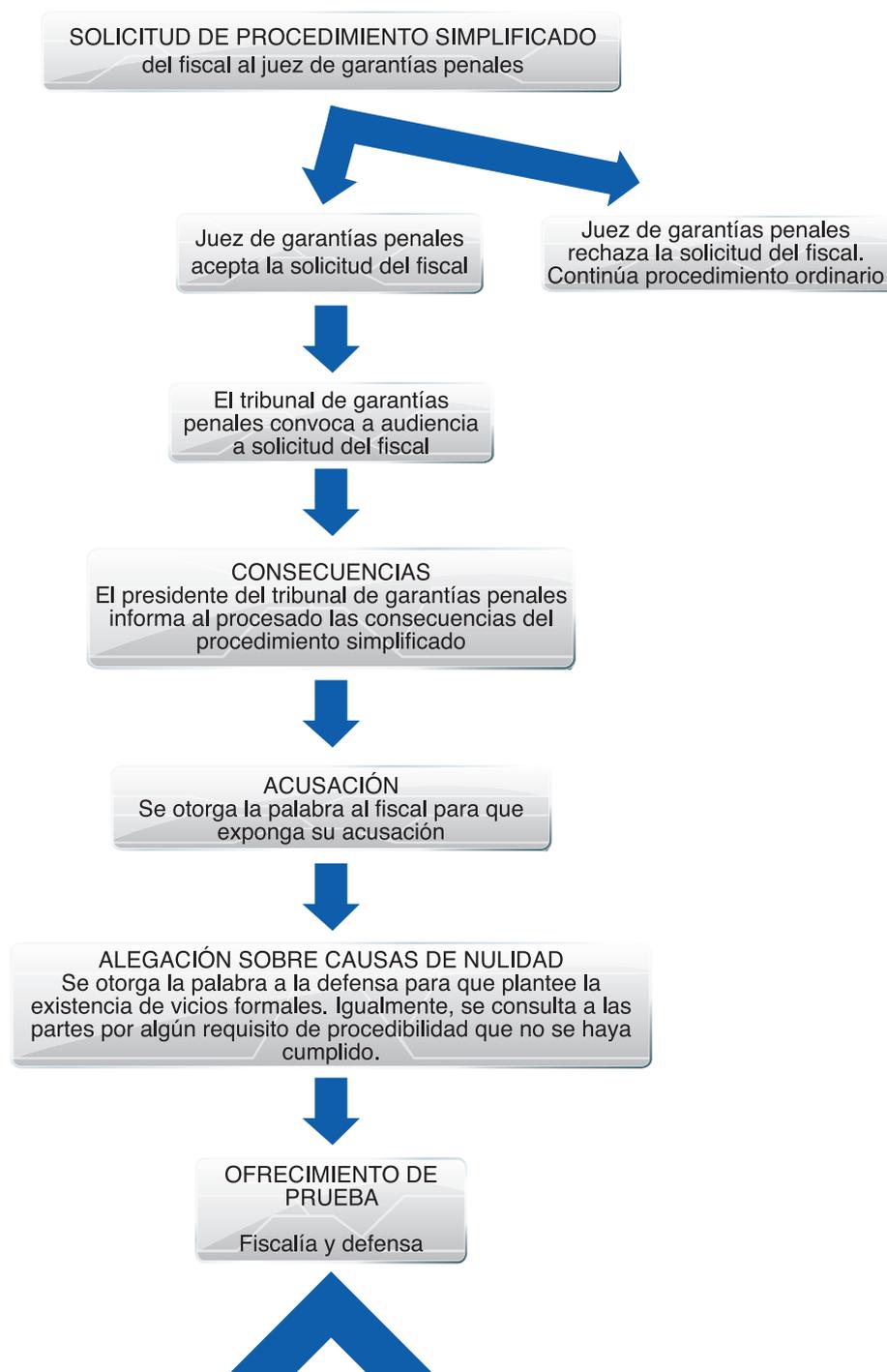
- a. **Solicitud del fiscal al juez de garantías penales.** Como ya se ha señalado, si bien la solicitud que hace el fiscal al juez de garantías penales, en rigor, no forma parte del procedimiento simplificado, sí constituye un requisito previo para que éste se verifique.
- b. **Consentimiento del juez de garantías penales.** Advirtiéndolo el juez de garantías penales.

36 Artículo 308 del CPP: Votos necesarios.- Para toda clase de sentencia se necesitan al menos dos votos conformes.

les, que se cumplen los supuestos para que la causa se pueda tramitar en base a las disposiciones del procedimiento simplificado, remitirá al tribunal de garantías el expediente (grabación magnetofónica) y el acta de la audiencia que contiene la formulación de la imputación y la solicitud del fiscal, para que el caso se tramite por este procedimiento.

- c. El tribunal de garantías penales, previa solicitud del fiscal, convocará a audiencia: dentro de las veinticuatro horas, si la persona está privada de su libertad; y, dentro de cinco días, si está en libertad.
- d. Instalada la audiencia por el procedimiento simplificado, el presidente del tribunal verificará la presencia de las partes e intervinientes; y, explicará al procesado las consecuencias de este procedimiento, en el sentido de que en una misma audiencia se tramitará y resolverá todo lo relativo a la preparación del juicio y al juicio propiamente dicho.
- e. Concederá la palabra al fiscal para que formule la acusación, con base en los medios de prueba que posea hasta el momento, los mismos que sirvieron de base para la formulación de la imputación.
- f. Formulada oralmente la acusación, se le concederá la palabra al acusado y su defensa para que manifiesten si tienen observaciones en cuanto a la existencia de vicios formales. Si se plantean, se subsanarán inmediatamente, si es posible. Si el vicio es insubsanable, el tribunal de garantías penales decretará la nulidad a partir del acto procesal que lo invalida.
- g. El presidente interrogará a las partes, si existe algún requisito de procedibilidad que no se haya cumplido. Si se plantea alguno, se resolverá sobre eso.
- h. Seguidamente, se concederá la palabra al fiscal y al defensor, para que ofrezcan o anuncien los medios de prueba que pretenden practicar en el juicio.
- i. Ofrecida la prueba, el presidente preguntará a la defensa: si tiene solicitudes, observaciones u objeciones a la admisibilidad de los medios de prueba ofrecidos por la fiscalía; y, luego, concederá la palabra al fiscal para que diga si tiene oposiciones a las pruebas ofrecidas por la defensa.
- j. El tribunal resolverá sobre las solicitudes de inadmisión o exclusión de los medios de prueba, conforme a las reglas sobre la prueba establecidas en la Constitución y en el CPP; si no se formularon oposiciones, admitirá la prueba ofrecida por las partes. Igualmente, el presidente del tribunal preguntará si existen acuerdos probatorios sobre algunos hechos objeto del debate, si fueren propuestos, el tribunal decidirá sobre su admisibilidad.
- k. Resuelto lo anterior, el presidente del tribunal dará paso al juzgamiento mediante la presentación de las exposiciones iniciales de las partes sobre los hechos que son objeto de juzgamiento, siguiendo con la fase probatoria y los alegatos finales.
- l. Concluido el debate, el tribunal dictará la sentencia y, si declara la culpabilidad penal, impondrá una pena no mayor a la solicitada por el fiscal. De ser absuelto, el procesado será puesto inmediatamente en libertad.

2.13 Flujograma del Procedimiento Simplificado



El presidente consulta a la defensa sobre solicitudes u objeciones en relación a la prueba ofrecida por el fiscal.

El presidente consulta al fiscal sobre solicitudes u objeciones en relación a la prueba ofrecida por la defensa.

El tribunal resuelve las solicitudes de exclusión de prueba planteadas por los intervinientes

El presidente del tribunal de garantías penales consultará a las partes por la existencia de algún acuerdo probatorio

JUICIO ORAL
Alegatos de apertura
Petición, presentación y práctica de alegatos finales

Cierre de debate
Dicta sentencia
Condena / absolución

FIN DEL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO



**Determinación de la Pena:
Pena en Concreto
vs.
Pena en Abstracto**





1. Análisis General

La mayoría de las legislaciones que se ocupan del derecho penal imponen, a los intervinientes del proceso, una gran responsabilidad a la hora de requerir o defender la aplicación de una determinada penalidad. En efecto, asumiendo que, evidentemente, el juez será la autoridad pertinente encargada de aplicar una determinada pena, no es menos cierto que, tanto al fiscal, como al defensor, les cabe un papel preponderante al momento de debatir respecto del marco punitivo aplicable a la persona sometida al enjuiciamiento penal.

Ciertamente, y aunque la función judicial de determinación de la pena, siempre acostumbraba partir de ciertos condicionamientos legales, en los regímenes más antiguos, el arbitrio judicial era muy amplio. Los jueces podían, no sólo aumentar y disminuir las penas señaladas por la ley, sino, incluso, imponer otras distintas. Por tales razones, la filosofía penal liberal quiso acabar con dichas facultades, invocando el principio de legalidad sobre el cual se fundó la garantía de igualdad y la sujeción del juez a la voluntad popular.

A modo de reseña histórica, vale citar el caso de la legislación francesa. El Código Penal francés de 1791 llevó a su extremo el nuevo planteamiento le-

galista y asignó a cada delito una pena, absolutamente determinada, no susceptible de ser modificada por el juzgador. Sin embargo, esto impedía tener en cuenta las peculiaridades de cada caso concreto, lo que terminaba por vulnerar la exigencia misma de igualdad que se perseguía. Se faltaba a este principio, no sólo cuando se trataban desigualmente los mismos casos, sino también, cuando se trataban de la misma manera, casos diferentes. Y así, el Código Penal de 1810 cambió de criterio y confirió a los jueces, un cierto arbitrio, para que determinasen la pena dentro de un límite máximo y un límite mínimo, legalmente previstos.

Este fue el sistema de compromiso entre el legalismo y el arbitrio judicial que prosperó en las legislaciones posteriores. La ley fija un marco penal, con límites máximos y mínimos, dentro del cual, le corresponde la determinación de la pena concreta al juez.

Sin perjuicio de que la actividad intelectual se realice al final del debate procesal penal respectivo, no es menos cierto, que las legislaciones modernas han incorporado figuras procesales, cuyos ámbitos de aplicación, precisamente, se definen en referencia a ciertos límites punitivos, determinando su eventual aplicación.

Es así como, bajo este concepto, se han creado los llamados procedimientos especiales y salidas alternativas: figuras cuya aplicación, admisibilidad y procedencia, la ley las subordina a la pena asignada al delito de que se trate. Entonces, surge la consecuente interrogante en cuanto a: qué hacer cuando la pena, en abstracto, asignada a un determinado delito, sobrepasa el límite punitivo establecido en la figura procesal respectiva, para someterlo a alguno de estos mecanismos.

La respuesta es muy simple: cuando la ley establece un ámbito de pena, respecto del cual pudiera ser procedente una salida alternativa o procedimiento especial, precisamente, trata de que dicha figura procesal sea utilizada en la medida que los antecedentes fácticos posibiliten su aplicación. Es decir, analizado el caso particular, conforme a todos los factores de hecho que se pueden identificar, corresponderá decidir si el delito es factible de ser tramitado bajo estos mecanismos.

Esto es universalmente constatable; en la gran mayoría de las legislaciones penales (sino en todas), existen **tramos** o **escalas de penas** que serán aplicados conforme a las circunstancias fácticas particulares que presenten, tanto el procesado, como el hecho en sí mismo. De ahí que, en la generalidad de los casos, los delitos no presentan una pena única y determinada, sino que, la sanción que se les atribuye está establecida con una extensión fraccionable y con límites mínimos y máximos, debiendo ser el juez quien determinará la pena en concreto a aplicar.

Ahora bien, cuando la ley otorga al fiscal, no sólo el *impulso del proceso penal*, sino también la facultad única y privativa de ofrecer o solicitar una determinada salida alternativa o procedimiento especial, le reconoce legalmente, en su calidad

de titular de la investigación; y, por lo tanto, al ser el interviniente que mejor conoce los antecedentes de hecho y de derecho, la posibilidad de realizar un examen previo de estos para determinar o no, la posibilidad de someter la causa a uno de los dos mecanismos.

Esto no significa que el juez quede relegado y obligado por la eventual decisión del fiscal, de terminar una causa por estas vías especiales. Como se ha señalado reiteradamente, todas estas figuras someten su procedencia y aplicación a la decisión definitiva del juez. Sin embargo, si éste accede a utilizarlos, específicamente en el caso de los procedimientos especiales, no puede aplicar una pena superior a la requerida por el fiscal.

Lo anterior confirma el hecho de que la ley, si bien mantiene y reconoce al juez como la autoridad jurisdiccional competente para imponer una condena, reconoce también en el fiscal y, eventualmente, incluso, en el mismo defensor (dependiendo de la negociación previa), a sujetos indirectamente vinculados en la determinación y aplicación definitiva de una pena.

De lo expuesto, es posible afirmar como un primer aspecto, que en los Códigos existe una determinación genérica (abstracta) de la pena (mínimo y máximo), mediante la enunciación del catálogo general de delitos y penas, definidos en forma anticipada, tanto para ciudadanos y jueces, que resulta imprescindible como punto legal de partida para la sanción de los delitos; ante la imposibilidad, innegable, de regular por anticipado, la infinidad de situaciones diversas que la casuística de la realidad presentará a resolución del sistema cada día. Es la **determinación legal de la pena**, que el principio de legalidad exige, no solo respecto de las conductas prescritas o exigidas a

los ciudadanos bajo amenaza de sanción penal, sino la explicitación misma de su contenido.

En segundo lugar, existe una necesaria determinación específica o concreta de aquella pena abstracta, al caso concreto, que realizará el juez para arribar a su aplicación, vinculándola, necesariamente, a los factores de hecho y de derecho del caso particular sometido a su decisión; siendo el juez quien, en definitiva, fundamentará y legitimará, racionalmente, la medida exacta de aquella pena abstracta que inicialmente se le ordenó genéricamente, aplicar. Es la **determinación judicial de la pena** que la ley le ha encomendado al juez precisar al momento de sancionar, específicamente, en la realidad del proceso, aquello que se sanciona, genéricamente, en la abstracción del Código.

Sin embargo, la decisión punitiva del juez, al final de un juicio, queda, en algunos casos, sustituida por las decisiones u opciones procesales de los intervinientes. Aquello ocurrirá, cuando el juez acceda a la decisión y solicitud del fiscal, de aplicar una salida alternativa o un procedimiento especial.

Si el juez acepta la propuesta del fiscal, en el caso de los procedimientos especiales por ejemplo, no sólo está accediendo a aplicar un determinado procedimiento, sino que, además, está aceptando un límite punitivo determinado, pues tal como lo prescriben los artículos 370 y, artículo innumerado, agregado a continuación de éste del CPP, el juez no puede aplicar una pena superior a la solicitada por el fiscal, ya sea en la sentencia dictada con motivo de un procedimiento abreviado, como en un procedimiento simplificado.

Para que el fiscal solicite la aplicación de uno de estos procedimientos, debe haber realizado, obli-

gatoriamente, en forma previa, un proceso o examen en concreto, de determinación de la pena del caso que persigue, pues de no ser así, las normas citadas no podrían entregarle la potestad limitada de la sanción a imponer. Si así fuere, el control de admisibilidad que hace el juez, respecto de la procedencia de las figuras procesales especiales, no sería necesario y, por lo tanto, su aplicación estaría supeditada a ciertos delitos inamoviblemente señalados y catalogados para tales efectos en la propia ley, prescindiendo en tal caso, de las penas asociadas a cada uno de ellos.

Así, cabe concluir, que el hecho que la ley haya normado procedimientos especiales en el proceso penal, supeditando su aplicación a límites determinados de pena, indiscutiblemente, obliga al fiscal, como ente impulsador de tales procedimientos, a realizar un análisis intelectual que incorpore los antecedentes de hecho y de derecho del caso, para efectos de establecer la procedencia de un procedimiento especial, debiendo como primer requisito, determinar en concreto y anticipadamente, cuál sería la pena a requerir. Aquello, no sólo constituye un requisito formal anticipado para la utilización de estos procedimientos, sino que además, constituye, al menos en el caso del procedimiento abreviado, un factor de seguridad jurídica para el procesado que optará por éste.

Los mecanismos que permiten determinar una pena en concreto, no sólo posibilitan, de manera más eficiente, la utilización de las salidas alternativas y los procedimientos especiales, sino que también recogen principios constitucionales básicos como son los de igualdad y legalidad; pues, permiten que el juzgador se acerque, de la manera más certera y proporcional posible, a la decisión punitiva que, en equidad y en derecho, corresponde aplicar al caso particular.



2. Características y diferencias

- a. La determinación de la pena en concreto siempre opera sobre un caso en particular, a diferencia de la pena en abstracto que opera sobre hipótesis ideales o abstractas, definidas por el legislador.

Solo puede hablarse de pena en concreto refiriéndose a una realidad, que exige aterrizar la pena abstracta establecida en un código, a la realidad de un caso particular, con sus propias peculiaridades.

- b. La pena en concreto opera sobre hechos, a diferencia de la pena en abstracto que sanciona una hipótesis fáctica indeterminada.

Justamente, debido a que la pena en concreto se resuelve sobre un caso particular, el proceso analítico de dicha determinación, solo puede realizarse sobre los hechos de ese caso particular.

Aquellos hechos, a su vez, pueden referirse a los que se espera se den por establecidos, o a hechos que ya se han dado por acreditados. En efecto, la determinación de la pena en concreto es un proceso de cálculo de la pena aplicable al caso particular que realizan las partes, tanto al enfrentar la posibilidad de aplicación de un pro-

cedimiento especial o una salida alternativa; o, al enfrentar el desenlace de un juicio propiamente dicho. También, es un proceso que enfrenta el propio juzgador al resolver, igualmente, la solicitud de aplicación de estos mecanismos; o desde luego, al resolver la pena aplicable en un juicio, al dictar una sentencia condenatoria. En ambos casos, el proceso analítico de determinación de pena se realiza, necesariamente, a partir de los hechos del caso particular que se trate.

- c. La pena en concreto es el resultado de un proceso complejo que conjuga diversos factores y variables legales, que son adicionales a la pena en abstracto con que, *a priori*, se sanciona el delito.

Ya se analizó, con detalle, aquellos factores que, en la determinación de la pena concreta, merecerá el delito particular que se trate. La pena en abstracto es el punto de partida para el proceso de determinación de la pena y se encuentra en el código penal que contenga el tipo penal que sanciona la conducta ilícita en cuestión.

Técnicamente, se puede afirmar que, la pena en concreto se “determina” tras un proceso complejo para tal fin. En cambio, la pena en abstrac-

to de un delito se “identifica” en el texto legal que la contiene.

- d. La determinación de la pena en concreto siempre corresponde, en última instancia, al juez, en forma posterior al proceso, como finalización del mismo; a diferencia de la pena en abstracto que siempre la asigna la ley, en forma anterior a todo proceso.

La pena en concreto corresponde a lo que se denomina “*determinación judicial*” de la pena. Es el resultado del ejercicio de la jurisdicción del juez que, necesariamente, tiene que ejercer una vez que un caso se le ha sometido a su resolución.

La pena en abstracto corresponde a la decisión legislativa con la cual se resuelve castigar un comportamiento definido como delito. Es el resultado del propio ejercicio de la soberanía de un Estado para auto legislarse penalmente, y que, necesariamente, debe definirse en forma anterior a la ocurrencia del caso concreto, conforme al principio de legalidad del delito.

- e. La determinación de la pena en concreto siempre supone oportunidad de debate previo de las partes ante el juez o el tribunal, quienes luego en la sentencia -si es condenatoria-, deben determinar, con precisión, la pena a imponer. La pena en abstracto está fijada e impuesta por ley como punto de partida para la penalidad de todo delito.

Efectivamente, el artículo 302 y 303³⁷ del CPP, es-

³⁷ Art. 302.- Inicio del debate.- Concluida la prueba, el presidente mandará que se inicie el debate. Si fueren varios los acusados, habrá un debate particular sobre

tablece a las partes, la posibilidad de plantear sus alegaciones por cada uno de los acusados, y entre ellas, las relativas a la determinación de la pena.

Se trata de una propuesta de pena fundamentada que las partes realizan al juez o tribunal. Esta posibilidad la tienen el fiscal, acusador particular -si lo hubiere-, y defensor. El artículo 303 señala que, el fiscal determinará si el acusado es autor, cómplice o encubridor, y pedirá la imposición de la pena correspondiente; y, luego, respecto del acusador particular, señala que, su exposición observará las normas establecidas en el inciso anterior, es decir, las relativas al fiscal, y concluirá solicitando la pena que crea procedente.

Finalmente, la norma, en su inciso final, otorga la palabra para contestar al defensor, quien, obviamente -aun cuando no lo dice la norma-, seguirá la misma lógica, debiendo hacerse cargo de aquellas alegaciones sobre determinación de pena que realizaren fiscal y acusador particular,

cada uno de ellos, en el orden que indique el presidente. Art. 303.- Alegatos.- El fiscal será oído primeramente, y su alegato se reducirá a una exposición clara y metódica de los hechos imputados al acusado; de las pruebas rendidas durante la audiencia y de las que constan en el proceso, con el análisis que creyere conveniente hacer, pudiendo manifestar al tribunal de garantías penales el valor procesal de las circunstancias alegadas por las partes; determinará si el acusado es autor, cómplice o encubridor y pedirá la imposición de la pena correspondiente, en caso de encontrarle responsable.

Cuando haya acusador particular, hablará después del fiscal. En su exposición observará las normas establecidas en el inciso anterior y concluirá solicitando las penas y el pago de las indemnizaciones civiles que crea procedentes.

Contestará, después el defensor. Será permitida la réplica, pero concluirá siempre el defensor.

y hacer su propia propuesta de pena concreta justificada.

El juez o tribunal, por su parte, debe tomar en consideración aquellas alegaciones y peticiones, las cuales quedarán para constancia en el acta de juicio, conforme al numeral 3 del artículo 307³⁸: exponer, en forma concisa, los fundamentos de hecho y de derecho conforme el numeral 3 del artículo 309³⁹; e indicar la parte resolutive de su decisión, con mención de las disposiciones legales aplicadas conforme el numeral 4 de la misma

38 Art. 307.- Acta del Juicio.- El secretario debe elaborar un acta sobre el juicio que contendrá:

1. Lugar y fecha de iniciación y finalización de la audiencia, con mención de su suspensión y reanudación;
 2. El desarrollo del juicio, con mención del nombre y apellido de los jueces, de las partes, testigos, peritos, traductores, los elementos de prueba producidos durante la audiencia y las grabaciones magnetofónicas, de video, o electrónicas efectuadas, que se anexarán al acta; y,
 - 3. Las peticiones y decisiones producidas en el curso del juicio, y las conclusiones finales de las partes.**
- El acta debe ser firmada por el secretario.

39 Art. 309.- Requisitos de la sentencia.- La sentencia reducida a escrito, deberá contener:

1. La mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo;
2. La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados;
- 3. La decisión de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;**
- 4. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas;**
5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular;
6. La existencia o no de una indebida actuación por parte del fiscal o defensor. En tal caso, se notificará con la sentencia al Consejo de la Judicatura para el trámite correspondiente; y,
7. La firma de los jueces.

norma, la cual, debe referir, en caso de que la sentencia sea condenatoria, a la determinación precisa, tanto del delito por el cual se condena, como de la pena que se impone de acuerdo al artículo 312⁴⁰.

Como antes se señaló, la pena en abstracto no está sujeta a debate de las partes, está dispuesta por ley, en forma anterior, y como punto de partida para todo debate de determinación de pena concreta. El único debate, que alguna vez admitió, fue el debate legislativo, al momento de discutirse la ley que estableció el delito respectivo.

- f. **La determinación de la pena en concreto, desde el punto de vista de las partes, es el resultado de su teoría jurídica del caso.**

Desde el punto de vista de las partes, cada una debe proponer la pena que crea procedente y justificar las razones que permiten determinar aquella pena, como la legalmente correcta para el caso concreto que se resuelve. Esta pena no proviene de la nada, sino que debe tener sus fundamentos en la postura y estrategia procesal con la cual, la parte ha enfrentado el proceso o el juicio, conforme el interés y versión del caso que sostenga.

40 Art. 312.- Condena.- La sentencia que declare la culpabilidad deberá mencionar como se ha comprobado, conforme a derecho, la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; **determinará con precisión** el delito por el cual se condena y **la pena que se impone**. También debe determinar, cuando corresponda, la suspensión condicional de la pena y debe fijar el plazo dentro del cual se ha de pagar la multa.

Se debe decidir sobre las costas, la entrega de objetos incautados, el decomiso y la destrucción de objetos, según lo previsto en la ley.

Esta postura es la denominada teoría del caso que, sin entrar en mayores detalles, puede contener una **teoría fáctica del caso** que explique, desde el punto de vista de la parte, la versión de los hechos que propone al juez o tribunal; y, además, siempre debe existir **una teoría jurídica** del mismo caso que explique, en términos jurídicos y legales, los alcances o significados que, en derecho, implican los hechos, para la decisión del juez o tribunal.

Es en esta teoría jurídica del caso, en donde siempre se debe -entre otros aspectos-, proponer al juez o tribunal una pena a partir del análisis del caso y los factores de determinación de la misma que inciden en él; salvo que alegue inocencia, en cuyo caso, resulta incompatible, por coherencia interna en el discurso, realizar propuestas de pena al juez o tribunal, y, por tanto, no aplicación de pena alguna.



3. La Pena Abstracta y la Determinación de su extensión

El primer paso, para imponer una pena, es la elección de la clase de pena aplicable al hecho enjuiciado o *determinación cualitativa*. En la mayoría de los códigos penales se señalan penas compuestas o alternativas, entre las cuales, debe elegirse la más adecuada.

La *determinación cualitativa* también se considera, de la elección de lo que se denomina grado de pena y, que se produce, cuando la ley señala la pena *inferior o superior* en grado a otra.

Para ello, debe partirse de la *pena abstracta*; se entiende que la pena abstracta o genérica, es la señalada en el Código Penal, para cada tipo penal que la impone al autor del delito consumado.

Sin embargo, los casos de participación y ejecución distintos del autor del delito consumado

(es decir, el cómplice y la tentativa), pueden considerarse, en realidad, extensiones de la tipicidad recogida en el código sustantivo, que se regulan en normas generales para evitar su repetición en cada tipo; de este modo, por ejemplo, se establece que, las penas de la tentativa y del cómplice, serán siempre inferiores en grado a las del autor del hecho consumado. En este sentido, incluso puede decirse, que la pena de la complicidad o la de la tentativa, una vez rebajadas respecto de la pena típica, son también marcos penales abstractos.

Es por esto que, es necesario abordar y conocer aquellos factores que, en base al marco legal vigente, determinan y permiten la imposición de una pena, de manera más acertada y acorde con los antecedentes fácticos que componen el caso en particular.

4. La Determinación de la Pena aplicable

Una vez calificada la infracción de acuerdo con la teoría del delito, es decir, cuando se ha subsumido la conducta perseguida en alguna tipificación penal prevista por la ley, es el momento de asociarle una pena como consecuencia jurídica del mismo. El CP señala para cada delito una o varias penas a imponer y, para cada pena, un marco abstracto delimitado por ciertos márgenes temporales, mínimo y máximo. Estos marcos penales, como ya se señaló, se denominan *abstractos*, en contraposición a los *concretos* que resultan de la aplicación sobre aquellos de una serie de reglas que permiten acotar esas penas.

En efecto, determinado el grado de la pena de acuerdo con los criterios que se señalarán más adelante, se procede a establecer, dentro de sus límites, la cantidad concreta de pena (su extensión) que debe ser impuesta.

En dicho proceso, el CP proporciona una serie de reglas que se basan en la consideración de ciertas *circunstancias o factores* que concurren, de manera que, el recorrido por todo el marco penal, no es una tarea absolutamente libre para el juzgador. En general, la concurrencia de circunstancias atenuantes y/o agravantes, por ejemplo, con-

ducirá al juez, por imperativo legal, a moverse exclusivamente por una de las mitades (inferior o superior) de la pena correspondiente. Esa mitad inferior o superior de la pena, recibe la denominación de marco penal concreto; y, una vez determinado, en función de las circunstancias modificativas, el juez puede imponer, dentro de sus límites, la pena en la extensión que estime conveniente.

4.1 Fases del Proceso

El análisis necesario para arribar a una pena en concreto está compuesto por varias etapas que, en su conjunto, componen una forma de razonamiento a través de la cual, es factible arribar a la aplicación de la pena, de la manera más acertada posible.

Estas etapas son:

- Identificación de aquellos factores que deben tenerse en cuenta para aumentar o disminuir la pena abstracta señalada, diversificándose el método en función de que se trate de castigar un único delito (régimen general) o una pluralidad de delitos (régimen especial).

- Determinación del modo de operar sobre los límites temporales de los marcos penales abstractos para alcanzar los marcos penales concretos.
- Determinación de cuáles de estas reglas y con qué intensidad, corresponde aplicar a cada uno de los factores que se han determinado en la primera de las fases.
- Fijación de unos límites temporales absolutos asociados a cada pena, y unos supuestos habilitadores, para rebasar dichos límites.
- Determinación concreta de la pena principal y, en su caso, de la pena accesoria.

4.2 La Pena Abstracta y la elección del Grado de la Pena

Los factores generales a tener en cuenta en la determinación de la pena (reglas generales) de una conducta delictiva son:

- a. Tipificación del delito específico.
- b. Grado de desarrollo del delito (*iter criminis*).
- c. Grado de participación del procesado (autor, coautor, cómplice, encubridor).
- d. Concurrencia de circunstancias modificatorias.
- e. Reglas especiales de determinación de pena.
- f. Concurrencia de varias infracciones.
- g. Calidad de reincidente.

a. Tipificación del delito específico

La tipificación que se escoja para subsumir la conducta incurrida por el acusado, en alguna de las figuras penales del código y en la legislación penal especial existente. El encuadramiento de la conducta, en una u otra figura penal, evidentemente, puede marcar una diferencia relevante en la penalidad asignada al delito.

b. Grados de ejecución del delito o *iter criminis*

Según la doctrina, la elección entre rebajar un grado o dos, debe llevarse a cabo "*atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado*". Con esto, se hace referencia a la distinción entre tentativa acabada e inacabada (en algunos códigos también se denomina *frustración*), según el sujeto haya practicado todo o parte de los actos de ejecución.

El Código Penal no impone que la pena de ambas clases de tentativa sea, necesariamente, distinta, sino que, se deja a los jueces la decisión sobre el alcance de la disminución.

El grado de ejecución del delito se regula en los artículos 16 y 46 del CP⁴¹. El grado de ejecución

41 Art. 16.- Quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica. Si el autor desiste voluntariamente de la acción está sujeto solamente a la pena por los actos ejecutados, siempre que éstos constituyan una infracción diversa, excepto cuando la ley, en casos especiales, califica como delito la mera tentativa. Si voluntariamente impide el acontecimiento, está sujeto a la pena establecida para la tentativa, disminuida de un tercio a la mitad. Las contravenciones sólo son punibles cuando han sido consumadas.

Art. 46.- Los autores de tentativa sufrirán una pena de uno

de consumado, supone la aplicación de la pena asignada al delito. El grado de ejecución tentado se sanciona en menor grado, conforme las disminuciones del artículo 46. Las contravenciones, por su parte, no admiten *iter criminis* y, por tanto, solo se sancionan consumadas.

c. Grado de participación del procesado

El grado de participación como autor, cómplice o encubridor, la definición de cada cual, y la penalidad asignada para cada uno, se encuentran regulados en los artículos 41 al 50 del CP⁴².

a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado. Para la aplicación de la pena se tomará necesariamente en consideración el peligro corrido por el sujeto pasivo de la infracción y los antecedentes del acusado.

42 Art. 41.- Son responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores.

Art. 42.- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.

Art. 43.- Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.

Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.

Art. 44.- Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habi-

En general, la pena que se le pueda imponer al autor podrá variar, eventualmente, por la concurrencia de las otras circunstancias.

Respecto de los cómplices del delito, se les impondrá la mitad de la pena fijada por la ley para los autores del mismo delito, conforme prescribe el artículo 47 del CP.

tualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente.

Art. 45.- Está exento de represión el encubrimiento en beneficio del cónyuge del sindicado; o de sus ascendientes, descendientes y hermanos, o de sus afines hasta dentro del segundo grado.

Art. 46.- Los autores de tentativa sufrirán una pena de uno a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado. Para la aplicación de la pena se tomará necesariamente en consideración el peligro corrido por el sujeto pasivo de la infracción y los antecedentes del acusado.

Art. 47.- Los cómplices serán reprimidos con la mitad de la pena que se les hubiere impuesto en caso de ser autores del delito.

Art. 48.- Los encubridores serán reprimidos con la cuarta parte de la pena aplicable a los autores del delito; pero en ningún caso ésta excederá de dos años, ni será de reclusión.

Art. 49.- En los casos de delitos contra las personas, quedarán exentos de responsabilidad, por ocultación, los amigos íntimos y los que hubieren recibido grandes beneficios del responsable del delito, antes de su ejecución.

Art. 50.- En el caso de conocimiento limitado por enfermedad, contemplado en el artículo 35, la pena aplicable al infractor será de un cuarto a la mitad de la señalada a la infracción, de acuerdo con las circunstancias que serán debidamente apreciadas por el juez.

Los encubridores, por su parte, son castigados con la cuarta parte de la pena aplicable a los autores del delito, pero la ley establece un límite: nunca dicha penalidad podrá exceder los dos años, ni tampoco será de reclusión.

d. Las circunstancias atenuantes y agravantes

El Código Penal determina lo siguiente:

Art. 72.- Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de la siguiente manera:

1. *La reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años se sustituirá con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.*
2. *La reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.*
3. *La reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años.*
4. *La reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de tres a seis años.*
5. *La reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.*
6. *La reclusión menor ordinaria de seis a*

nueve años se sustituirá con prisión correccional de dos a cinco años.

7. *La reclusión menor ordinaria de tres a seis años se sustituirá con prisión correccional de uno a tres años.*

Art. 73.- Si hay dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas correccionales de prisión y multa serán reducidas, respectivamente, hasta a ocho días y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, y podrán los jueces aplicar una sola de estas penas, separadamente, o remplazar la de prisión con multa, hasta de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, si sólo aquella está prescrita por la ley.

Art. 74.- Cuando hubiere a favor del reo una sola atenuante de carácter trascendental y se tratare de un sujeto cuyos antecedentes no revelen peligrosidad, no habiendo agravantes no constitutivos o modificatorias de infracción, podrán los jueces apreciarla para la modificación de la pena, conforme a las reglas de los artículos anteriores.

e. Concurrencia de varias infracciones

La hipótesis de concurso ideal o real de delitos, igualmente, es un factor para la determinación de pena que el CP ha previsto en el artículo 81⁴³. Se

⁴³ Art. 81.- En caso de concurrencia de varias infracciones, se observarán las reglas siguientes:

1. Si concurren varios delitos reprimidos con penas correccionales, o uno o más de estos delitos con una o más contravenciones, se acumularán todas las multas y penas de prisión correccional y de policía; pero de manera que la multa no pueda

trata de casos en que, existe concurrencia simultánea de varias infracciones o delitos en un mismo hecho (*concurso ideal de delitos*), sin que ninguna de aquellas infracciones desplace a otra; o sean incompatibles entre sí, por alguna de las relaciones que puedan darse entre las mismas (alternatividad, especialidad, subsidiariedad y consunción, de modo que se trate solo un *concurso aparente de delitos*); o la concurrencia efectiva de una pluralidad de hechos delictivos, cometidos por una misma persona, antes que ninguno de ellos haya sido objeto de juzgamiento (*concurso real de delitos*), y que, por tanto, deban ser objeto de un mismo proceso y deban aplicarse, o las penas en una misma sentencia, o unificarse en ella.

El *concurso medial*, es decir aquel delito que se comete como medio para cometer otro delito, existiendo, por tanto, una relación funcional o instrumental de un delito a otro está, expresamente regulado en el CP en el artículo 30 numeral 1⁴⁴,

exceder del doble de la más rigurosa; y la prisión correccional, de seis años;

2. Cuando concurra un delito reprimido con reclusión con delitos reprimidos con prisión correccional o una o más contravenciones, se impondrá la pena señalada al delito más grave;

3. Cuando concurran varios delitos reprimidos con reclusión, se impondrá la pena mayor. Cuando concurran varios delitos reprimidos con reclusión mayor especial, se acumularán las penas por un máximo de treinta y cinco años;

4. Las penas de comiso especial en virtud de varias infracciones concurrentes, serán siempre acumuladas;

5. Cuando haya concurrencia de varias contravenciones se acumularán todas las penas merecidas por el contraventor, pero no podrán exceder del máximo de la pena de policía; y,

6. Cuando un solo acto constituya varias infracciones únicamente se impondrá la pena más rigurosa que será hasta de treinta y cinco años, si se trata de infracciones sancionadas con reclusión mayor especial.

44 Art. 30.- Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las

como una de las hipótesis de agravación del delito: como una agravante del propio delito cometido como instrumento, es decir, se sancionaría en forma independiente al delito al cual sirve, y en forma agravada.

f. Reincidencia

El artículo 80⁴⁵ del CP establece una norma de

que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes: N° 1. Ejecutar la infracción con alevosía, traición, insidias o sobre seguro; o por precio, recompensa o promesa; o por medio de inundación, naufragio, incendio, veneno, minas, descarrilamiento de ferrocarriles, armas prohibidas, u otros medios que pongan en peligro a otras personas a más de la ofendida; o empleando la astucia, el disfraz, el fraude; o con ensañamiento o crueldad, haciendo uso de cualquier tortura u otro medio de aumentar y prolongar el dolor de la víctima; o imposibilitando al ofendido para defenderse, ya sea que para esto se le prive del uso de la razón, ya se empleen auxiliares en la comisión del delito; **o haberse cometido éste como medio de cometer otro**; o perpetrar el acto prevaliéndose el autor de su condición de autoridad, o entrando deliberadamente en la casa de la víctima, o después de haber recibido algún beneficio de ésta.

45 Art. 80.- **En caso de reincidencia se aumentará la pena** conforme a las reglas siguientes:

1. El que habiendo sido condenado antes a pena de reclusión cometiere un delito reprimido con reclusión mayor de cuatro a ocho años, sufrirá la misma pena, pero de ocho a doce;

2a. Si el nuevo delito está reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años, el delincuente será condenado a reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años;

Derogado.

2b.- El que habiendo sido antes condenado a pena de reclusión cometiere un delito reprimido con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años; y, si el nuevo delito es sancionado con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, la pena será de veinticinco años, no sujeta a modificación.

3. Si un individuo, después de haber sido condenado a pena de reclusión, cometiere un delito reprimido con reclusión

aumento de pena, conforme a las reglas que indica, aplicable para todo aquel acusado que haya sido condenado previamente. La norma no tiene el carácter de agravante, como en algunas legislaciones comparadas, sino, el carácter obligatorio de determinación de pena para quien tenga la calidad de reincidente. Al efecto, el Código en el artículo 77 define que *“hay reincidencia cuando el culpado vuelve a cometer un delito después de haber cometido uno anterior, por el que recibió sentencia condenatoria”*.

Para estos efectos, no solo se considerarán las condenas de los tribunales ecuatorianos, sino también, las provenientes de tribunales extranjeros. Igualmente, las condenas de tribunales militares, siempre que se trate de delitos de la misma naturaleza⁴⁶.

menor de tres a seis años, sufrirá la misma pena, pero de seis a nueve;

4. Si el nuevo delito cometido es de los que la ley reprime con reclusión menor de seis a nueve años, el transgresor será condenado a reclusión menor extraordinaria;

5. Si el que fue condenado a reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años cometiere otra infracción reprimida con la misma pena, será condenado a reclusión mayor de doce años;

6. Si el que ha sido condenado a reclusión cometiere un delito reprimido con prisión correccional, será reprimido con el máximo de la pena por el delito nuevamente cometido; y, además, se le someterá a la vigilancia de la autoridad por un tiempo igual al de la condena;

7. Si el que ha sido condenado a pena correccional reincidiere en el mismo delito, o cometiere otro que merezca también pena correccional, será reprimido con el máximo de la pena señalada para el delito últimamente cometido; y,

8. Si un individuo condenado a pena correccional cometiere un delito reprimido con reclusión, se le aplicará la pena señalada para la última infracción, sin que pueda reconocérsele circunstancias de atenuación.

46 Art. 79.- Las sentencias condenatorias expedidas en el ex-

Finalmente, respecto de las contravenciones, se establece que solo hay reincidencia cuando se comete la misma contravención u otra mayor, en los noventa días subsiguientes a la condena por la primera falta⁴⁷. Con lo cual, se fija un límite temporal a la vigencia de la calidad de reincidente, que distingue a las contravenciones de los delitos.

g. Reglas especiales de determinación de pena

No son reglas comunes para todos los delitos, como las anteriores, mas el Código Penal las establece en la penalidad particular de ciertos delitos, sea por política criminal, por especial protección al bien jurídico afectado, o considerando otros aspectos del delito cometido. Ejemplos de estas reglas especiales son las relativas a la edad de la víctima, en el artículo 511 del CP; al valor de las especies, en el delito del 548; o, las circunstancias del modo de comisión del delito, como las establecidas en el artículo 552, entre otras.

tranjero se tomarán en cuenta para la reincidencia.

Igualmente, se tomarán en cuenta las sentencias condenatorias pronunciadas por los tribunales militares pero sólo al tratarse de delitos de la misma naturaleza; y, en este caso, solamente se considerará el mínimo de la pena que podía haberse impuesto en la primera condenación, y no la que se hubiere en realidad aplicado.

47 Art. 78.- En las contravenciones hay reincidencia cuando se comete la misma contravención u otra mayor, en los noventa días subsiguientes a la condena por la primera falta.

Art. 607.- Serán reprimidos con multa de catorce a veintiocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y prisión de cinco a treinta días:

1o. El hurto, siempre que el valor de las cosas sustraídas no supere el cincuenta por ciento de una remuneración básica unificada del trabajador en general.



5. Tabla práctica para la Determinación de la Pena

| Factor de Determinación de Pena | Normas Aplicables | Nombre del Procesado X |
|--|---|------------------------|
| Tipificación del Delito | Código Penal (CP) Leyes Especiales | |
| <i>Iter Crimnis</i> del Delito: Consumado Tentado | ART. 16, 17, 46 CP. | |
| Grado de Participación: Autor Coautor Cómplice Encubridor | ART. 47, 48 CP. | |
| Circunstancias modificatorias de Responsabilidad Penal | ART. 29, 30, 72, 73, 74 CP. | |
| Reglas Especiales Determinación de Pena, Particulares del Delito | VGR. ART. 511, 549, 552 CP. | |
| Concurrencia de varias Infracciones | IDEAL – REAL ART. 81 | |
| Reincidencia | ART. 77 A 80 CP | |
| Pena en concreto aplicable al Caso | Prisión –Reclusión – Multa Comiso Especial | |

**Salidas
Alternativas**





Salidas Alternativas

Todo sistema procesal moderno debe descansar en ciertos principios, como la posibilidad de fomentar la reinserción social de las personas que han cometido un ilícito penal, por la utilización de sanciones diversas a la tradicional privación de libertad; la preocupación por la participación de la víctima en la reparación del daño cometido por la acción del delito; la desjudicialización de la sanción, en los casos menos graves; y, la racionalización de la persecución penal, al evitar que la gran mayoría de los casos lleguen a la instancia del juicio oral.

Todo ello implica que el Estado, como titular del *ius puniendi*, muchas veces, renuncie a su poder sancionatorio en favor del imputado o entregue dicha sanción al acuerdo de víctima-victimario. Esta moderna forma de solución de los conflictos, diversa a las tradicionales sanciones civiles y criminales, ha sido denominada por la doctrina procesal y penal como la “tercera vía”.

Esta tercera vía se manifiesta en el Código de Procedimiento Penal en dos instituciones: los acuerdos de reparación y la suspensión condicional del procedimiento, denominados genéricamente como “salidas alternativas”.

Las salidas alternativas al proceso penal son mecanismos o fórmulas extra sistémicas de resolución de conflictos, que buscan que las partes alcancen acuerdos, con el fin de evitar dirimir los problemas en el sistema penal. Estas fórmulas incluyen, entre otras, modalidades de la negociación, conciliación, reparación y composición.

Las salidas alternativas son compatibles con una política criminal reduccionista, que parte de la premisa de que el derecho penal y, en particular, la pena privativa de libertad, no son los instrumentos principales para responder a la criminalidad, sino que, al contrario, el mayor nivel de desarrollo e igualdad social de un país se manifiesta por su capacidad de resolver los conflictos, con el menor uso de los instrumentos coercitivos, como son los utilizados por el Derecho Penal. En esta línea, las salidas alternativas se sitúan como instrumentos de despenalización, dirigidas a disminuir la intensidad y modalidad de la intervención penal clásica⁴⁸.

Las finalidades principales de las salidas alternativas en el proceso penal son: otorgar una res-

⁴⁸ CID Y LARRAURI, *Penas Alternativas a la prisión*. Barcelona, 1997.

puesta distinta a los usuarios del sistema de justicia y dar una solución al conflicto, en forma oportuna, eficaz, transparente y con igualdad ante la ley, entre los sujetos procesales. Por supuesto, trae como consecuencia también el descongestionamiento del sistema judicial penal.

Estas figuras procesales permiten flexibilizar, economizar y descongestionar el sistema penal, sin tener que ir a juicio oral. Procuran dar vías de soluciones opcionales y distintas al juicio, cuando se reúnen determinados requisitos establecidos en el CPP.

Sin lugar a dudas, estas instituciones presentan ventajas para la víctima, el procesado, y el propio Estado. La víctima obtiene una reparación oportuna al daño causado, en un tiempo razonable; el procesado no se ve sometido a un juicio público, con el consiguiente daño moral para él y su familia, favoreciendo su inserción social; y, el Estado ahorra recursos materiales y humanos -que podría destinarlos a casos de mayor gravedad- y, brinda satisfacción al ciudadano, al dar soluciones prontas a los conflictos.

La suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos de reparación otorgan un ámbito de desarrollo que puede resultar, altamente, beneficioso y significativo, en la valoración y reconocimiento de los sujetos procesales, en particular del ofendido y el procesado, como personas capaces de dialogar y de llegar a acuerdos, donde intervengan de un modo activo y participativo.

Finalmente, cabe tener presente que la ley ha establecido, de manera expresa, el principio de la mínima intervención, recogido a continuación del artículo 5 del CPP, en donde se señala que *“en la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos”*.

Existe, de esta forma, una directa identificación y realce, otorgada en función al reconocimiento positivo de los derechos y facultades que asisten, específicamente, al ofendido y al procesado, concediendo una relevancia expresa de sus voluntades en la actividad punitiva estatal.



1. Acuerdo de Reparación

1.1 Concepto

Consiste en un acuerdo entre el procesado y el ofendido, para que el primero repare las consecuencias dañosas del hecho que se persigue penalmente, de algún modo que resulte satisfactorio para el segundo, y que, aprobado por el juez de garantías penales y cumplido íntegramente, produce, como consecuencia, el archivo definitivo de la causa. También son entendidos como, aquella salida alternativa que se concede en una audiencia, por medio de una resolución judicial, si la víctima y el procesado hubieren convenido en una reparación, en los casos y con las formalidades previstas en la ley, generándose con ello, la extinción de la responsabilidad penal.

Esta salida constituye una forma diversa de solución del conflicto penal, con un componente de privatización del mismo, por ello, en los casos que existe un interés público comprometido en la persecución penal, el acuerdo de reparación resulta improcedente (Art. 37, literal a) del CPP).

En el caso de la regulación que establece el artículo agregado a continuación del artículo 37 del CPP, es factible entender que los acuerdos de reparación implican un relevo tácito a la figu-

ra del fiscal, considerando que tal interviniente no participaría en el eventual acuerdo entre procesado y ofendido; es decir, se privatiza el ejercicio público de la acción penal para que pase a manos de particulares. Así, como se abordará más adelante, tanto la figura del fiscal como la del defensor, cobran gran importancia a la hora de negociar y asesorar a los suscribientes del acuerdo.

En general, se ha entendido a esta salida como un mecanismo de reparación económica, sin perjuicio de lo cual constituye una figura muy práctica para dar término al conflicto penal, pues esta no se agota en la eventual transacción monetaria, sino que permite desarrollar o proponer, -a diferencia de la suspensión condicional del procedimiento-, diversos mecanismos de restauración considerados válidos por las partes, para efectos de poner fin al proceso penal.

1.2 Análisis comparado

A continuación, se realiza un breve análisis de los acuerdos de reparación, conforme a algunas legislaciones de la Región que presentan una regulación similar a la actualmente contenida en nuestro Código de Procedimiento Penal.

Costa Rica

En Costa Rica, el código procesal penal establece los acuerdos reparatorios entre víctima e imputado como provenientes de un proceso de conciliación, que puede tener lugar solo en los procedimientos por faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada, los que admitan la suspensión condicional de la pena y, los delitos sancionados, únicamente, con penas no privativas de libertad. Para que un imputado pueda celebrar conciliación, se impone como requisito que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado de esta medida, de la suspensión del proceso a prueba, o de la reparación integral del daño. Estos acuerdos pueden celebrarse en cualquier momento y hasta antes de acordarse la apertura a juicio. Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal puede solicitar se les brinde asesoramiento. Si se logra una conciliación, el tribunal aprobará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal; sin embargo, la extinción de la acción penal tendrá efectos, solo, a partir del momento en que el imputado cumpla todas las obligaciones contraídas. Para tal propósito, el juez puede fijar el plazo máximo de un año, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal. Por otra parte, si el imputado no cumple los acuerdos de la conciliación, sin una justa causa, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado. En caso de incumplimiento por causa justificada, las partes pueden acordar, incluso, una prórroga. Para aprobar los acuerdos el tribunal se asegurará de que los intervinientes hayan actuado en condiciones de igualdad para negociar, sin coacciones o amenazas.

Venezuela

Los acuerdos reparatorios entre víctima e imputado se conciben para resarcir tanto los daños ma-

teriales como los morales de la acción delictiva. Los requisitos que establece la legislación se sintetizan en los siguientes: el hecho punible sobre el cual recaiga el acuerdo debe referir, exclusivamente, a bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial; o, tratarse de delitos culposos contra las personas que no hayan ocasionado la muerte o afectado, de forma permanente y grave, la integridad física de otros. Se requiere el consentimiento libre e informado de las partes intervinientes en la celebración del convenio, lo cual debe verificar el juez. Tras la última modificación legal, se requiere, además, la opinión del fiscal del Ministerio Público. La oportunidad procesal para proponer acuerdos reparatorios se establece desde la misma fase preparatoria hasta antes de dictar la sentencia definitiva. Algunos autores sostienen que los acuerdos reparatorios, incluso, se podrían celebrar antes de que los hechos punibles llegaran a conocimiento de las autoridades, mediante un documento; y, luego, someter dicho acuerdo a la revisión y aprobación del juez de Control. El efecto del acuerdo reparatorio cumplido es la extinción de la acción penal, respecto del imputado que hubiere intervenido en él; y, por el contrario, el acuerdo reparatorio incumplido por el imputado, expresamente, da lugar a la continuación del proceso en su contra.

Colombia

La reparación puede tener lugar a consecuencia de un proceso de mediación, previo a la etapa de juicio, a cargo de un tercero particular, o de un delegado público para el efecto que solicite a la víctima e imputado llegar a un acuerdo para lograr la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios del delito. Procede para delitos cuya pena no sobrepase los cinco años de prisión y siempre que el bien jurídico protegido no sobre-

pase la órbita personal de la víctima y el acuerdo sea, expresa y voluntariamente, aceptado para solucionar en estos términos. La solicitud de mediación puede plantearse, por la víctima o por el imputado o acusado, ante el fiscal, juez de control de garantías, o juez de conocimiento. En los delitos con pena superior a cinco años, la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios, durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción. Los efectos del acuerdo alcanzado con la mediación serán de carácter vinculantes y excluirán el ejercicio de la acción civil derivada del delito. Pero cabe señalar que sus efectos no son extintivos penalmente, pues se establece que los resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la selección de la coerción personal; o, para la individualización de la pena, al momento de dictarse sentencia.

Bolivia

El nuevo Código de Procedimiento Penal establece que la acción penal pública se extingue por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada hasta la audiencia conclusiva en los delitos de contenido patrimonial, o en los delitos culposos, que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admitan la víctima o el fiscal, según el caso. Por su parte, la ley del Ministerio Público expresa que cuando se persigan delitos de contenido patrimonial o, culposos que no tengan por resultado la muerte, y, siempre que no exista un interés público gravemente comprometido, el fiscal, de oficio o a petición de parte, deberá exhortarlas para que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse, pudiendo incluso, solicitar el asesoramiento, auxilio de personas, o entidades espe-

cializadas en conciliación; disponer se realicen en centros especializados; o, solicitar al juez de instrucción convoque a las partes a una audiencia para el efecto. En cualquier caso, la conciliación tiene el efecto de extinguir la acción penal contra el delito.

Chile

El imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios que el juez de garantía aprobará en audiencia, a la que citará a los intervinientes, para escuchar sus planteamientos, y, verificará si los concurrentes al acuerdo hubieren prestado su consentimiento, en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. Los acuerdos reparatorios, entre víctima e imputado, sólo pueden referirse a hechos investigados que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial; consistan en lesiones menos graves; o, constituyan delitos culposos; y, siempre que fueran consentidos en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. Reunidas estas condiciones, el juez de garantía los aprobará, y una vez cumplido, el tribunal dicta el sobreseimiento definitivo, extinguiendo la responsabilidad penal del imputado que lo hubiere celebrado. Si no se cumple el acuerdo, dada la falta de regulación expresa sobre la materia en la legislación chilena, la jurisprudencia se divide entre tribunales que entienden que se reactiva la persecución penal, y, otros que consideran que aquello no es posible y solo cabe recurrir al mismo juez de garantía, para obtener el cumplimiento forzoso del acuerdo, conforme las normas de ejecución civiles. Los acuerdos reparatorios pueden celebrarse en cualquier momento posterior a la formalización de la investigación, es decir, a la comunicación de cargos que da inicio a la investigación y hasta la audiencia de preparación o preliminar al juicio.

1.3 Fundamentos. Objetivos y ventajas.

Los acuerdos de reparación constituyen una ampliación de formas ya existentes, contenidas en el ordenamiento jurídico de privatización de la persecución penal, como ocurre, esencialmente con los delitos de acción privada (Art. 36 del CPP) y aquellos que admiten conversión (Art. 37 del CPP). Es por ello que, siempre debe existir un control judicial, en la celebración y validación de estos acuerdos, ya que, eventualmente, podría tratarse de casos en que pudiese existir un interés público comprometido⁴⁹ que impediría la disponibilidad de las partes de la acción penal. Por esto, los acuerdos reparatorios constituyen un mecanismo celebrado entre el procesado y el ofendido, a través del cual el primero satisface, de algún modo, las consecuencias generadas por el delito, lo que es homologado por el juez de garantías penales, pero siempre en los casos y con las formalidades previstas en la ley.

La reparación, en un sentido amplio, es una meta racional propuesta como tarea del *ius puniendi* estatal, sujeta a la condición de que no perjudique el interés social, sino que, por el contrario, coopere con los fines de la pena, de tal manera que, no se provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima, en la resolución del conflicto.

Al respecto, en el derecho comparado existe una mirada, en parte escéptica, respecto de esta figura procesal, pues, a juicio de esta co-

⁴⁹ Especialmente respecto de aquellos delitos que admiten conversión, por cuanto su persecución implica la eventual concurrencia tanto de la acción penal pública como la privada.

rriente, el poder económico siempre tendrá acceso a ella.

Sin perjuicio de lo anterior, es factible sostener que la Fiscalía podría capacitar a una parte de sus fiscales para facilitar la mediación y negociación entre imputado y víctima, y, de esta forma, promover acuerdos posibles de cumplir para el procesado, cualquiera sea su nivel socioeconómico, generando un estado de igualdad para todos quienes pueden resultar, eventualmente, beneficiados con esta figura procesal. La misma práctica podría ser aplicada por los jueces de garantías penales. De este modo, se evitaría que, para el sujeto de escasos recursos económicos, pero dispuesto a colaborar, la única respuesta penal disponible sea la sentencia condenatoria.

Lo anterior tiene directa relación con el grado de creatividad y utilidad que los intervinientes pudiesen proponer o sugerir, a la hora de negociar esta salida procesal, pues no necesariamente el acuerdo de reparación implicará, siempre, el desembolso de una cierta cantidad de dinero. Existen variadas alternativas que son factibles de explorar, a efectos de que el ofendido se sienta resarcido y, por otro lado, de que el procesado pueda dar efectivo cumplimiento al acuerdo alcanzado.

1.4 Análisis normativo

La regulación normativa de los acuerdos de reparación se encuentra en un artículo único, a continuación del artículo 37 del CPP. Sin perjuicio de ello, la norma debe ser vinculada a otras disposiciones que, ciertamente, inciden en la interpretación y aplicación de esta figura, como son en

principio, los artículos cuatro, segundo y tercero innumerados, agregados a continuación del artículo 5 del CPP⁵⁰.

El artículo siguiente al 37 señala:

Art. ...- Acuerdos de Reparación.- Excepto en los delitos en los que no cabe conversión, según el artículo anterior, el procesado y el ofendido podrán convenir acuerdos de reparación, para lo cual presentarán, conjuntamente, ante el fiscal, la petición escrita que contenga el acuerdo y, sin más trámite, se remitirá al juez de garantías penales, quien lo aprobará en audiencia pública, oral y contradictoria, si verificare que el delito en cuestión es de aquellos a los que se refiere este inciso y que los suscriptores del acuerdo lo han hecho en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. A esta audiencia deberán ser convocados el fiscal y el defensor, cuya comparecencia será obligatoria.

50 Art. 4.- Presunción de inocencia.- Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.

Art. ...- Contradictorio.- Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación. El juez resolverá con base a los argumentos y elementos de convicción aportados. El juez carecerá de iniciativa procesal.

Art. ...- Oralidad.- En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio.

Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este Código.

El acuerdo de reparación procederá hasta el plazo de cinco días después que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa.

En la resolución en que se apruebe el acuerdo reparatorio se ordenará el archivo temporal de la causa. El archivo definitivo solo procederá cuando el juez de garantías penales conozca del cumplimiento íntegro del mismo.

La resolución que aprueba el acuerdo reparatorio tendrá fuerza ejecutoria; y, si no se cumple, el afectado podrá escoger entre las opciones de hacer cumplir el acuerdo o que se continúe la acción penal.

Los jueces de garantías penales llevarán un registro de los acuerdos de reparación aprobados, y se ingresarán en el sistema informático, para conocimiento de todos los operadores de justicia.

Aunque más adelante se analizará detenidamente esta norma, es importante desde ya, hacer algunos alcances. Respecto a la iniciativa, sin perjuicio del rol protagónico del procesado y del ofendido, no cabe duda que tanto el defensor como el fiscal deben interactuar en la etapa previa a la negociación, tanto que, el eventual acuerdo debe ser presentado, primeramente, por escrito ante el fiscal, hecho que lo convierte en un filtro previo a la aprobación que debería realizar el juez en la práctica. Es decir que, más allá de que el fiscal tuviera objeciones respecto del acuerdo negociado entre procesado y ofendido, en definitiva, es el juez de garantías penales quien resuelve cualquier tipo de incidencia, teniendo especialmente presente lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 37, evitando con ello, que existan eventuales acuerdos que

se frustran antes de ser conocidos y debatidos ante el juez en audiencia.

Asimismo, es necesario tener presente que, por la ausencia de condiciones específicas a las que se puede arribar a través de los acuerdos de reparación, se puede concluir que existe un extenso marco de situaciones que son susceptibles de terminar, conforme a las reglas de esta figura.

1.5 Requisitos de Procedencia

Es menester señalar que, si bien es factible identificar una serie de requisitos y presupuestos para que opere el acuerdo de reparación, no es menos cierto que varios de ellos se deben deducir de contextos que no se relacionan, directamente, con la regulación positiva de la salida procesal.

En base a esto, se puede establecer el análisis separando entre requisitos objetivos y subjetivos para la verificación de un acuerdo reparatorio.

Requisitos Objetivos

Que se trate de delitos respecto de los cuales procede la conversión (Arts. 37 del CPP)⁵¹.

El artículo 37 del CPP establece situaciones genéricas que deberán ser analizadas, en el caso

51 Art. 37.- Las acciones por delitos de acción pública pueden ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o su representante, siempre que el juez de garantías penales lo autorice. El fiscal podrá allanarse a este pedido; de no hacerlo, argumentará al juez de garantías penales las razones de su negativa.

No cabe la conversión:

- a) Cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social;
- b) Cuando se trate de delitos contra la administración pú-

particular en que ellas sean identificadas, de manera tal de determinar si son o no susceptibles de conversión y, por añadidura, factibles de ser resueltas por un acuerdo reparatorio.

Que la instrucción fiscal se haya iniciado⁵².

Si bien este requisito no aparece mencionado, de manera expresa, en la norma que regula los acuerdos de reparación, resulta exigible que, en

blica o que afectan los intereses del Estado;

c) Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio;

d) Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad; o,

e) Cuando la pena máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión.

Si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno haya presentado la acusación particular.

Transformada la acción cesarán todas las medidas cautelares que se hayan dictado.

Si el ofendido decide presentarse como querrelante para iniciar la acción privada, será competente el mismo juez de garantías penales que conocía del proceso en la acción pública. El plazo para la prescripción de la acción privada correrá a partir de la resolución de la conversión.

La conversión procederá hasta el término de cinco días después de que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa.

52 Art. ...- Audiencia de calificación de flagrancia.- El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código. El fiscal solicitará las medidas cautelares que estime necesarias para la investigación y señalará un plazo máximo de hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal. Acto seguido el juez de garantías penales concederá la palabra al ofendido, en caso de haberlo, al policía si lo estimare necesario, a fin de que relate las circunstancias de la detención. Luego escuchará al

atención al principio de legalidad establecido en el artículo 2 inciso primero del CPP⁵³, exista, al menos, una imputación formal realizada contra el procesado, para efectos de identificar, mínimamente, cuáles serían los hechos punibles imputados y la eventual participación que le cabría, en ellos, al procesado, para poder determinar la procedencia o no de esta salida.

En vista de que la aplicación de algunas salidas alternativas tiene como consecuencia la extinción de la acción penal, debe previamente haberse imputado formalmente, en virtud al principio *“nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*.

Que el acuerdo entre procesado y ofendido conste por escrito.

Debe existir constancia escrita del consentimiento de ambas partes, así como del contenido del acuerdo. De existir algún tipo de obstáculo sobre-

detenido para que exponga sus argumentos de defensa, quien lo hará directamente o a través de su abogado defensor. La intervención del detenido no excluye la de su defensor.

Art. 217.- Inicio de la instrucción.- Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales.

El juez de garantías penales que conozca el caso, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, señalará día y hora para la audiencia solicitada, la que deberá realizarse dentro de cinco días a partir de dicho señalamiento, indicando en la notificación a los sujetos procesales, que de no concurrir a la misma, se contará con el defensor público.

53 Art. 2.- Legalidad.- Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

viniente respecto del acuerdo, podría resolverse en audiencia modificándolo, convenientemente, para que pueda ser aprobado por el juez. La Constitución de la República, en su artículo 168 numeral 6, determina que la sustanciación de los procesos, en todas las materias, instancias, etapas y diligencias, se llevarán a cabo mediante el sistema oral, por lo tanto, aun cuando el CPP establece que el acuerdo debe constar por escrito, nada obsta a que las partes lo convengan verbalmente antes de la audiencia o, en la misma, si el acuerdo surgiera en ella.

Que el acuerdo escrito sea presentado ante el fiscal.

Conforme lo estipula la norma, es el fiscal quien recepta el acuerdo y quien debe presentarlo en audiencia oral y pública, al juez de garantías penales.

Que el acuerdo sea aprobado en audiencia por el juez de garantías penales.

El juez de garantías penales siempre será quien apruebe el acuerdo, aun cuando las partes estén, absolutamente de acuerdo, puesto que debe garantizar que no se violen los derechos de las partes y, que las condiciones se hayan tomado consensuadamente. Por supuesto, existen requerimientos legales que el juez debe respetar, a la hora de aprobar la salida alternativa. En tales casos, tendría que ser el fiscal quien se cerciore de que el delito sea de aquellos posibles de ser resueltos por esta vía.

Que el acuerdo reparatorio se realice ante el juez de garantías penales.

El juez de garantías penales, generalmente, iniciará el conocimiento de la causa por tres vías:

En la audiencia de calificación de flagrancia, conforme lo dispone el artículo siguiente al artículo 161 del CPP.

En la audiencia de inicio de la instrucción, del artículo 217 del CPP.

Por presentación de acusación particular, conforme lo dispone el artículo 52 del CPP. En este caso, el acuerdo reparatorio se podría ejecutar a partir de la calificación de la acusación particular y, por supuesto, desde la citación con la misma al procesado, hasta cinco días después de que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa.

Que comparezcan a la audiencia el fiscal y el defensor.

Sin perjuicio de que se trate de un acuerdo entre procesado y ofendido, la presencia del abogado defensor del procesado y del fiscal, como intervinientes, es un requisito de validez de la audiencia.

Requisitos Subjetivos

Se determinan por aquellas acciones o actuaciones no materiales que, generalmente, provienen de los intervinientes y participantes del acuerdo.

Acuerdo entre ofendido y procesado.

La reparación puede consistir en la entrega de una suma de dinero fijada, por mutuo acuerdo, que constituye una de las formas de subsanar el daño causado por la comisión de un delito, o por el otorgamiento de otro tipo de prestación, por parte del procesado, ya sea en beneficio del

ofendido, de la comunidad, o de un tercero; ya sea de carácter material, como la realización de determinados trabajos, o como una mera reparación simbólica.

Es necesario tener presente que el acuerdo de reparación, si bien es celebrado por el ofendido, la reparación no necesariamente debe ser en su favor, sino que también puede realizarse respecto de una institución o un tercero que el propio ofendido determine.

El acuerdo al que arriben las partes debe provenir de actuaciones previas a la audiencia que debe citarse al efecto. En la práctica, aun cuando se ha discutido sobre el rol del fiscal, se hace necesaria su presencia -al igual que la del defensor- para efectos de instar al arribo de un eventual acuerdo. Es evidente que, en la gran mayoría de los casos, tanto ofendido, como procesado no estarán en una situación de cercanía que propicie un escenario conveniente para generar una negociación. Considerando la forma en que está redactada la norma, implica que la audiencia se fija en base a un acuerdo ya pactado y que, para su perfeccionamiento, solo falta la aprobación del juez.

Cabe tener presente que, en el caso de los acuerdos de reparación, lo que prevalece es el interés concreto del ofendido sobre el interés abstracto de la sociedad, razón por la cual la eventual objeción al contenido del mismo deberá ser racional y suficientemente fundada.

Acuerdo libre y con pleno conocimiento de sus derechos

Como ya antes se señaló, una de las actividades esenciales que debe realizar el juez que preside

la audiencia, en la cual se aprobará el acuerdo, es el de constatar que el acuerdo al que han arribado las partes esté revestido de dos presupuestos esenciales:

- Que haya sido libre (y voluntario).
- Que haya sido con conocimiento de los derechos que les asisten.

En primer término, que los suscriptores del acuerdo hayan concurrido a él, en forma libre y voluntaria, implica que debe existir certeza de que ninguna de las partes fue coaccionada, compelida o presionada para arribar a la salida propuesta. En este punto, es muy importante tener presente que, considerando que se trata de una situación en que, generalmente, pueden verse envueltos intereses o capacidades económicas diversas, resulta esencial que el juez de garantías penales se cerciore de que no existe un menoscabo a los derechos del procesado, por ser obligado a negociar económicamente, renunciando a su derecho a tener un juicio oral, en base a la presunción de inocencia que le asiste y, por otro lado, que el ofendido tampoco se vea compelido a celebrar el acuerdo reparatorio, sólo por encontrarse en una calidad inferior al procesado, desde el punto de vista económico.

En segundo término, que el acuerdo de reparación se celebre con conocimiento de los derechos que les asisten a las partes, lo que implica que el ofendido siempre tendrá el derecho de buscar un resultado punitivo respecto del procesado. La víctima no puede olvidar que el hecho de arribar a un acuerdo de reparación implica la renuncia tácita a la acción penal involucrada en el caso en concreto.

Por su parte, el procesado siempre debe tener pleno conocimiento que de no estar conforme con esta salida alternativa, puede siempre optar libremente por el agotamiento del proceso penal, el cual siempre tendrá como corolario, que se dicte una sentencia en base a un juicio justo⁵⁴.

1.6 Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de los acuerdos de reparación está determinado, esencialmente, por el tipo de delitos que, denunciados o investigados por la fiscalía, son susceptibles de ser resueltos, en base a la aplicación de esta salida alternativa.

En este sentido, es el artículo 37 del CPP y el agregado a continuación de éste, lo que determina, específicamente, el ámbito de aplicación de esta salida alternativa.

De todas maneras, conviene dejar expresamente señalado que, respecto de los delitos indicados en el artículo 36 del Código, el acuerdo reparatorio no procedería, pues el inicio de su tramitación proviene del ejercicio de una acción penal privada, generando ésta un procedimiento especial que, entre otras vías, puede terminar por conciliación. Otra diferencia está dada por el hecho de que, en la sustanciación de estos procesos no se verifica la audiencia de flagrancia, no proceden medidas cautelares, pues no se trata de delitos que comprometan, de manera seria, el interés social.

Por lo tanto, y atendido lo prescrito en los artículos 37 y artículo siguiente innumerado del CPP, los delitos que son factibles de ser resueltos por la

⁵⁴ CPP, artículos 1, 2 y 4 agregados a continuación del Artículo 5.

vía del acuerdo reparatorio, serán aquellos que sean susceptibles de ser encuadrados en las siguientes categorías:

- Que no se trate de delitos que comprometan, de manera seria, el interés social;
- Que no se trate de delitos contra la administración pública, o que afectan los intereses del Estado;
- Que no se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar, o delitos de odio;
- Que no se trate de crímenes de lesa humanidad;
- Que la pena máxima prevista para el delito no sea superior a cinco años de prisión.

Sólo aquellos delitos que puedan ser adscritos a estas condiciones podrán ser resueltos por la vía de los acuerdos de reparación.

Los lineamientos establecidos en los literales c), d) y e), se sustentan en criterios, esencialmente, objetivos. Los señalados en a) y b), deberán ser analizados, dependiendo del caso en particular.

En relación a lo señalado en el literal a), la doctrina no brinda un concepto único sino que, más bien, ha entregado ciertos lineamientos de lo que podría significar el interés social, en el sentido de ser una contraposición al interés individual que verifica, en este caso, el acuerdo de reparación. Una de las pocas hipótesis concretas que se ha planteado, en este sentido, como impedimento para arribar a un acuerdo reparatorio, por comprometerse el interés social, tiene relación con la reincidencia o reiteración en la comisión de un delito, por parte del pro-

cesado. Así, al haber incurrido el procesado, anteriormente, en una conducta similar, no puede beneficiarse de un acuerdo reparatorio.

En general, se ha sostenido que uno de los objetivos o basamentos del derecho penal, como herramienta de pacificación social, debe procurar estar o servir al interés público, ser ejercido en un marco de objetividad y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

En este contexto adquieren una especial relevancia los principios de proporcionalidad y adopción de la medida menos restrictiva para el individuo (Art. 15 del CPP). Por razones de interés social, la adopción de medidas restrictivas de derechos individuales debe estar presidida por los dos principios que podrían calificarse como verdaderos Principios Generales del Derecho, sin perjuicio de que en determinados ámbitos se encuentren positivados. Las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental, más allá de lo razonable, de donde se desprende que la resolución que limite o se oponga al eventual acuerdo arribado, entre ofendido y procesado, deberá contener tal grado de fundamentación que posibilite deducir de ella, el objetivo y finalidad de tal negativa, en relación al fin perseguido; es decir, que pueda deducirse, claramente, cuál sería el interés social involucrado que en este caso, haría improcedente la conversión y, con ello, la verificación de un acuerdo de reparación. Esta argumentación debe superar “el juicio de proporcionalidad”, por lo tanto, es necesario constatar que se cumplan los siguientes requisitos:

- Si con la negativa al acuerdo de reparación es susceptible de cautelarse el interés social (juicio de idoneidad);

- Si, además, es necesaria o pertinente en el sentido de que no exista otra actuación más moderada en el proceso, para la protección del interés social (juicio de necesidad);
- Si la decisión es ponderada o equilibrada, por derivarse, de ella, más beneficios o ventajas para el interés social que los perjuicios sobre otros bienes o valores personales o individuales.

En lo que respecta a aquellos delitos que tengan relación con la administración pública, o que afectan los intereses del Estado, en general están tipificados y tienen que ver, más bien, con aquellos delitos que afectan la fe pública, los cometidos por funcionarios públicos, o agentes que, en ejercicio de sus funciones, ocasionan perjuicio al Estado.

En el caso de aquellos delitos cuya pena máxima prevista no sea superior a cinco años de prisión, cabe hacer la precisión respecto de la consideración que se hace de la pena, para establecer su límite o alcance en concreto o en abstracto.

Lo anterior, tomando en cuenta que si bien el requisito de conversión está dado por la pena en abstracto asignada al delito, no es menos cierto que, en muchas ocasiones, podrán incorporarse al debate elementos que tengan relación con la recalificación del delito, con grados de comisión, o bien, con la procedencia de circunstancias atenuantes que, en definitiva, determinan que, efectivamente, la pena que corresponde aplicar al delito, en concreto, sea inferior a la que, inicialmente, podría aplicarse en teoría.

Esta consideración, lejos de ser una constatación teórica, reviste gran importancia en la práctica ya

que, con mucha frecuencia, es factible realizar ajustes y negociaciones que permitirán arribar a la concreción de acuerdos de reparación.

1.7 Características del Acuerdo de Reparación

- a. Es un mecanismo de término anticipado del proceso penal.
- b. Solo procede entre ofendido y procesado.
- c. Es celebrado por el ofendido, conforme al interés que éste pueda ver involucrado en la comisión de un delito y no por el fiscal quien, eventualmente, debe representar el interés social.
- d. El procesado tiene la posibilidad de poner término anticipado a la investigación penal en su contra. De cumplir con el acuerdo el procesado, la causa se archiva definitivamente.
- e. Tiene un doble efecto; constituye una forma de subsanar el daño causado por la comisión de un delito y pone término a la acción penal.
- f. La forma de reparación puede consistir en cualquier tipo de prestación, acción, o diligencia, siempre que esta actividad satisfaga los intereses del ofendido y que no se trate de un objeto ilícito.
- g. Sólo procede respecto de los delitos específicamente autorizados en la ley.

1.8 Partes Intervinientes

Si bien el artículo innumerado agregado, después del artículo 37 del CPP, sostiene que el

acuerdo reparatorio se suscribe entre procesado y ofendido, la misma norma exige, como requisito de validez de la audiencia, que concurren a ésta el fiscal y el defensor.

Ofendido y procesado

Son, esencialmente, las partes que concurren a suscribir el acuerdo. Aunque parezca obvio, es importante despejar, en este aspecto, desde el punto de vista jurídico procesal, cuando una persona reviste el carácter de ofendido y procesado, respectivamente.

En efecto, en este punto se debe traer a colación lo planteado en relación al segundo requisito objetivo, es decir que la instrucción fiscal se haya iniciado. Aquí es necesario aclarar que la víctima u ofendido puede o no presentar acusación particular.

Rol del juez

La participación del juez, en esta figura procesal, no puede restringirse, únicamente, a aceptar o rechazar el acuerdo propuesto por las partes. Ya se abordaron sus funciones en lo que respecta al tipo de delito sobre el cual se puede celebrar y a verificar si los suscriptores lo han hecho en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

El rol del juez es preponderante, a la hora de posibilitar e instar, -cuando así aparezca conveniente al interés de las partes-, la posibilidad de arribar a un acuerdo reparatorio. Al respecto, cabe tener presente que, durante todo el conocimiento de la investigación, se podrá convenir en un acuerdo de reparación.

Rol del fiscal

El fiscal posee un rol muy importante en los acuerdos de reparación, dado que es el impulsor y director del proceso penal, de acuerdo a la norma constitucional en su artículo 195. En la mayoría de los casos, será el fiscal quien, primero, tenga conocimiento de la causa, razón por la cual resulta del todo relevante que pueda avizorar aquellos casos susceptibles de ser terminados por acuerdo reparatorio, sin perjuicio de los intereses que pueda manifestar el ofendido.

En este sentido, es sustancial que, desde la audiencia de calificación de flagrancia, o bien desde la audiencia de formulación de cargos, el fiscal promueva e inste, en los casos que corresponda, la posibilidad de arribar a un acuerdo reparatorio. Igualmente, el fiscal será el primero en conocer la propuesta de un acuerdo reparatorio.

Su posición en la audiencia resultará trascendental para que el juez determine la aprobación del acuerdo.

Rol del defensor

El rol del defensor resulta fundamental, desde que asume el caso. Como primera actuación, debe analizar si el hecho que, eventualmente se le imputa es factible de ser terminado vía acuerdo reparatorio. Para esto, siempre es conveniente que tome contacto, inmediato, con el fiscal, incluso antes de la audiencia de calificación de flagrancia, para determinar si los hechos que le serán imputados son factibles de ser resueltos por acuerdo reparatorio.

En este escenario, es muy relevante que la negociación penal considere el análisis jurídico del tipo penal que se pretenda perseguir; esto, en atención al catálogo de delitos que son factibles de someter a un acuerdo reparatorio. Una buena negociación facilita recalificar y abordar ciertos elementos del hecho que permitan, en aquellos casos discutibles, someter el hecho punible a la salida propuesta.

De igual manera, el defensor deberá informar, adecuadamente, a su representado de los beneficios que este tipo de salida le puede acarrear. Sin perjuicio de lo anterior, el defensor, siempre, debe procurar no presionar, ni coartar al procesado en su decisión. Cabe siempre recordar que el acuerdo al que se arribe debe estar suscrito, en forma libre y voluntaria, por ambas partes.

Igualmente, es conveniente que el defensor no sólo se base en propuestas económicas, para arribar a acuerdos reparatorios, ya que existen una serie de actividades, prestaciones, concesiones que son factibles de realizar y que pueden ser suficientes para que el ofendido quiera terminar la causa.

1.9 Características de la Aprobación

- Que exista un acuerdo. Si se propone en audiencia no citada para el efecto, es conveniente que se deje constancia del mismo.
- Que ofendido y procesado lo hayan suscrito, en forma libre y en pleno conocimiento de sus derechos.
- Que el acuerdo recaiga sobre los delitos que la ley posibilita.

- Que el juez lo apruebe en audiencia pública, oral y contradictoria.
- Que asistan a la audiencia ofendido, procesado, fiscal y defensor. En este punto, determina la ley reformativa, en la última parte del inciso primero, artículo innumerado agregado al 37, a la audiencia deberán ser convocados fiscal y defensor cuya comparecencia será obligatoria. Sin embargo, es recomendable que las partes interesadas asistan a esta diligencia para que el juez resuelva con más elementos de juicio y escuchando de viva voz tanto a víctima como a ofensor.

1.10 Oportunidad para arribar al Acuerdo de Reparación

El acuerdo reparatorio es procedente hasta cinco días después de que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa respectiva; transcurrido ese plazo, ya no se podría proponer acuerdo alguno. Sin embargo, lo óptimo y oportuno es que se soliciten durante la primera etapa del proceso penal.

La etapa procesal pertinente para convenir un acuerdo reparatorio debería estar determinada desde el momento en que el fiscal decide iniciar la instrucción, teniendo, expresamente, presente que esto puede ocurrir desde la audiencia de calificación de flagrancia⁵⁵, o desde la formulación de cargos en delitos no flagrantes o desde el momento en que se presenta acusación particular.

⁵⁵ **Art. ...- Audiencia de calificación de flagrancia.-** El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá

1.11 Características de la Audiencia

Es pertinente señalar que, hay la posibilidad de arribar a un acuerdo reparatorio, hasta después de cinco días que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa. El acuerdo reparatorio se puede producir en cualquier audiencia, previa a esta etapa procesal, siempre y cuando estén presentes todos los intervinientes que la ley señala.

En base a lo expuesto en la norma respectiva, es factible identificar las siguientes características de la audiencia de acuerdo de reparación:

a. Es pública

El hecho de que no existan restricciones para la celebración de este tipo de audiencias legitima los acuerdos a los que se arriben, revistiendo de rectitud al sistema. Cabe tener presente que, por el hecho de estar, eventualmente, en debate temas patrimoniales, es siempre recomendable dar señales de claridad y transparencia, en aspectos que impliquen el resarcimiento de algún perjuicio, cuya consecuencia, en este caso, sea el cese de la persecución penal.

el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso y fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código. El fiscal solicitará las medidas cautelares que estime necesarias para la investigación y señalará un plazo máximo de hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal. Acto seguido el juez de garantías penales concederá la palabra al ofendido, en caso de haberlo, al policía si lo estimare necesario, a fin de que relate las circunstancias de la detención. Luego escuchará al detenido para que exponga sus argumentos de defensa, quien lo hará directamente o a través de su abogado defensor. La intervención del detenido no excluye la de su defensor.

b. Es oral

Respetando el principio fundamental contenido en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución⁵⁶, así como, lo prescrito en el tercer artículo, agregado a continuación del artículo 5 del CPP⁵⁷, la oralidad posibilita la inmediación que debe tener el juez, respecto de la actuación de las partes, en la audiencia. Si bien el acuerdo se presenta por escrito, el juez debe sancionarlo, verbalmente, en la audiencia, previo análisis del contenido y recepción de lo que las partes puedan exponer en la audiencia. Entre otras intervenciones, será el momento propicio para que el fiscal manifieste algún interés social que, estime concurrente, en relación al acuerdo presentado por las partes.

c. Es contradictoria

Al igual que el principio de la oralidad también el CPP recoge el principio básico de la contradicción, señalado a continuación del artículo 5⁵⁸.

56 Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. 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.

57 Art. ...- Oralidad.- En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no remplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio.

Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este Código.

58 Art. ...- Contradictorio.- Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en

Como lo sustenta el artículo que regula los acuerdos de reparación, la presencia del fiscal y del defensor es obligatoria; esto no constituye una mera formalidad, sino que implica que ambos intervinientes puedan hacer valer los intereses que la ley les encomienda representar, cuestión que le dará plena legitimación al acuerdo alcanzado, pues contará con el control y escrutinio de las partes señaladas. Con tales intervenciones, el juez contará con mayor y mejor información y fundamentos, para arribar a la decisión que más se ajuste a la ley y al interés de las partes suscribientes.

1.12 Formas de Reparación

Como antes se expuso, una de las grandes virtudes o ventajas del acuerdo reparatorio es que la reparación del daño que se causa a la víctima no necesariamente debe consistir en una suma de dinero; la reparación puede consistir en disculpas públicas, reparación material de algún bien de la víctima que se haya afectado, cancelación de gastos médicos, realización de trabajos en favor de la víctima, etc. También, cabe indicar que la reparación puede proceder en relación de un tercero o una institución que el ofendido disponga.

Igualmente, es fundamental acordar la forma y tiempo en el que se cumplirá el convenio arribado.

Una de las condiciones relevantes en torno al acuerdo es que el compromiso convenido entre las partes esté claro, preciso y detalladamente descrito. Para esto, es conveniente que el juez, en la respectiva audiencia, consulte a las partes por los compromisos adquiridos y el significado de

su formación. El juez resolverá con base a los argumentos y elementos de convicción aportados. El juez carecerá de iniciativa procesal.

éstos, con el fin de solucionar cualquier inconveniente sobre probables diferencias de interpretación, evitando así que el acuerdo fracase al momento de iniciar su cumplimiento.

1.13 Efectos del Acuerdo de Reparación

En cuanto a los efectos, la norma incluida a continuación del artículo 37 del CPP, señala que en la resolución en que se apruebe el acuerdo de reparación se ordenará el archivo temporal de la causa; el archivo definitivo solo procederá cuando el juez de garantías penales conozca del cumplimiento íntegro del mismo. En este sentido, y conforme se sostiene en el inciso cuarto, del artículo agregado a continuación del artículo 39 del CPP, el archivo definitivo implica la extinción de la acción penal. Esta interpretación debe entenderse de esta forma por cuanto debe existir certeza y seguridad jurídica, respecto de la situación procesal que afecta al procesado. Al no tratarse de una sentencia condenatoria, permitirá al procesado mantener sus antecedentes penales anteriores irreprochables⁵⁹.

Finalmente, cabe señalar que, de existir varios procesados, el acuerdo que, eventualmente, celebre un procesado es personal.

Cumplimiento del Acuerdo de Reparación

En virtud de que la resolución que aprueba el acuerdo reparatorio tiene fuerza ejecutoria se pueden producir dos situaciones:

59 Artículo 29, N° 7 del CPP. Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso.

Cumplimiento total: Si el procesado cumple, totalmente, con cada una de las cláusulas del acuerdo, el juez de garantías ordenará el archivo definitivo de la causa.

Cumplimiento parcial: Si el procesado sólo cumple una parte del acuerdo, el ofendido tiene dos opciones:

- a. Hacer cumplir el acuerdo
- b. Continuar con la acción penal

Lo conveniente en estos casos, y antes de solicitar la activación total del procedimiento penal, es solicitar una audiencia en la que el procesado pueda dar cuenta de cuáles fueron las causas por las que se cumplió, sólo parcialmente, el acuerdo. En la mayoría de los casos es posible solucionar los inconvenientes de cumplimiento parcial y, privilegiar el término de la causa, por la vía de la negociación.

Incumplimiento del Acuerdo de Reparación

El incumplimiento del acuerdo reparatorio otorgará al ofendido las posibilidades de hacer cumplir lo convenido o activar la acción penal. Para ambas actuaciones, será competente el juez de garantías penales. Cabe tener presente, además, que bajo estas circunstancias, el procesado no podrá solicitar, en el mismo caso, una nueva negociación para llegar a un acuerdo.

En cualquiera de los escenarios, es el ofendido quien tiene que informar al fiscal el incumplimiento del procesado, debiendo señalar, además, cuál de las dos opciones asumirá: exigir el

cumplimiento del acuerdo o bien activar la acción penal.

1.14 Registro y seguimiento del Acuerdo de Reparación

El inciso final del artículo agregado a continuación del artículo 37 del CPP señala que los jueces de garantías penales llevarán un registro de los acuerdos de reparación aprobados y que, ingresarán en el sistema informático, para conocimiento de todos los operadores de justicia. Sin embargo, el seguimiento del cumplimiento lo hace el ofendido, quien determina y denuncia en definitiva, cuando se incumple el acuerdo; lo mismo ocurre por parte del procesado, cuando el acuerdo se encuentra cumplido en su totalidad, es su responsabilidad informar al fiscal del cumplimiento íntegro del acuerdo; entonces el fiscal solicitará, al juez penal, el archivo definitivo.

Mantener el registro de los acuerdos celebrados es indispensable, para establecer si una persona ha sido beneficiada, anteriormente, con este tipo de salida procesal. Esto, en concordancia con lo ya señalado como uno de los factores que la doctrina ha incluido en el ámbito del interés relevante, el que tiene que ver con la reincidencia que pueda haber experimentado un procesado, en delitos similares.

1.15 Desarrollo práctico de la Audiencia

Cabe iniciar señalando que el acuerdo reparatorio no sólo puede celebrarse en una audiencia notificada para el efecto, -en donde el fiscal haya enviado, previamente, y por escrito, el acuerdo al juez-, sino que se puede convenir en cualquier

audiencia (audiencia de calificación de flagrancia, de discusión de medidas cautelares, audiencia preparatoria de juicio, etc.) hasta el plazo de cinco días después de que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa.

Desde el punto de vista práctico, la audiencia de acuerdo de reparación se desarrollará en base a los siguientes pasos:

El juez constatará la presencia del ofendido, procesado, fiscal y defensor. En este punto es necesario considerar que, si el acuerdo reparatorio se va a proponer en una audiencia distinta a la citada para el efecto, especialmente, el fiscal y defensor deben cerciorarse de que asistan el ofendido y el procesado, pues existen muchas audiencias, en el proceso penal, en las cuales no es obligatoria, ni constituye un requisito de validez, la presencia de estos últimos, razón por la cual, si bien puede existir la voluntad de llegar a un acuerdo, la ausencia de las partes, en este caso, hace inviable el acuerdo.

Si se trata de audiencia citada para acuerdo reparatorio, el juez dará lectura al acuerdo convenido por las partes. Si la posibilidad de acuerdo surge en otra audiencia, es recomendable que el fiscal, el acusador particular, o el defensor, soliciten la palabra al juez, para señalar que existen negociaciones vigentes para alcanzar un acuerdo reparatorio, o que las negociaciones ya determinaron un acuerdo. En tal caso, cualquiera de

los intervinientes dará cuenta al juez de las cláusulas que considera el acuerdo.

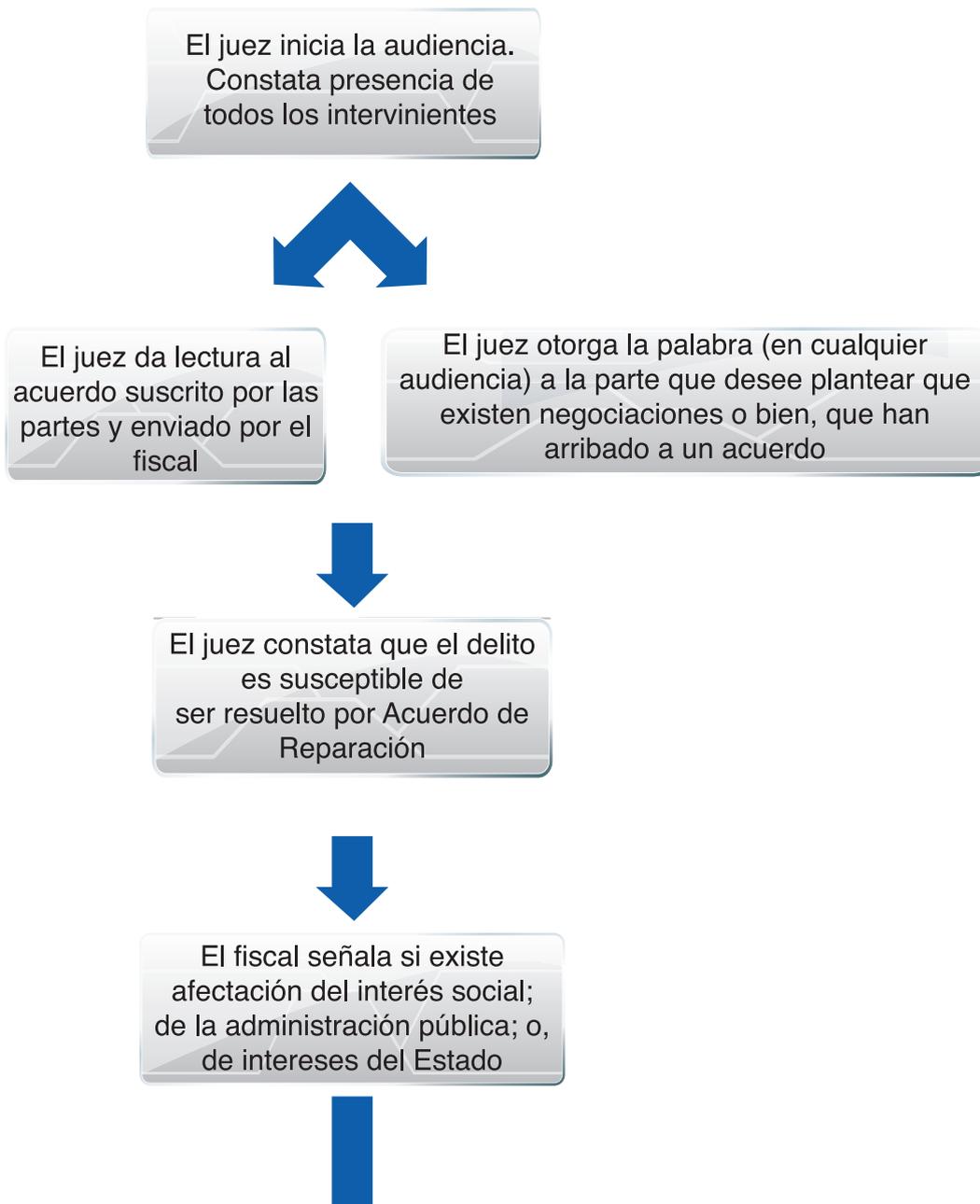
El juez constatará si el delito en cuestión, es susceptible de ser resuelto por esta salida procesal.

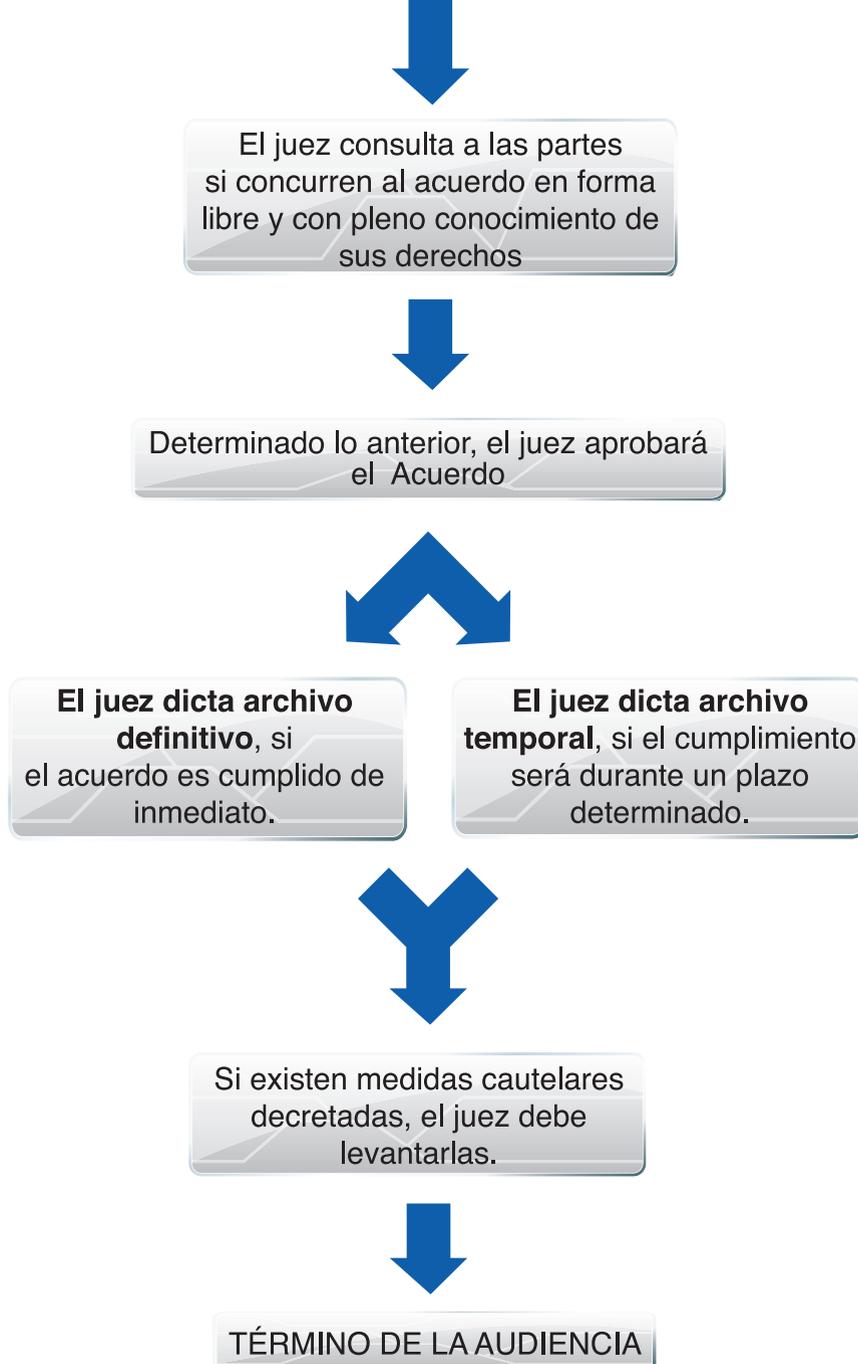
En base al punto anterior, otorgará la palabra al fiscal para que exprese lo que estime pertinente, esencialmente, respecto de lo señalado en las letras a) y b) del artículo 37 del CPP.

De proceder el acuerdo, el juez constatará que los suscriptores del acuerdo sí concurren en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. Para tal efecto, el juez consultará, individualmente, a cada parte, respecto de la voluntariedad del acuerdo, e informará, a cada uno de los suscriptores, sobre los derechos que les asisten en el proceso.

Verificado lo anterior, el juez aprobará el acuerdo. Si las condiciones incluidas son cumplidas inmediatamente y, en la misma audiencia, el juez dictará, de inmediato, el archivo definitivo de la causa; si el cumplimiento debe extenderse en el tiempo, el juez ordenará el archivo temporal de la causa. Una vez cumplido el acuerdo, la parte interesada comunicará al fiscal para que éste solicite al juez el archivo definitivo. Si, excepcionalmente, existieran medidas cautelares vigentes, el juez las dejará sin efecto. Resuelto lo anterior, el juez dará por terminada la audiencia.

1.16 Flujograma del Acuerdo de Reparación





1.17 Caso práctico

JUZGADO VIGÉSIMO TERCERO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA

ACUERDO DE REPARACIÓN

1. DESCRIPCIÓN DEL CASO

CIRCUNSTANCIAS DE LA DETENCIÓN: En el parte policial se indica que se ha procedido a la detención de BLANCA A., a quien se le aprehendió con una funda que contenía una licuadora, una grabadora y varias prendas de vestir, luego que la señora IRENE A. pedía auxilio, porque le habían arranchado la funda en donde llevaba enseres que, en ese momento, había adquirido. En ese momento, el agente solicitó a la víctima la factura de los bienes adquiridos, los mismos que, coincidían con los enseres encontrados en poder de la sospechosa.

Datos de ingreso del caso.-

| | |
|--------------------|-----------------------------------|
| FECHA: | 01 de diciembre del 2011, 19h40 |
| AGENTE APREHENSOR: | CARLOS V. |
| DETENIDOS: | BLANCA A. |
| DENUNCIANTES: | IRENE A. |
| EVIDENCIA: | La detallada en el parte policial |

2. TÉRMINOS DE LA NEGOCIACIÓN ENTRE FISCAL Y DEFENSOR (previo a la audiencia).-

El fiscal propone realizar un procedimiento abreviado por el delito de robo simple, con una pena de 3 meses, e indica que este robo causó malestar entre los testigos que observaron el hecho.

Por su parte, el defensor público manifiesta que, la detenida no tiene antecedentes penales. Propone que se aplique un acuerdo de reparación. Ella está dispuesta a reparar el daño causado a la víctima.

El fiscal consulta con la agraviada, quien considera que aceptar un Acuerdo Reparatorio es la mejor opción.

Salida Alternativa que se aplica en este conflicto penal: Acuerdo Reparatorio convenido entre ofendidos y procesada.

Plazos de cumplimiento del acuerdo o condición, en caso de haberla.

El plazo de cumplimiento económico de este acuerdo es inmediato. El acuerdo se detalla a continuación: entrega de 30 dólares a la ofendida.

3. AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA Y ACUERDO DE REPARACIÓN

ACTA DE AUDIENCIA

FECHA:.....

ACTA N°:.....

Inicio de la audiencia:

La jueza se presenta y hace conocer a la detenida sus derechos constitucionales y los derechos que les asisten a los ofendidos. Da la palabra al fiscal para que exponga el caso y para que realice o no, la imputación.

Primera intervención del fiscal.- Describe el caso y manifiesta que al haberse encontrado las evidencias, producto del robo, en poder de la detenida, minutos después de que sustrajo a la víctima sus bienes, se cumplen los

requisitos del Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, por lo cual, solicita a la Jueza calificar la flagrancia.

Primera Intervención del defensor: Expresa que no tiene nada que alegar en cuanto a la flagrancia.

Primera intervención de la jueza.- Por reunirse los requisitos del Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, califica la flagrancia. Acto seguido, dispone que las partes procesales se pronuncien sobre la legalidad de la detención.

Segunda intervención del fiscal: Manifiesta que a la sospechosa se le respetaron sus derechos constitucionales; que se le explicó las razones de su aprehensión informándole que estaba detenida porque se encontró en su poder los bienes, producto de un ilícito, enseres sobre los que no logró justificar ser legítima propietaria y, por el contrario, fueron reconocidos por la ofendida quien, además, presentó la factura de compra. A la sospechosa se le informó que tiene derecho a guardar silencio; los agentes aprehensores se identificaron; y, se le informó que tiene derecho a solicitar la presencia de un abogado antes de su primera declaración, que -en caso de no tenerlo-, el Estado le proporcionará un defensor público; y, que tiene derecho a comunicarse con la persona de confianza que desee.

Segunda intervención del defensor: No alega nada al respecto.

Segunda intervención de la jueza: Declara la legalidad de la detención por lo que se continúa con la audiencia.

Tercera intervención del fiscal: Una vez calificada la flagrancia y la legalidad de la detención, de conformidad con lo establecido en el Art. 217, el fiscal da inicio a la instrucción e imputa a la señora BLANCA A., sin petición de medida cautelar, por cuanto los sujetos procesales han tenido conversaciones previas

para llegar a una solución alternativa al juicio, por lo que, propone a la defensa, llegar a un procedimiento abreviado, con una pena de 3 meses, por el delito tipificado en el Art. 550 del Código Penal e insiste en esta posibilidad.

Tercera intervención del defensor: El defensor desea llegar a una solución alternativa al conflicto, sin embargo, argumenta que la propuesta del fiscal no puede aceptarse ya que su defendida no tiene antecedentes penales; ha aceptado espontáneamente los hechos; y, por el escaso valor de las cosas encontradas en su poder, no cumpliría con el principio de proporcionalidad para aceptar el procedimiento abreviado propuesto, en primera instancia, por el fiscal. Por el contrario, propone a la agraviada llegar a un acuerdo reparatorio en los siguientes términos: la entrega de 30 dólares a la ofendida, cantidad que le puede dar inmediatamente.

Cuarta intervención del fiscal: Informa a la jueza que ha conversado con la agraviada y que está dispuesta a realizar este acuerdo reparatorio, a fin de concluir con el caso el día de hoy, por lo que solicita que resuelva lo pertinente.

Resolución

Tomando en cuenta que se ha propuesto un acuerdo reparatorio, se solicita a la ofendida que manifieste su consentimiento libre y voluntario, sin presiones de ninguna naturaleza, para aceptar este acuerdo; y, una vez que lo acepta, se resuelve aprobar el acuerdo reparatorio, por encontrarse apegado a lo establecido en el Art. 37.1 del Código de Procedimiento Penal. Se ordena la entrega de la compensación económica a la agraviada en el acto, la entrega de las evidencias detalladas en el parte a la propietaria; y, el archivo definitivo de la causa, tomando en cuenta que el acuerdo reparatorio de tipo económico, se lo cumple en forma inmediata. Por último, se ordena que a través de Secretaría se registre el presente acuerdo en el sistema informático, para conocimiento de todos los operadores de justicia a nivel nacional, con el

fin de que, en el evento en que la procesada cometa otro ilícito, ya no podrá acogerse a este mecanismo procesal puesto que, en esta oportunidad, se verificó que era la primera vez que ha infringido la ley.

Luego de esta advertencia se ordena la inmediata libertad de la detenida señora BLANCA A. Se declara concluida la presente audiencia.



2. Suspensión Condicional del Procedimiento

2.1 Concepto

La suspensión condicional del procedimiento⁶⁰ es un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor del procesado quien se somete, durante un plazo, a reglas que le impone el juez de garantías penales y que deberá cumplir, satisfactoriamente, a cuyo término se declarará extinguida la acción penal.

También es definida como aquella salida alternativa que se concede por medio de una resolución judicial, en caso de cumplirse los requisitos previstos en la ley, previo acuerdo entre procesado y fiscal, mediante el cual, se suspende la tramitación del procedimiento penal, durante un plazo

judicial no superior a dos años, sometiéndose, al procesado, al cumplimiento de una o más condiciones, durante este período, las que, una vez cumplidas, facultarán al juez de garantías penales para declarar la extinción de la acción penal.

Se trata, en definitiva, de una medida procesal que no importa una determinación permanente, que implica prescripciones de conducta, para quien ha violado la ley penal y queda confiada a ciertos controles, que el juez de garantías penales determina, a través de las condiciones que estipula la ley.

2.2 Análisis comparado

Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica

Como se aprecia de la norma transcrita a continuación, la regulación del Código iberoamericano es muy similar a la establecida en el Ecuador. Sin embargo, la hipótesis principal de procedencia no está determinada por un marco de pena específico; sino, más bien, por la eventual procedencia futura de beneficios alternos al cumplimiento efectivo de la condena.

⁶⁰ Esta es una institución muy antigua y su primer antecedente se encuentra en el derecho anglosajón alrededor del año 1841, en Estados Unidos de Norteamérica, bajo la iniciativa de un empresario zapatero en Boston, quien estuvo presente, casualmente, en una audiencia en que debía juzgarse a un mendigo por ebriedad. Le solicitó al juez lo autorizara para hacerse cargo del procesado ofreciéndole una oportunidad de trabajo a condición de que el magistrado le suspendiese la ejecución de la pena, poniéndolo bajo un período de prueba, en el cual demostrase que podía ganarse la confianza.

Al respecto, el artículo 231 dispone lo siguiente:

Suspensión a prueba del trámite de la causa. Si, en casos en los que es admisible la condena condicional, la suspensión condicional de la pena, o la remisión de la pena, el ministerio público propone la suspensión de la persecución penal y el acusado presta conformidad, admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan, el tribunal podrá disponer la paralización a prueba del trámite de la causa, siempre que: el acusado hubiere reparado el daño convenientemente; afianzare suficientemente esa reparación; demostrare la absoluta imposibilidad de hacerlo; o asumiere, formalmente, la obligación de reparar el daño en la medida de sus posibilidades y como parte de las condiciones de prueba.

Al resolver la paralización, el juez fijará, prudentemente, un plazo de prueba -que no podrá ser inferior a un año, ni superior a cinco-, durante el cual, el imputado será sometido a un régimen análogo al de la condena condicional, la suspensión condicional de la pena, o la remisión de la pena. Vencido el plazo de prueba, sin que la paralización sea revocada, el juez declarará extinguida la acción penal. El plazo de prueba suspende la prescripción de la acción.

El tribunal dispondrá que el imputado, durante el período de prueba, se someta a una o varias reglas de conducta, y vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas.

Las reglas de conducta podrán consistir en:

- Residir o no, en un lugar determinado, y someterse a la vigilancia que determine el tribunal;

- Prohibición de frecuentar determinados lugares o personas;
- Abstenerse de usar estupefacientes y abusar de bebidas alcohólicas;
- Comenzar o finalizar la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida, aprender una profesión u oficio, o seguir cursos de capacitación, en el lugar o institución que determine el tribunal;
- Prestar trabajo no retribuido a favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo;
- Reparar el daño causado, en la medida de lo posible;
- Someterse a un tratamiento, si fuere necesario;
- Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia, en el plazo que el juez determine.

Argentina

En Argentina la suspensión condicional del procedimiento es llamada **suspensión del proceso a prueba**. Las particularidades que se advierten, de la única norma que regula esta figura, están relacionadas con el hecho de que el acuerdo de los intervinientes es vinculante para el juez y, además, que las condiciones no están, expresamente, señaladas sino que serán determinadas por los intervinientes, dentro de ciertos marcos de legalidad y racionalidad.

La norma señala lo siguiente:

Artículo 404.- (Texto según Ley 13943) Procedencia: En los casos que la ley permita suspender el proceso, a requerimiento de parte y desde la declaración del artículo 308 de este Código, el órgano jurisdiccional competente convocará a las partes a una audiencia.

El acuerdo entre Fiscal y Defensor será vinculante para el Juez o Tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas. La resolución deberá ser inmediatamente comunicada al Juez de Ejecución.

En los casos en que se formule la petición ante un órgano colegiado, actuará un (1) solo Juez, quien podrá sustanciarlo y resolverlo.

Las partes sólo podrán acordar este trámite hasta treinta (30) días antes de la fecha fijada para la audiencia del debate oral.

México

En este país, la suspensión condicional del procedimiento se aplica a los casos en que el auto de vinculación a proceso se haya dictado por un delito que admita acuerdo reparatorio, o que tenga una pena, cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión.

Para que proceda la suspensión condicional del proceso a prueba, se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Que el imputado no haya sido condenado por delito doloso;

- Que no tenga o haya tenido otro proceso suspendido a prueba;
- Que pague la reparación del daño, la garantice a satisfacción de la víctima u ofendido, o se apruebe el plan de reparación; y,
- Que no exista oposición fundada del ministerio público o de la víctima u ofendido.

La suspensión condicional del proceso a prueba procede a solicitud del imputado o del ministerio público, con acuerdo del imputado, y puede solicitarse en cualquier momento, hasta antes de acordarse la apertura de juicio oral. En la audiencia en donde se resuelva sobre la solicitud de suspensión condicional del proceso a prueba, el imputado debe plantear un plan de reparación del daño causado por el delito y un detalle de las condiciones que estaría dispuesto a cumplir, conforme a lo dispuesto en este código. El plan podrá consistir en el pago, inmediato, de una indemnización equivalente a la reparación del daño, o los plazos para cumplirla. El juez no debe aprobar los planes reparatorios cuando tenga motivos fundados para estimar que no contienen los elementos de existencia o validez; o que, existe simulación, en la forma de hacer efectiva la reparación del daño. La víctima u ofendido deben ser citados; su inasistencia no impedirá que el juez resuelva sobre la solicitud. Si es planteada antes de resolverse sobre la vinculación al proceso, el juez decidirá en la audiencia en la que se resuelva su situación jurídica.

El juez de control fijará el plazo de suspensión condicional del proceso a prueba, que no podrá

ser inferior a un año ni superior a tres, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales son muy similares a las establecidas en la ley ecuatoriana.

Chile

La penalidad que posibilita llegar a la suspensión condicional del procedimiento, en Chile, depende del acuerdo que se genere entre el fiscal y el procesado, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que la pena que pudiere imponerse al procesado -en el evento de dictarse sentencia condenatoria-, no excediere de tres años de privación de libertad;
- Que el procesado no hubiere sido condenado anteriormente, por crimen o simple delito;
- Que el procesado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.

Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantías establece las condiciones a las que deberá someterse el procesado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres. Durante dicho período, no se reanuda el curso de la prescripción de la acción penal.

El juez de garantías dispondrá, según corresponda, que durante el período de suspensión el procesado esté sujeto al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones:

- Residir o no, en un lugar determinado;
- Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
- Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
- Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar, debidamente, su pago. Se podrá autorizar el pago en cuotas, o dentro de un determinado plazo que en ningún caso podrá exceder el período de suspensión del procedimiento;
- Acudir, periódicamente, ante el ministerio público y acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas;
- Fijar domicilio e informar al ministerio público de cualquier cambio del mismo, y;
- Otra condición que resulte adecuada, en consideración con las circunstancias del caso concreto y sea propuesta, fundamentadamente, por el ministerio público.

Finalmente, cabe señalar que la suspensión condicional del procedimiento no extingue las acciones civiles de la víctima o de terceros. Sin embargo, si la víctima recibiera pagos, estos se imputarán a la indemnización de perjuicios que le correspondan. Transcurrido el plazo que el tribu-

nal fije, sin que la suspensión sea revocada, se extinguirá la acción penal, y el tribunal deberá dictar de oficio, o a petición de parte, el sobreseimiento definitivo.

2.3 Fundamentos. Objetivos y ventajas

La suspensión condicional del procedimiento permite resolver, en forma alternativa, aquellos casos que, en general, consisten en la imputación de delitos que no representan un atentado grave o relevante, para el interés público. Su fundamento político criminal consiste en evitar, oportunamente, los efectos criminógenos del procedimiento penal y la prisión preventiva, respecto de imputados por delitos menores y con bajo o inexistente compromiso delictual previo.

Esta salida alternativa se integra en lo que se denomina justicia penal negociada, ya que requerirá el acuerdo entre fiscal y procesado. De esta manera, el hecho de que el fiscal decida la aplicación de la suspensión condicional, implica una renuncia condicionada de éste a la persecución penal que le ha sido encomendada y, por tanto, una manifestación del principio de oportunidad⁶¹. Se trata de una renuncia condicionada, pues sólo se hará efectiva una vez que las condiciones impuestas al imputado sean cumplidas, en caso contrario, el proceso se reanuda y con ello la persecución penal.

La suspensión condicional constituye una importante herramienta de política criminal, que responde a principios de un Derecho Penal mínimo, e implica adoptar medidas alternativas o sustitutivas que, sin restar el carácter ilícito de la conduc-

ta, limitan o restringen la aplicación de medidas privativas de libertad. Es por ello que su principal efecto es que, una vez cumplidas las condiciones, se produce la extinción de la responsabilidad penal y de la pena, ya que, si por medio de la suspensión condicional es posible el cumplimiento de sus fines, resulta obvio que luego de aquello se extinga la pretensión penal.

Con esta salida alternativa se logra materializar el principio de economía procesal, al alcanzar una solución, mediante la suspensión del proceso penal que, de llegar a su término, debería concluir, eventualmente, en la aplicación de una sentencia privativa de libertad. De esta forma, se evitan los efectos nocivos propios del enjuiciamiento penal y de una condena privativa de libertad, a quien no demuestre un alto compromiso con el entorno delictual, aflorando, con ello, uno de los más importantes objetivos de esta figura procesal que es evitar que aquella persona, primeriza en la comisión de un delito, ingrese, de manera definitiva e irremediable, al ciclo de la delincuencia; teniendo, con esta opción, la posibilidad de reinsertarse en el medio social y, rehabilitarse, antes de que sea demasiado tarde, desde el punto de vista criminógeno.

De esta forma, la suspensión condicional del procedimiento se inserta entre aquellos sistemas orientados a evitar la estigmatización del procesado y las penas de privación de la libertad, el costo institucional que implican los procedimientos tradicionales, la integración del sujeto, la reparación de la víctima, y una mayor eficiencia del sistema, entre otras ventajas.

De ahí que, uno de los beneficios más destacables tiene que ver con la oportunidad de la medida;

61 MAIER Julio, Derecho Procesal Penal Argentino. Pág. 556.

pues su decisión, temprana, evita los efectos estigmatizantes del procedimiento y la eventual prisión preventiva para quien, finalmente, se hará acreedor a una medida no privativa de libertad destinada a su reinserción social. La otra gran ventaja de la suspensión condicional es que, una vez convenida entre procesado y fiscal, y aprobada por el juez de garantías penales, de cumplir el procesado con todas las condiciones impuestas, se reincorporará, plenamente, a la vida social, sin que pese sobre su futuro el antecedente de una condena penal.

2.4 Requisitos de Procedencia

Los requisitos de procedencia deben ser extraídos de lo dispuesto en el segundo artículo agregado a continuación del artículo 37 del CPP.

Requisitos Objetivos

Que se trate de delitos sancionados con prisión o reclusión de hasta cinco años de privación de libertad⁶².

Por la vía de la suspensión condicional puede ser resuelto un marco bastante amplio de figuras punibles, pues la pena -de hasta cinco años de privación de libertad-, permite incluir gran cantidad de delitos.

Independientemente de las negociaciones que ha-

62 Cabe resaltar, en este primer requisito, la diferencia que se advierte con el criterio normativo que hace la ley respecto de la procedencia de los acuerdos reparatorios, pues en el caso de aquella salida alternativa, la distinción no tiene que ver con la pena aplicable, sino más bien, con el tipo de delito. En el caso de la suspensión condicional, la determinación de las hipótesis en las cuales se puede aplicar la misma, están dadas por la pena aplicable al delito y no por la denominación o calificación de la figura penal en cuestión.

yan realizado fiscal y defensor, será el juez quién deberá determinar si la suspensión condicional propuesta procede, respecto del delito que se está conociendo.

Que se haya realizado la imputación o formulación de cargos⁶³.

Como se señaló en el análisis de los acuerdos reparatorios, si bien este requisito no aparece mencionado de manera expresa, en la norma que regula la suspensión condicional, resulta exigible

63 Art. ...- Audiencia de calificación de flagrancia.- El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código. El fiscal solicitará las medidas cautelares que estime necesarias para la investigación y señalará un plazo máximo de hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal. Acto seguido el juez de garantías penales concederá la palabra al ofendido, en caso de haberlo, al policía si lo estimare necesario, a fin de que relate las circunstancias de la detención. Luego escuchará al detenido para que exponga sus argumentos de defensa, quien lo hará directamente o a través de su abogado defensor. La intervención del detenido no excluye la de su defensor.

Art. 217.- Inicio de la instrucción.- Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales.

El juez de garantías penales que conozca el caso, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, señalará día y hora para la audiencia solicitada, la que deberá realizarse dentro de cinco días a partir de dicho señalamiento, indicando en la notificación a los sujetos procesales, que de no concurrir a la misma, se contará con el defensor público.

que, en atención al principio de legalidad establecido en el artículo 2, inciso primero del CPP⁶⁴, exista, al menos, una imputación formal realizada contra el procesado, para efectos de identificar, mínimamente, cuáles serían los hechos punibles imputados y la eventual participación del procesado, con el fin de poder determinar la procedencia o no de esta salida.

Lo anterior encuentra claro fundamento en la parte final del inciso primero, del artículo segundo, agregado a continuación del artículo 37 del CPP, en donde se señala que el fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al juez de garantías penales la suspensión condicional del procedimiento, siempre que el procesado admita su participación, cuestión que implica, evidentemente, que éste haya conocido, previamente, los antecedentes que le son imputados.

Por otra parte, el inciso final del segundo artículo, agregado a continuación del artículo 37 del CPP, determina que: *cumplidas las condiciones impuestas, el juez de garantías penales declarará la extinción de la acción, razón por la cual debe, previamente, haberse imputado, formalmente, los cargos respectivos al procesado, a efectos de que exista seguridad y certeza jurídica, evitando, con ello, que el inculpado no vuelva a ser juzgado por los hechos ya resueltos, mediante esta salida alternativa (principio non bis in ídem).*

Finalmente, cabe señalar que, si bien está determinado el momento procesal, a partir del cual se podría celebrar una suspensión condicional, nada se

64 Art. 2.- Legalidad.- Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

señala respecto del límite que existiría en el proceso para plantear esta salida. Dado que uno de los objetivos de las salidas alternativas es evitar la tramitación de un juicio lato, es conveniente que ésta se solicite siempre desde las primeras audiencias que se realicen en la tramitación del proceso.

Constancia del acuerdo entre el fiscal y el procesado.

A diferencia del acuerdo reparatorio, el segundo artículo agregado a continuación del artículo 37 del CPP, no señala formalidad alguna para que exista constancia del eventual acuerdo que tendría que darse entre fiscal y procesado, para convenir esta salida alternativa.

En consideración a esto, debe distinguirse la oportunidad procesal en la cual se verifica el acuerdo respectivo para terminar la causa, por la vía de la suspensión condicional.

Si la suspensión condicional se plantea en la audiencia de calificación de flagrancia, como en la práctica recomendablemente debería ocurrir, el acuerdo o negociación tendría que realizarse previa a la citación de audiencia o en la misma, luego de haberse formulado los cargos respectivos. Por lo tanto, en esta hipótesis, el acuerdo entre fiscal y procesado se manifestará, verbalmente, en la misma audiencia, en la cual, por cierto, deberá estar presente el defensor⁶⁵.

Si la causa ya se ha iniciado y existe investigación vigente, la negociación será fuera de au-

65 En la práctica resulta evidente el hecho de que quien, efectivamente, negocia con el fiscal la eventual aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, es el defensor del procesado.

diencia y, por lo tanto, es conveniente y recomendable que exista una constancia escrita simple, con el fin de llevar, posteriormente, el acuerdo a la aprobación del juez de garantías penales. Es importante tener, siempre, total claridad respecto de las condiciones, sobre todo, por parte del procesado, pues será él quién, finalmente, deberá cumplirlas. Lo anterior, sin perjuicio de la determinación que adopte el juez respecto de las condiciones que serán impuestas al procesado.

El fiscal debe comunicar al juez la propuesta de suspensión condicional del procedimiento.

Conforme la distinción que se realizó en el requisito anterior, de la misma forma, es pertinente, en el presente punto, formular la citada distinción. En efecto, ya que, si la negociación de suspensión condicional se realiza en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, la solicitud la realizará el fiscal al juez, verbalmente, en la misma audiencia; lo mismo debería ocurrir si la solicitud se realiza en la audiencia que da inicio a la instrucción, conforme lo señala el artículo 217 del CPP. Ahora bien, si ya se ha iniciado la instrucción, el fiscal deberá solicitar al juez, la fijación de una audiencia, específicamente, para que en ella se discuta y apruebe esta salida alternativa.

En general, se trata de utilizar y optimizar la economía procesal de manera que se aprovechen las audiencias previamente establecidas en el proceso penal, para discutir, en ellas, no sólo los contenidos ya determinados en la ley, sino todas aquellas solicitudes o incidentes a las que haya lugar, privilegiando de manera especial, la propuesta de salidas alternativas, considerando que la causa podría terminarse en esa instancia.

Que el acuerdo sea aprobado, en audiencia, por el juez de garantías penales.

El inciso segundo del segundo artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 37 del CPP, señala que *“la suspensión se pedirá y resolverá en audiencia pública”* lo cual determina que es el juez quien resuelve, finalmente, la aprobación de la suspensión condicional.

Que la suspensión condicional del procedimiento se realice ante el juez de garantías penales.

El juez de garantías penales, generalmente, iniciará el conocimiento de la causa por dos vías:

En la audiencia de calificación de flagrancia, conforme lo dispone el artículo siguiente al artículo 161 del CPP.

En la audiencia de inicio de la instrucción, del artículo 217 del CPP.

Es recomendable que el fiscal, en estas instancias procesales, proponga la suspensión condicional. De no ser así, evidentemente, existe la posibilidad de que éste solicite una audiencia, específica, para discutir y lograr la aprobación de esta salida.

Como ya antes se señaló, la suspensión condicional debe ser resuelta por el juez de garantías penales. En la práctica, es conveniente que las partes lleguen a la audiencia con una propuesta concreta, de manera tal que se facilite la aprobación de la suspensión condicional, optimizando los tiempos de audiencia y haciendo el proceso más dinámico.

Cabe tener en cuenta que, evidentemente, este requisito determina que el tribunal de garantías penales no puede aplicar una suspensión condicional.

Que comparezcan a la audiencia el fiscal, el defensor y el procesado.

Es evidente que constituye un requisito de validez de la suspensión condicional, la presencia del fiscal, del defensor y del procesado; pues todos ellos se ven, directamente, afectados por su aplicación. Además, y dado que esta salida debe ser discutida y aprobada en audiencia, cada uno de ellos debe manifestar y sustentar, en base a su rol y conveniencia, lo que estime pertinente para que la decisión, definitiva, recoja las propuestas o sugerencias referidas, esencialmente, a las condiciones que el juez determinará aplicar.

Cabe mencionar que la presencia del ofendido o víctima es importante pues, si bien su participación no es vinculante, ni determinante en la aprobación de esta salida, la ley establece, claramente, su papel en la etapa de cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional por parte del procesado, como se analizará más adelante.

En efecto, el inciso segundo del segundo artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 37 del CPP, señala que *“el ofendido podrá asistir a la audiencia y, si quisiera manifestarse, será escuchado por el juez de garantías penales”*, quedando claro, conforme a la redacción señalada, que, no es vinculante la opinión o parecer del ofendido, para efectos de aprobar la suspensión.

Sin embargo, de dos de las condiciones citadas en el tercer artículo agregado a continuación del

artículo 37 del CPP, se advierte que el ofendido puede verse vinculado al cumplimiento de las condiciones que se le impongan al procesado. De ahí que, de contarse con la presencia del ofendido, aparece conveniente que su opinión pueda ser considerada por el juez, al momento de resolver. Si no comparece el ofendido, no hay impedimento respecto de la aprobación que se realice a la suspensión respectiva.

De igual forma, es pertinente señalar, en este sentido que, en el inciso final del tercer artículo agregado a continuación del artículo 37 del CPP, la ley prescribe que: *“el ofendido u otros interesados podrán solicitar copia de la resolución. Dicha copia, en poder del destinatario, operará como una orden directa a la Policía, para que intervenga en caso de que la condición esté siendo violada”*, disposición que coloca al ofendido como parte vinculada a la figura de la suspensión y, sobre todo, al cumplimiento de las condiciones aprobadas por el juez de garantías penales.

Que las condiciones impuestas al procesado sea una o más de las señaladas, expresamente, en la ley.

En el inciso tercero del segundo artículo innumerado, siguiente al artículo 37 del CPP, se establece que *“al disponer la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantías penales establecerá, como condición, una o más de las medidas contempladas en el artículo siguiente”*. De esto se pueden extraer dos conclusiones, como se indicó, anteriormente, quien, en definitiva, impone las condiciones es el juez de garantías penales, no las partes; y, que las condiciones tienen la característica de ser taxativas; es decir, el juez sólo puede aplicar una o más de las condiciones

determinadas en el tercer artículo agregado a continuación del artículo 37 del CPP y, por lo tanto, le queda vedado modificar o crear otro tipo de condiciones, diferentes a las establecidas en la ley. Sin embargo, el juez tendrá libertad de fijar el plazo en el cual el procesado deberá dar cumplimiento a la o las condiciones establecidas, que no podrán ser superiores a dos años⁶⁶.

Requisitos Subjetivos

Los requisitos subjetivos tienen que ver con todas aquellas actuaciones que están detalladas en orden a establecer la procedencia de la suspensión y la validez de las condiciones que, eventualmente, se harán aplicables.

Acuerdo entre fiscal y procesado.

El hecho que el segundo artículo innumerado agregado a continuación del artículo 37 del CPP señale que el fiscal podrá solicitar, al juez de garantías penales, la suspensión condicional del procedimiento, con el acuerdo del procesado, tiene varias implicaciones: supone un espacio de negociación en el que, generalmente, deberá participar el defensor, en representación del procesado; también, que el procesado conozca las ventajas y beneficios que esta salida alternativa puede significar para él; y, finalmente, que conozca que siempre tendrá derecho a un juicio oral y público, ante un tribunal imparcial.

El acuerdo no sólo debe referirse a la salida alternativa en general, sino también a las eventuales condiciones que le podrán ser planteadas al juez.

⁶⁶ Inciso tercero del artículo segundo agregado a continuación del artículo 37 del CPP.

Esto resulta ser de gran importancia, ya que el procesado debe tener presente que, si bien él puede negociar determinadas condiciones, quien define y aprueba cuáles se deberán cumplir, es, finalmente, el juez de garantías penales, por lo que es muy importante que el procesado sepa que le podrían aplicar condiciones distintas a las que, inicialmente, negoció con el fiscal. Por esta razón, es fundamental que el procesado siempre esté acompañado y, debidamente, asesorado por un defensor.

A diferencia de lo que ocurre en los acuerdos reparatorios, en este caso existe una primacía del interés social, por sobre el de la víctima; tal como lo expone la norma, si bien el ofendido puede ser escuchado, su posición no es vinculante para el juez. Dado lo anterior, si bien existe la posibilidad de que el cumplimiento de la condición tenga relación con el ofendido, la mayoría de las condiciones tienen relación con actuaciones cuyos efectos recaen en el procesado.

A excepción del literal f) que dice: *“Reparar los daños o pagar una determinada suma al ofendido a título de indemnización de perjuicios o garantizar debidamente su pago”*. Aquí, si el juez resuelve imponer esta condición, sí debe escuchar a la víctima cómo desearía que se le reparen los daños y realizar el seguimiento para que, efectivamente, el procesado cumpla con la condición impuesta.

El procesado debe manifestar su voluntad de manera libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

Si bien en esta salida alternativa no aparece, expresamente, la necesidad de que el procesado

acceda a esta, de manera libre y voluntaria, es evidente que este requisito es fundamental, esencialmente, por tres razones:

1. Porque el procesado deberá admitir su participación en el hecho punible;
2. Porque el procesado renuncia a la posibilidad de ir a juicio y, con ello, intentar obtener una sentencia absolutoria;
3. Porque el procesado se verá afectado en sus derechos, porque deberá cumplir una o más condiciones, so pena de reactivar el proceso penal, en caso de incumplimiento;

Por lo anterior, una de las actividades esenciales que debe hacer el juez que preside la audiencia, para la aplicación de la suspensión condicional, es constatar, fehacientemente, que el resultado de las negociaciones realizadas son conocidas y aceptadas por el procesado, en base a dos presupuestos esenciales:

1. Que haya sido libre y voluntario; y,
2. Que haya sido con conocimiento de los derechos que le asisten.

Que la aceptación del procesado sea libre implica que no haya existido coacción ni presión alguna, para llegar a esta salida. Es imprescindible, entonces, que su defensor lo asista, adecuadamente, explicándole en qué consiste la figura procesal, sus efectos y, además, cuáles serían las acciones o actividades que él deberá realizar, para cumplir con esta salida. Esto es imprescindible, en la medida en que evita que, durante el plazo que debe durar la suspensión

condicional, ésta pueda ser revocada por incumplimiento en la ejecución de las condiciones, situación que, en muchas ocasiones, obedece a errores en el entendimiento o asimilación de las condiciones, o bien en la manera en que debían cumplirse.

Asimismo, que la suspensión condicional se celebre, con pleno conocimiento de los derechos que le asisten al procesado, tiene gran relevancia. Pues existe, en definitiva, una declaración libre y voluntaria de culpabilidad por parte del procesado, situación que acarrea la renuncia a las garantías esenciales de cualquier proceso. Al respecto, cabe tener presente que, si el procesado decide no aceptar la suspensión condicional propuesta, en principio, queda privado de su libertad, hasta que un juez lo sobresea, o un tribunal de garantías lo declare inocente o culpable, lo que implicaría que, podría estar en estas condiciones, aproximadamente cuatro meses, si el delito es flagrante y, aproximadamente seis meses, si el delito no es flagrante.

2.5 Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de la suspensión condicional está estipulado, expresamente, en la ley sobre la base de la penalidad de los delitos⁶⁷, razón por la cual, no existe un catálogo de delitos sino, más bien, un tiempo determinado de pena, en concreto, respecto del cual habrá que dilucidar, en el caso específico, si es posible resolverlo mediante la suspensión condicional.

⁶⁷ Inciso primero del segundo artículo agregado a continuación del artículo 37 del CPP: En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años.

De esta manera, el ámbito de aplicación está establecido por las siguientes hipótesis:

- Delitos sancionados con prisión, hasta cinco años.
- Delitos sancionados con reclusión, hasta cinco años.

Sin embargo, la ley sí establece delitos específicos respecto de los cuales no procederá la suspensión condicional, independientemente de la pena asignada, entre los cuales están: delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad.

De acuerdo con estas categorías, es factible advertir que se reiteran en relación al ámbito desde el cual es factible celebrar acuerdos reparatorios. Sin embargo, respecto de la suspensión condicional, es posible también proponerla en delitos que pudieran comprometer el interés social y del Estado, respectivamente; pues, en ese caso, ya no se trata de comprometer intereses particulares sino más bien colectivos, los cuales son representados y cautelados por el fiscal, de forma que las hipótesis que plantean que de alguna manera podían verse afectadas por un acuerdo reparatorio no corren ese riesgo, conforme los requisitos que exige la suspensión condicional, específicamente, por el rol que le corresponde al fiscal.

Relacionada con ellos es la posición del fiscal, al momento de formular cargos al procesado; pues, de aquella calificación penal se desprenderá la posibilidad de que la causa pueda resolverse, vía suspensión condicional. De ahí la importancia de que el fiscal y el defensor mantengan, permanen-

te, contacto para explorar la factibilidad de aplicar esta salida alternativa y, con ello, evitar dilaciones en el proceso.

2.6 Características de la Suspensión Condicional del Procedimiento

- a. Es un mecanismo de término anticipado del proceso penal.
- b. Procede entre fiscal y procesado.
- c. Se precautela el interés público por sobre el privado, razón por la que, el parecer del ofendido, no es vinculante para determinar las condiciones. Con la salvedad referida anteriormente, cuando el juez determina la condición f) del artículo 3 innumerado, agregado luego del artículo 37 CPP.
- d. El procesado tiene la posibilidad de poner término, anticipado, a la investigación penal en su contra. De cumplir con las condiciones impuestas se extinguirá la acción penal.
- e. En algunos casos tiene un doble efecto, por una parte constituye una forma de subsanar el daño causado por la comisión de un delito; y por otra, extingue la acción penal.
- f. Las condiciones que se pueden imponer están, expresamente, señaladas en la ley.
- g. Las condiciones son temporales; su cumplimiento no puede exceder a dos años.
- h. Sólo procede respecto de aquellos delitos cuya pena no supere los cinco años de prisión o reclusión.

2.7 Partes Intervinientes

Las partes que concurren a la celebración de la suspensión condicional, son el fiscal y el procesado. Como ya se ha señalado, independientemente de la aprobación que debe dar el juez a esta salida alternativa, la participación previa del defensor resulta imprescindible.

Rol del fiscal y procesado

En base a lo expuesto, la suspensión condicional del procedimiento depende, esencialmente, de un acuerdo al que arriben fiscal y procesado. Conforme a la redacción del inciso primero, del artículo segundo, agregado a continuación del artículo 37 del CPP, si bien la aprobación de la presente salida alternativa depende del juez de garantías penales, la proposición y negociación, previas, están en manos del fiscal y del procesado asistido por su defensor. Esto no obsta para que pudiese ser el juez quien, en alguna etapa procesal pertinente, pudiera instar a las partes a solucionar el conflicto penal, mediante esta salida.

De la misma forma, no existe ningún impedimento para que sea el procesado, -preferentemente a través de su defensor-, quien también pueda solicitar, al fiscal, considerar la posibilidad de acordar una suspensión condicional del procedimiento.

El fiscal, en cualquiera de las situaciones, siempre procurará que las condiciones que, eventualmente, le sean impuestas al procesado tengan relación con el delito por el cual se le han formulado cargos y, consecuentemente, con las causas que le habrían llevado a cometer el hecho ilícito.

Rol de juez

Es evidente que la figura del juez de garantías penales es esencial para que la suspensión condicional se pueda celebrar, pues esta autoridad es quien acepta la suspensión condicional, define sus términos y determina las condiciones que deberá cumplir el procesado.

Sin perjuicio de ello, es factible identificar una serie de actuaciones que están inmersas en el proceso de verificación de la suspensión condicional, que, igualmente, están a cargo del juez de garantías penales. Estas son:

- Si es un delito en flagrancia, puede solicitar la aplicación de esta salida, en la audiencia de calificación de flagrancia, dentro de las 24 horas de la detención.
- Si no es un delito en flagrancia, debe convocar -dentro de las 24 horas de recibida la solicitud de suspensión condicional por parte del fiscal- a audiencia pública, la cual deberá realizarse dentro de las 72 horas posteriores a su requerimiento. Verificar en la audiencia la presencia del fiscal, del procesado y su defensor.
- Debe cerciorarse que el procesado concurre a la celebración de la suspensión condicional, de manera libre y voluntaria, con pleno conocimiento de los derechos que le asisten.
- Debe escuchar al ofendido, si decide asistir a la audiencia.
- Debe determinar las condiciones que tendrá

que cumplir el procesado. Fijar el plazo durante el cual el procesado cumplirá las condiciones (máximo 2 años).

- Declarar la extinción de la acción penal, cuando el procesado haya cumplido las condiciones impuestas.
- En caso que el procesado incumpliera cualquiera de las condiciones impuestas o transgrediera los plazos pactados, el juez debe convocar a audiencia, a petición del fiscal o del ofendido.
- Revocar la suspensión condicional del procedimiento, cuando llegue a la convicción de que hubo un incumplimiento, injustificado, por parte del procesado.

Rol del defensor

El rol del defensor resulta fundamental, desde que asume el caso. Como primera actuación, debe analizar si el hecho que, eventualmente, se le imputa a su defendido, es factible de ser terminado a través de la suspensión condicional del procedimiento. De esta forma, informará, inmediatamente, a su representado la posibilidad de resolver su caso por la aplicación de la presente salida, explicándole, detalladamente, en qué consiste, las condiciones que, eventualmente, le podrían aplicar y los efectos que tal figura procesal posee. Teniendo el defensor la aceptación de su representado, siempre es conveniente que tome contacto, inmediato, con el fiscal, antes de la audiencia de calificación de flagrancia, para efectos de determinar si los hechos, que le serán imputados, son factibles

de ser resueltos por suspensión condicional del procedimiento.

En este escenario, es muy relevante que la negociación considere, el tipo penal respecto de la cual es factible acordar una suspensión.

Finalmente, a la brevedad posible, el defensor deberá informar, al fiscal, sobre el cumplimiento de las condiciones y plazo por parte del procesado, con el fin de que éste solicite la audiencia respectiva y el juez declare la extinción de la acción penal.

Rol del ofendido

Tal como ya se ha señalado, si bien la presencia y peticiones del ofendido no son vinculantes, para el juez, sí aparece conveniente, cuando éste haga uso de su derecho a ser escuchado, tomar en cuenta en la determinación de las condiciones que, en definitiva, se le impondrán al procesado las consideraciones que el ofendido haya manifestado. Cabe señalar la excepción explicada anteriormente, cuando se imponga la condición del numeral f).

Por otro lado, existen dos hipótesis de condiciones⁶⁸ que involucran, directamente, al ofendido, razón por la cual, su eventual participación, resulta del todo relevante. En cuanto al cumplimiento de las condiciones, la ley le otorga amplias facultades, al ofendido, para fiscalizar el

68 b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;

f) Reparar los daños o pagar una determinada suma al ofendido a título de indemnización de perjuicios o garantizar debidamente su pago;

cumplimiento de ellas. Es así como el inciso final, del tercer artículo, establecido a continuación del artículo 37 del CPP, señala que *“el ofendido u otros interesados podrán solicitar copia de la resolución. Dicha copia, en poder del destinatario, operará como una orden, directa, a la Policía, para que intervenga, en caso de que la condición esté siendo violada”*. De la misma forma, el cuarto artículo, establecido a continuación del artículo 27 del CPP, prescribe que *“cuando el procesado incumpliere cualquiera de las condiciones impuestas, o transgrediere los plazos pactados, el juez de garantías penales, a petición del fiscal o el ofendido, convocará a una audiencia donde se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la suspensión condicional”*.

De acuerdo con lo expuesto, es factible concluir que la presencia del ofendido, si bien no es vinculante, a la hora de establecer las condiciones que deberá cumplir el procesado, sí cobra real importancia en las actuaciones posteriores que, esencialmente, refieren al seguimiento del cumplimiento de las condiciones, teniendo la potestad, incluso, de solicitar, al juez, la revocatoria de la citada salida, en caso de incumplimiento, injustificado, de las condiciones impuestas.

2.8 Características de la Aprobación

- a. El acuerdo entre fiscal y procesado se presenta ante el juez de garantías penales. Si se produce en la primera audiencia de calificación de flagrancia el fiscal lo debe comunicar, verbalmente; de lo contrario, para el inicio de instrucción fiscal éste deberá solicitar, al juez, la fecha para una audiencia,

en donde se resolverá sobre la formulación de cargos y, la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento.

- b. El procesado debe aceptar esta salida de manera libre y en pleno conocimiento de sus derechos.
- c. El acuerdo sólo puede recaer en aquellos delitos para los cuales la ley establezca una pena de prisión o reclusión no superior a los cinco años.
- d. El juez aprueba la suspensión en audiencia pública, oral y contradictoria.
- e. Asisten a la audiencia el fiscal, el procesado y su defensor (la presencia del ofendido es optativa).
- f. El juez solo puede imponer como condiciones las señaladas, expresamente, en la ley.
- g. Es recomendable para el juez tener presente las condiciones que soliciten el fiscal, el defensor y el ofendido si asistiere.
- h. El juez fija un plazo no superior a dos años para el cumplimiento de las condiciones.

2.9 Oportunidad para arribar a la Suspensión Condicional del Procedimiento

La ley no señala, expresamente, un período procesal en el cual es factible arribar a una suspensión condicional. Sin embargo, como antes se expuso, es factible afirmar que el inicio del plazo

estaría dado por el momento en que se le formulan cargos al procesado y esto podría ocurrir, tanto en la audiencia de flagrancia, así como también, en la audiencia de inicio de la instrucción fiscal; lo recomendable es que la aplicación de esta salida se solicite desde las primeras audiencias desarrolladas en el proceso. De todas maneras, considerando que esta solicitud debe hacerse ante el juez de garantías penales, la última oportunidad estaría dada por la audiencia preparatoria de juicio.

2.10 Características de la Audiencia

Como ya se señaló, lo recomendable es que la suspensión condicional se celebre en la primera audiencia del proceso. En caso de delitos en flagrancia, será en la de calificación de flagrancia; de lo contrario, deberá ser en las primeras audiencias, aun cuando no se convoque para este tema. En cualquier caso, las características de la audiencia siempre serán las mismas.

a. Es pública

El hecho de que no existan restricciones para la celebración de este tipo de audiencia legitima los acuerdos que se lleguen en ella. En el caso de la suspensión condicional, esta característica tiene especial importancia por la facultad que se le da al ofendido, como ya se analizó; pues, el inciso tercero, del artículo tercero, agregado a continuación del artículo 37 del CPP establece que *“el ofendido u otros interesados podrán solicitar copia de la resolución. Dicha copia, en poder del destinatario, operará como una orden directa a la Policía para que intervenga, en caso de que la condición esté siendo violada”*. Lo antes

expuesto deja en claro que, sin perjuicio de la presencia de los intervinientes que la ley establece como requisito de validez de la audiencia, existen terceros u otros destinatarios -dentro de los cuales, por cierto, está el ofendido-, que pueden verse afectados por lo resuelto en la audiencia o bien porque el cumplimiento de las condiciones les resulta de relevancia para sus intereses personales, razón por la cual, la ley les otorga la posibilidad de poder “fiscalizar” el cumplimiento de las condiciones impuestas. Lo anterior, está, directamente, ligado a la publicidad de la audiencia, pues ello permite que estos terceros involucrados o afectados puedan informarse de lo resuelto, haciendo valer los derechos o facultades que dice la ley.

b. Es oral

Cuando existe voluntad para celebrar una suspensión condicional, el fiscal solicita, al juez, la fecha de audiencia para discutir la salida. No existe acuerdo escrito. Lo mismo se produce cuando la suspensión condicional se propone en otro tipo de audiencia.

La importancia de la oralidad es que permite que exista un fluido debate entre las partes, a fin de que el juez imponga, de la manera más informada y asertiva posible, las condiciones a cumplir en base a las recomendaciones y propuestas de la fiscalía y la defensa; y, cuando así ocurra, de las propias peticiones que realice el ofendido. También este principio permite escuchar al procesado, no sólo en relación con la conveniencia o no de las condiciones impuestas, sino también sobre su voluntad libre y con pleno conocimiento de los derechos que le otorga la ley; y, fundamentalmente, con el reco-

nocimiento que deba hacer el procesado de su participación en los hechos que se le imputan, cuestión que el juez podrá apreciar, directamente.

En definitiva, la oralidad dinamiza, da fluidez y transparencia a un debate y su respectiva decisión genera obligaciones para el procesado y da ciertas facultades de control y fiscalización para el fiscal, el ofendido u otro interesado, con lo cual se cumple con el principio, fundamental, contenido tanto en el artículo 168, N° 6 de la Constitución, como en el tercer artículo señalado a continuación del artículo 5 del CPP.

c. Es contradictoria

Al igual que el principio de la oralidad, también el CPP recoge el principio básico de la contradicción señalado a continuación del artículo 5⁶⁹. Sin perjuicio de las condiciones que pudiesen negociar las partes, constituye ya un hecho indiscutible que será el juez quien determinará las que se aplicarán. Existirá, generalmente, un debate, cuyo objetivo siempre debe estar dirigido a que el juez adopte la mejor decisión.

De ahí que, el defensor, por su parte, debe propiciar, siempre, que las condiciones restrinjan lo menos posible los derechos y garantías que asisten al procesado; y, el fiscal, por la suya, debe instar a que las condiciones estén relacionadas, directamente, con el hecho imputado y con las motivaciones que llevaron a cometerlo, de tal ma-

69 Art. ...- Contradictorio.- Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación. El juez resolverá con base a los argumentos y elementos de convicción aportados. El juez carecerá de iniciativa procesal.

nera que exista una vinculación entre el hecho punible y las condiciones que se impongan, a objeto de evitar que la conducta vuelva a repetirse en el futuro.

2.11 Análisis de las Condiciones. Taxatividad, alcance, revisión y modificación.

El artículo tercero, agregado a continuación del artículo 37 del CPP⁷⁰, establece las condiciones que puede aplicar el juez al procesado que se someta a esta salida alternativa. No tiene mayor importancia enumerarlas individualmente, por lo que se abordarán los temas más relevantes.

Ya se ha señalado, en varias partes de este capítulo, que las condiciones establecidas en la ley son taxativas, razón por la que, si bien el juez puede aplicar más de una condición, le está vedado agregar o crear otras distintas. Sin perjuicio de lo anterior, el juez, en muchos casos y, previa intervención de las partes, deberá adaptar las

-
- 70 a) Residir o no en un lugar determinado;
 b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
 c) Someterse a un tratamiento médico o psicológico;
 d) Tener o ejercer un trabajo o profesión, oficio, empleo, o someterse a realizar trabajos comunitarios;
 e) Asistir a programas educacionales o de capacitación;
 f) Reparar los daños o pagar una determinada suma al ofendido a título de indemnización de perjuicios o garantizar debidamente su pago;
 g) Fijar domicilio e informar a la Fiscalía de cualquier modificación del mismo;
 h) Presentarse periódicamente ante la Fiscalía u otra autoridad designada por el juez de garantías penales, y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas; e,
 i) No tener instrucción fiscal por nuevo delito.

condiciones ya señaladas para que su imposición satisfaga, de mejor manera, las necesidades del proceso y de las partes. Esto se aprecia, esencialmente, en los literales d) y f) para determinar, por ejemplo, qué tipo de daños deberán ser reparados o cómo se realizará, específicamente, un trabajo; lo mismo ocurre con respecto a los tratamientos médicos o la posibilidad de conseguir un oficio.

En cuanto al alcance, es importante, básicamente, en lo que respecta al objetivo de la condición y su duración. Cada vez que se determine la aplicación de una condición deberá evaluarse cuál es la vinculación que existe entre ésta y las motivaciones, o el hecho mismo que determinaron la aplicación de esta salida. Es por esto que la condición debe, idealmente, estar vinculada a los elementos de hecho, del caso, de manera tal que, exista un objetivo que permita corregir o apoyar al procesado en el redireccionamiento de su conducta. De la misma forma, es importante que la duración se conjugue con los objetivos citados. Así, por ejemplo, en el caso del literal f), si en la misma audiencia se paga una suma por concepto de daños, no es necesario, entonces, determinar ningún plazo. Igualmente, la presentación del procesado ante una autoridad no debería ser muy extendida, puesto que se trata de una medida formal de control que, de experimentar una gran extensión en el tiempo, pierde eficacia. Finalmente, y también a modo de ejemplo, en relación con el sometimiento a tratamientos médicos o psicológicos, tampoco el juez podría *a priori*, establecer un plazo rígido sino que, más bien, debería determinarse en base al pronunciamiento que el propio profesional recomendará, cumpliéndose la condición con el sometimiento al tratamiento de manera completa.

Con relación a la revisión y modificación de condiciones en esta figura procesal, si bien no está, expresamente, regulada en la ley, permite conciliar, de forma adecuada, los intereses de las partes en conflicto, a través de la posibilidad de que el juez de garantías penales, con el acuerdo del fiscal y el procesado, modifique una o más condiciones impuestas durante el período de suspensión. Evidentemente, esta situación se producirá cuando el procesado se vea imposibilitado de cumplir, total o parcialmente, la o las condiciones impuestas. En tal caso, y para no incurrir en una causal de revocatoria de la suspensión condicional del procedimiento, deberá comunicar este hecho, al fiscal, a través de su defensor, para que, conjuntamente, soliciten, al juez, la sustitución de las condiciones, o su forma de cumplimiento. El propósito de esta posibilidad es evitar que el procesado vuelva a ser objeto de persecución penal, cuando la infracción cometida no alcance una gravedad equivalente a la comisión de un nuevo delito y, ofrecerle la oportunidad de cumplir, con éxito, la salida alternativa.

2.12 Efectos de la Suspensión Condicional del Procedimiento. Cumplimiento total o parcial.

Una vez aprobado este mecanismo alternativo se suspende el tiempo imputable a la prescripción de la acción penal, al igual que los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente. Cumplidas las condiciones en el plazo fijado, el juez deberá, a solicitud de parte, declarar la extinción de la acción penal. Lo anterior sólo podrá ocurrir en el caso de que haya existido un cumplimiento total de las condiciones; si sólo se hubiera cumplido parte de ellas, se deberá notificar a audiencia, para determinar si es factible enmendar

el incumplimiento o bien, si se deberá reactivar el proceso penal, inicialmente, suspendido, revocando la citada salida alternativa.

Uno de los efectos más relevantes es que el procesado evita ser objeto de una sentencia aun cuando, al inicio, reconoció su participación en el hecho punible, cuestión que, desde el punto de vista de política criminal, implica el reconocimiento de una segunda oportunidad para una persona que se vio involucrada en un delito, permitiendo al sistema evitar la aplicación de penas privativas de libertad de manera excesiva, a casos que en la práctica no lo ameritan.

2.13 Efectos generales del Incumplimiento

Revocación de la Suspensión Condicional del Procedimiento. Rol del fiscal y del ofendido.

Conforme lo señala el artículo cuarto, agregado a continuación del artículo 37 del CPP, el incumplimiento del procesado, respecto de las condiciones impuestas, no genera, inmediatamente, la revocación de la suspensión condicional, sin embargo, señala dos posibilidades de incumplimiento:

- Incumplimiento de una o más de las condiciones impuestas;
- Transgresión de los plazos pactados.

Para que el juez pueda resolver estas situaciones, de forma correcta, no sólo es necesario atender a lo resuelto en la audiencia respectiva,

sino también a la naturaleza de la condición impuesta. Es decir, en muchas ocasiones, el incumplimiento no afecta el “objetivo” que se buscaba con su imposición; por ejemplo, el hecho de que el procesado no haya cumplido con la obligación de informar a la fiscalía un cambio de domicilio, no implica, necesariamente, que esto se haya realizado para perturbar al ofendido, o tenga algún carácter ilegal; se puede tratar de un olvido o equivocación, lo cual no afecta la esencia de la suspensión.

Conforme al artículo citado, inicialmente, serán el fiscal o el ofendido quienes deberán solicitar, al juez, la audiencia respectiva, a objeto de discutir el incumplimiento de las condiciones. Existe, en ciertos casos, un tercero que pudiese tener la facultad de impugnar el incumplimiento, pues en el inciso final del artículo tercero, establecido a continuación del artículo 37 del CPP, se señala que *“el ofendido u otros interesados podrán solicitar copia de la resolución”* que aprueba la suspensión condicional del procedimiento. Por lo tanto, es válido sostener que podría existir un tercero interesado en impugnar el eventual incumplimiento del procesado.

Sin embargo, la anterior facultad acarrea una gran carga que es la de mantener un control, permanente, respecto del procesado, en el cumplimiento de las condiciones.

De cualquier forma, la figura de la revocación trae consigo, siempre, el requisito procesal de la audiencia previa; en efecto, al establecer este trámite, la ley posibilita que las partes puedan entregar la información necesaria que permita, al juez, evaluar motivadamente, las causales que llevaron al procesado a incumplir la condición, o bien el plazo fijado.

El segundo elemento que “califica” al incumplimiento tiene que ver con que éste sea “injustificado”, es decir, que se trate de un incumplimiento que no tenga sustento o razonabilidad, que pueda explicar el no haber verificado la conducta que requería la condición impuesta. Conforme a la norma legal, la audiencia permite al procesado dar explicaciones razonables que posibiliten, al juez, revisar, modificar o mantener las condiciones, para que éste reanude o corrija su cumplimiento. Es por ello que conviene destacar, en este capítulo, la relevancia de la audiencia pública y oral; pues, sobre este escenario se construye la contradicción, permitiendo a las partes entregar los elementos de juicio, al juez, de manera directa e inmediata.

Si el juez estimare que las explicaciones o fundamentos entregados por el procesado carecen de sustento, revocará, definitivamente, la suspensión condicional, ordenando que el proceso se reinicie conforme las reglas del procedimiento ordinario.

2.14 Registro y seguimiento de la Suspensión Condicional del Procedimiento

En la ley, a diferencia de los acuerdos reparatorios en donde el juez de garantías penales es quien lleva un registro de estas salidas, en la suspensión condicional no existe la designación expresa de un funcionario o autoridad encargado del registro de esta salida. Sin embargo, se asume que, siendo el fiscal el encargado de ejercer la acción penal pública, debe ser él también, como titular, quien cautele y fiscalice el cumplimiento efectivo de las condiciones impuestas.

Esta atribución, si bien es una carga compleja, no sólo tiene un sustento de carácter fiscalizador, en torno al cumplimiento de las condiciones, sino que representa un factor de gran relevancia desde el punto de vista político criminal, pues la no fiscalización en el cumplimiento de éstas hace que la institución se torne inoficiosa e inoperante, a la hora de evaluar su eficiencia, como medio de reacción, frente a la comisión de delitos. El control de estas condiciones permite legitimar, ante los operadores y la ciudadanía en general, esta figura que, siendo correctamente aplicada, es de gran eficacia y de resultados muy positivos en la administración de políticas de persecución y juzgamiento penal eficientes.

2.15 Desarrollo práctico de la Audiencia

Como ya se ha señalado, la suspensión condicional del procedimiento puede celebrarse desde la primera audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, así como en otra solicitada para el efecto. Cualquiera sea ésta, desde el punto de vista práctico, debe desarrollarse sobre la base de las siguientes actuaciones:

Constatación, por parte del juez, de la presencia del fiscal, el procesado y su defensor. Eventualmente, podría asistir el ofendido.

Si se trata de audiencia notificada para el efecto, el juez concederá la palabra al fiscal, para que exponga el acuerdo o el principio de acuerdo que existe con el procesado. Si la posibilidad de acuerdo surge en otra audiencia, es recomendable que el fiscal solicite la palabra al juez, para

señalar que existen negociaciones vigentes, para alcanzar una suspensión condicional o bien que ya existe consenso en determinadas condiciones, que el procesado estaría dispuesto a cumplir. Cabe aclarar que esto también lo puede plantear el defensor.

El juez deberá constatar si el delito, en cuestión, está sancionado con prisión o reclusión de hasta cinco años de privación de libertad.

En algunos casos será necesario que el fiscal explique por qué los hechos determinan que es factible aplicar o imputar un determinado delito (en relación a las penas antes señaladas y los antecedentes del caso).

De constatar que el delito imputado es factible de ser resuelto, por la vía de la suspensión condicional, el juez deberá cerciorarse si el procesado concurre a ella en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. Deberá consultarle, de la misma manera, si admite su participación en los hechos que se le imputan. Para el efecto, es conveniente que el juez no sólo pregunte de su disposición a someterse a una suspensión condicional, sino que además, le informe, detalladamente, sobre las consecuencias que conlleva el admitir su participación en los hechos, e informarle de su derecho a solicitar la realización de un juicio y la presunción de inocencia que le asiste.

Una vez corroborado lo anterior, el juez dará la palabra al fiscal y a la defensa, para escuchar sus peticiones, recomendaciones y sugerencias, con respecto a las condiciones que se pueden imponer, de acuerdo con las circunstancias del caso y las determinaciones personales del procesado. Igualmente, escuchará al ofendido -si

este solicita el uso de la palabra- para recoger su parecer o requerimientos respecto de la salida que se plantea.

Luego de escuchar a los intervinientes, el juez indicará, de manera clara y precisa, las condiciones que deberá cumplir el procesado. Si alguna de ellas requiere algún grado de especificación o variación, el juez deberá explicar, de manera concreta y detallada, la forma en que se deberá cumplir la condición establecida⁷¹. Igualmente, señalará el tiempo de duración de ésta.

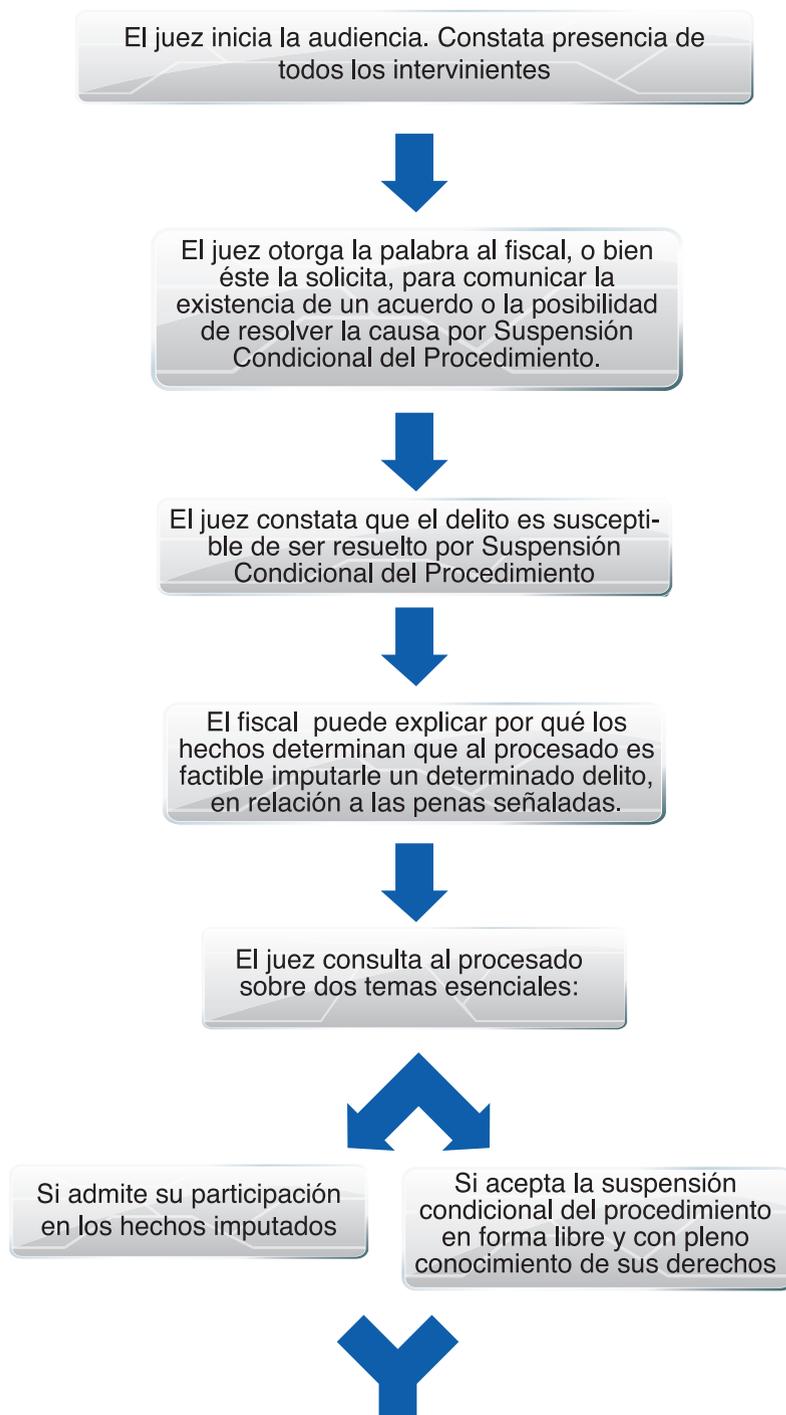
Si la condición impuesta consiste, única y exclusivamente, en el pago de una suma de dinero por parte del procesado al ofendido, u otra persona o institución que determine el juez, y se cumple en el mismo acto de la audiencia, la defensa podrá solicitar, en ese momento, se declare la extinción de la acción penal (no siendo, obviamente, necesario fijar un plazo de cumplimiento).

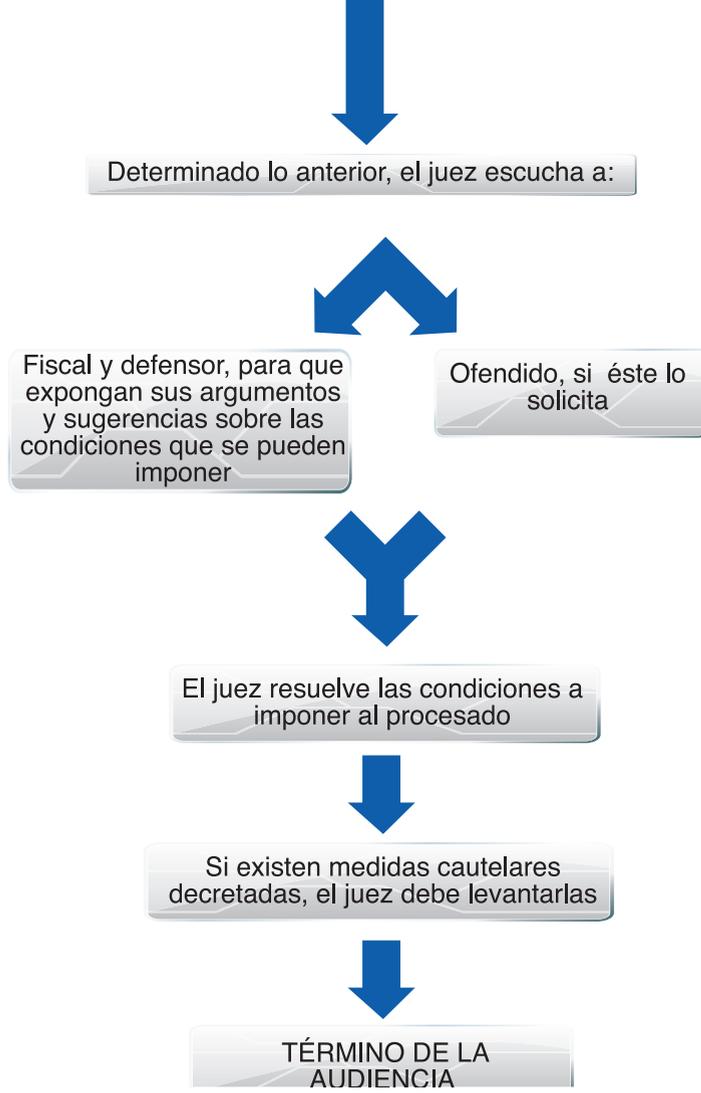
Si existen medidas cautelares vigentes, el juez ordenará su revocatoria.

Resuelto lo anterior, el juez dará por terminada la audiencia.

⁷¹ Se refiere, por ejemplo, al caso en el cual el juez imponga la condición establecida en la letra h) del artículo tercero establecido a continuación del artículo 37 del CPP. Esta condición establece lo siguiente: h) Presentarse periódicamente ante la Fiscalía u otra autoridad designada por el juez de garantías penales, y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas. Si el juez impone la citada condición, deberá especificar, claramente, ante qué autoridad deberá presentarse, qué días o semanas del mes respectivo debe hacerlo, dónde se ubica, materialmente, el lugar al que debe dirigirse el procesado y, finalmente, el tiempo durante el cual que debe realizar esta gestión, el cual no puede superar los dos años.

2.16 Flujograma de la Suspensión Condicional del Procedimiento





2.17 Caso práctico

JUZGADO VIGÉSIMO CUARTO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

1. DESCRIPCIÓN DEL CASO

CIRCUNSTANCIAS DE LA DETENCIÓN: Llegó a conocimiento de Fiscalía la detención del ciudadano SEBASTIAN C., el día 19 de julio del 2011, a las 18H00, en la calle Ulpiano Becerra, sector de Calderón, al norte de la ciudad de Quito, efectuada por parte del agente aprehensor. Este agente ha referido que: mientras se encontraba junto a otro compañero de patrullaje, en el lugar y hora antes indicado, les llamó la atención que un ciudadano joven, de aproximadamente 20 años, se acercó a un vehículo marca Gacela, modelo RS, color blanco, de placas PBA-8223, que se encontraba estacionado en la cancha deportiva del parque denominado “Los Alpes”, en cuyo interior, observaron a una pareja conversando, momento en el cual, vieron que este muchacho le sustrajo algo al señor que se encontraba sentado en el asiento del conductor y salió en precipitada carrera, por lo que procedió a seguirlo y, unas cuerdas más abajo, logró interceptarlo, y al realizar el registro, encontraron en su poder un teléfono celular que, luego de la indagación respectiva se llegó a conocer que era de propiedad del señor JULIO V., quien fue la persona que estaba adentro del auto antes referido, por lo que, al infractor le leyeron sus derechos constitucionales y lo llevaron detenido hasta la Policía Judicial.

Datos de ingreso del caso:

| | |
|---------------------------|--|
| FECHA: | 19 de Julio del 2011, 18h00 |
| AGENTE APREHENSOR: | RODOLFO Z. |
| DETENIDO: | SEBASTIÁN C. G. |
| EVIDENCIA: | TELÉFONO CELULAR, cuyas características se encuentran detalladas en el parte policial. |

2. TÉRMINOS DE LA NEGOCIACIÓN ENTRE FISCAL Y DEFENSOR (previo a la audiencia).-

Intervención de la Fiscalía:

Una vez que el fiscal de turno ha escuchado la relación de los hechos, por parte del policía aprehensor, ha verificado que se trata de un delito de acción pública; que la aprehensión fue en flagrancia; que la persona detenida fue puesta a órdenes de la fiscalía, dentro de las 24 horas siguientes a la detención; y, que se le dio a conocer las razones de la detención y sus derechos constitucionales. Con estos presupuestos, el fiscal ha dispuesto la detención del sospechoso y ha analizado la evidencia física (teléfono celular avaluado en 250 dólares). Por último, manifiesta que el ofendido no desea que se aplique un acuerdo reparatorio sino que, se le imponga alguna sanción al muchacho para que no vuelva a cometer este tipo de actos.

Intervención del defensor público: El defensor público, que se encontraba de turno, se entrevista con el detenido y verifica que se ha cumplido con las legalidades y formalidades en la detención. Inmediatamente, da a conocer al detenido los mecanismos jurídicos que la ley establece para solucionar el conflicto penal, entre ellos, una suspensión condicional del procedimiento que le permite quedar en libertad, pero cumpliendo una sanción distinta a la prisión preventiva. También le informa que es su derecho no aceptar estos procedimientos alternativos al juicio penal ordinario y, que puede permanecer detenido hasta que un juez dicte sentencia, lo cual podría demorar 90 días o más, en tal circunstancia.

El muchacho, luego de ser informado por el defensor sobre las posibilidades que tiene, y tomando en cuenta que la víctima no desea llegar a un acuerdo de reparación, decide voluntariamente que acepta la suspensión condicional del procedimiento.

Mesa de Negociación:

Fiscal y defensor público se sientan en una mesa de negociación y exponen los hechos y los argumentos jurídicos que cada uno tiene a su disposición para lograr un acuerdo en la aplicación de una salida alternativa.

El fiscal indica que el detenido ha sido encontrado con el teléfono celular en su poder; que la detención ha sido flagrante; y, que cuenta con todos los elementos necesarios para llegar a juicio, entre estos: la versión del policía aprehensor, la versión de la víctima, la evidencia y el avalúo correspondiente.

El defensor público manifiesta que el delito por el cual pretende imputar fiscalía es el establecido en el Art. 549 del Código Penal, por HURTO. Su defendido ha aceptado, voluntariamente, la participación en el hecho, es decir, que se acercó al vehículo y en un descuido de la pareja, procedió a coger el celular que se encontraba en el panel frontal del auto y salió corriendo del lugar. Su deseo era venderlo para comprar marihuana por cuanto, según dice, es consumidor ocasional de esta sustancia. Además, menciona que jamás ha sido detenido y tiene actualmente 22 años de edad.

Considerando estos elementos y analizando la pena en concreto que recibiría el sospechoso, que para este delito establece, en principio, tres años de prisión, el fiscal, con el sospechoso que se encuentra asistido por el defensor público, deciden plantear en audiencia, ante el juez de garantías penales, una suspensión condicional del procedimiento.

Luego de convenir sobre la aplicación de esta salida alternativa, analizan las condiciones que solicitarán al juez para que cumpla el procesado, tomando en cuenta que es una persona que se encuentra estudiando el cuarto año de bachillerato en el colegio “El buen Pastor”, deciden pedir al juez, que el detenido realice trabajos comunitarios en el parque donde fue detenido (limpieza

semanal de los juegos infantiles), por un plazo de 4 meses, y, no tenga una instrucción por nuevo delito.

3. AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA Y SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

ACTA DE AUDIENCIA

FECHA:

ACTA N°:.....

Inicio de la audiencia: El juez se identifica, da a conocer el objeto de la audiencia e informa sobre los derechos que le asisten al detenido, con el fin de cerciorarse de que éstos se han cumplido. A continuación, da la palabra al Fiscal para que exponga el caso, las evidencias encontradas en poder del sospechoso y, si amerita, la imputación e inicio de instrucción.

Primera intervención del fiscal: Se exponen los hechos.

Primera Intervención del defensor: No hay ninguna objeción.

Primera intervención del juez: Al no haber objeción, procede a la calificación del hecho como flagrante y, para tratar sobre la legalidad de la detención, da la palabra al fiscal.

Segunda intervención del fiscal: Manifiesta que, por parte del agente aprehensor, se ha cumplido a cabalidad con lo determinado en la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Penal, haciéndole conocer, desde el momento de la detención, los derechos que le asisten al sospechoso.

Segunda intervención del defensor: Manifiesta que no tiene nada que alegar.

Segunda intervención del juez: Califica la detención de legal y constitucional y, pregunta al fiscal si imputará o no, y, si formulará o no, cargos en contra del sospechoso.

Tercera intervención del fiscal: Formula cargos en contra del detenido, de conformidad con lo establecido en el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal, por el delito de hurto, sin petición de medida cautelar.

Tercera intervención del juez: Pregunta al procesado si ha entendido claramente los hechos que el fiscal le está imputando, quien responde afirmativamente. Continuando con la audiencia, el juez pregunta a la partes, si desean plantear alguna solicitud de salida alternativa para solucionar este conflicto penal.

Cuarta intervención del fiscal y tercera del defensor: El fiscal y el defensor plantean una suspensión condicional del procedimiento, resultado de lo analizado en la mesa de negociación. Esta solicitud es aceptada por cuanto realizan una exposición clara sobre los hechos y los elementos con que cada uno cuenta en el presente caso, y, por cumplirse con los requisitos establecidos en el Art. innumerado segundo, agregado luego del Art. 37 del Código de Procedimiento Penal.

Cuarta intervención del defensor: Justifica que el señor Sebastián C. se encuentra estudiando el cuarto año de bachillerato. A continuación, argumenta que, conforme las condiciones que señala el CPP, y tomando en cuenta el análisis realizado conjuntamente con el fiscal, acordaron solicitar al juez las siguientes: a) que todos los sábados, durante 4 meses, a partir del 23 de julio de 2011, el procesado realizará trabajos comunitarios limpiando el parque infantil que se encuentra en el barrio "Los Alpes", sector Calderón del norte de Quito. El presidente del barrio y el responsable de la Unidad de Policía, ubicada en el mencionado barrio informarán, mensualmente, al fiscal que conozca esta causa, sobre el cumplimiento de esta condición; b) pide disculpas a la

víctima, y por intermedio de su madre, entrega la suma de 50 dólares por concepto de reparación por el daño causado. El ofendido acepta las disculpas y el dinero, afirmando que lo hace por humanidad y, porque es la primera vez que el procesado ha cometido este delito; y, c) no tener instrucción fiscal por nuevo delito.

RESOLUCIÓN

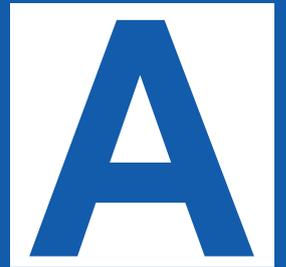
El juez acepta la salida alternativa propuesta, establece las condiciones solicitadas y el plazo para que el procesado cumpla la condición del literal d) del segundo artículo innumerado, agregado al Art. 37 del Código de Procedimiento Penal; fija en 4 meses el plazo de cumplimiento. Previo a finalizar la audiencia, el juez advierte al detenido que, si incumpliere con alguna de las condiciones impuestas en la audiencia, la fiscalía tiene la potestad legal de solicitar la revocatoria de la suspensión condicional y tramitar este proceso por la vía ordinaria, con las implicaciones legales del caso.

Además, se le advierte que en este Juzgado existe un registro de esta suspensión condicional y que, si en un futuro se encontraría inmerso en otro delito, ya no podría optar por este tipo de salida alternativa al juicio penal ordinario. El procesado comprende lo dicho por el juez y manifiesta que no volverá a cometer delito alguno.

Dispone que la evidencia sea entregada, en el acto, a la víctima, ya que se realizó su reconocimiento y avalúo legal; y, ordena que, en el evento que sea necesario volver a presentarlo, lo debe hacer, bajo apercibimiento de apremio personal.

Como el procesado se encuentra detenido, ordena su inmediata libertad y declara terminada esta audiencia.

Anexos



Anexo 1

Fe de Erratas a la Política de “Aplicación de procedimientos especiales y salidas alternativas al conflicto penal”.

40 -- Registro Oficial N° 498 -- Lunes 25 de Julio del 2011

EXTRACTO DE LA DEMANDA Y PROVIDENCIA INICIAL

La ULDA YANETH LO JAN SINCHÉ asevera que su esposo ha salido de su domicilio 15 de junio del 2007 con rumbo a España, pero a pocos días de su estadía en ese país desapareció sin dejar rastro alguno, razón por la cual su hermana María Lucía Apuparo Piña, presento una de desaparición ante la Comandancia de la Guardia Civil de Almería, Puesto de Cuevas del Almanzora, en España el 27 de julio del 2007, a las 19h42, y con fecha 03 de agosto del 2007 remite el expediente al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción No. DOS VERA, ILMO SR. FISCAL, JEFE DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA; que los familiares han hecho todas las averiguaciones del caso y que no lo localizan; que desde este hecho han transcurrido tres años; y que pide previo al trámite se declare la muerte de su esposo por su desaparecimiento.

PROVIDENCIA:

JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE PICHINCHA:
Quito, lunes 8 de noviembre del 2010, las 11M8-VISTOS: La demanda de declaratoria de presunción de muerte del ciudadano RAÚL APUPARO PIÑA, que presenta se esposa ULDA YANETH LOJAN SINCHÉ, reúne los requisitos legales. En consecuencia, se la acepta al trámite especial previsto en el parágrafo 3ro, del Título II del Código Civil que trata de la presunción de muerte por desaparecimiento; previamente se ordena la práctica de las siguientes diligencias: 1.- La demandante concurra a esta Judicatura dentro de 3 días a las 15h00 a expresar con juramento que ignora el paradero o domicilio de su cónyuge, que han hecho las posibles diligencias para averiguarlo; y, que desde la fecha de las últimas noticias que ha tenido sobre su cónyuge han transcurrido el tiempo que refiere en su demanda; 2.- Cítese con un extracto de la demanda y esta providencia al presunto desaparecido RAÚL APUPARO PIÑA en la forma establecida en la regla segunda del Art. 67 del Código Civil por 3 veces en el Registro Oficial, y en uno de los periódicos de mayor circulación que se editan en esta ciudad capital. Las citaciones deberán hacerse con intervalos de por lo menos un mes entre cada dos citaciones, es decir si en esta ciudad se realizan las dos primeras citaciones (publicaciones), las siguientes dos se realizarán en el Registro Oficial, después de por lo menos un mes. Por secretaría extiéndase el correspondiente extracto. Cuéntese en la sustanciación de esta causa con el Ministerio Público, quien podrá exigir la presentación de las pruebas que creyere necesario. Agregues al proceso los documentos presentados y notifíquese a la peticionaria en la casilla judicial No. 3309, Notifíquese. f) Dr. Mario Ortiz Estrella, Juez.

Lo que comunico y le cito, para los fines legales consiguientes. Para recibir sus posteriores notificaciones sirvase señalar casilla judicial de un abogado en esta Judicatura.

f) Dr. Edwin Cevallos, Secretario.

(3ra. publicación)

FE DE ERRATAS

Quito, 12 de julio del 2011

Señor Ingeniero
Hugo del Pozo Barrezueta
**DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL,
ECARGADO**
En su despacho.-

De mi consideración:

El Consejo Consultivo de la Función Judicial, en la sesión correspondiente al 17 de junio del 2011, en la ciudad Santiago de Guayaquil, dicto las siguientes reformas que se aprobaron y las "fe de erratas" que deben corregirse son:

Política 001:

a) REFORMAS

IV PROCEDIMIENTO ABREVIADO

- En el procedimiento en la Fiscalía General numeral 1 deberá decir: "de aceptarse se propondrá la pena al juez o tribunal de garantías penales"; en reemplazo de "de aceptarse acordaran la pena que propondrán al tribunal de garantías penales".
- En el procedimiento en el juzgado de garantías penales numeral 3, deberá decir: "aplicará el procedimiento abreviado y definirá la sentencia ratificando el estado de inocencia o condenando"; en reemplazo de: "procederá con el tramite dispuesto en el Código de Procedimiento Penal".
- En el procedimiento en el tribunal de garantías penales deberá decir: "recibida en el tribunal la solicitud de procedimiento abreviado" en reemplazo de: "recibida en el tribunal la resolución del juez de garantías de someter el caso a procedimiento abreviado".

b) ERRATAS

V PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO

- En el procedimiento de la Defensoría Pública numeral 1, deberá decir "defendido" en lugar de "ofendido".

Política 002:

- Art. 3 procedimiento en la Fiscalía, numeral 2 literal e, debe suprimirse la palabra "no".

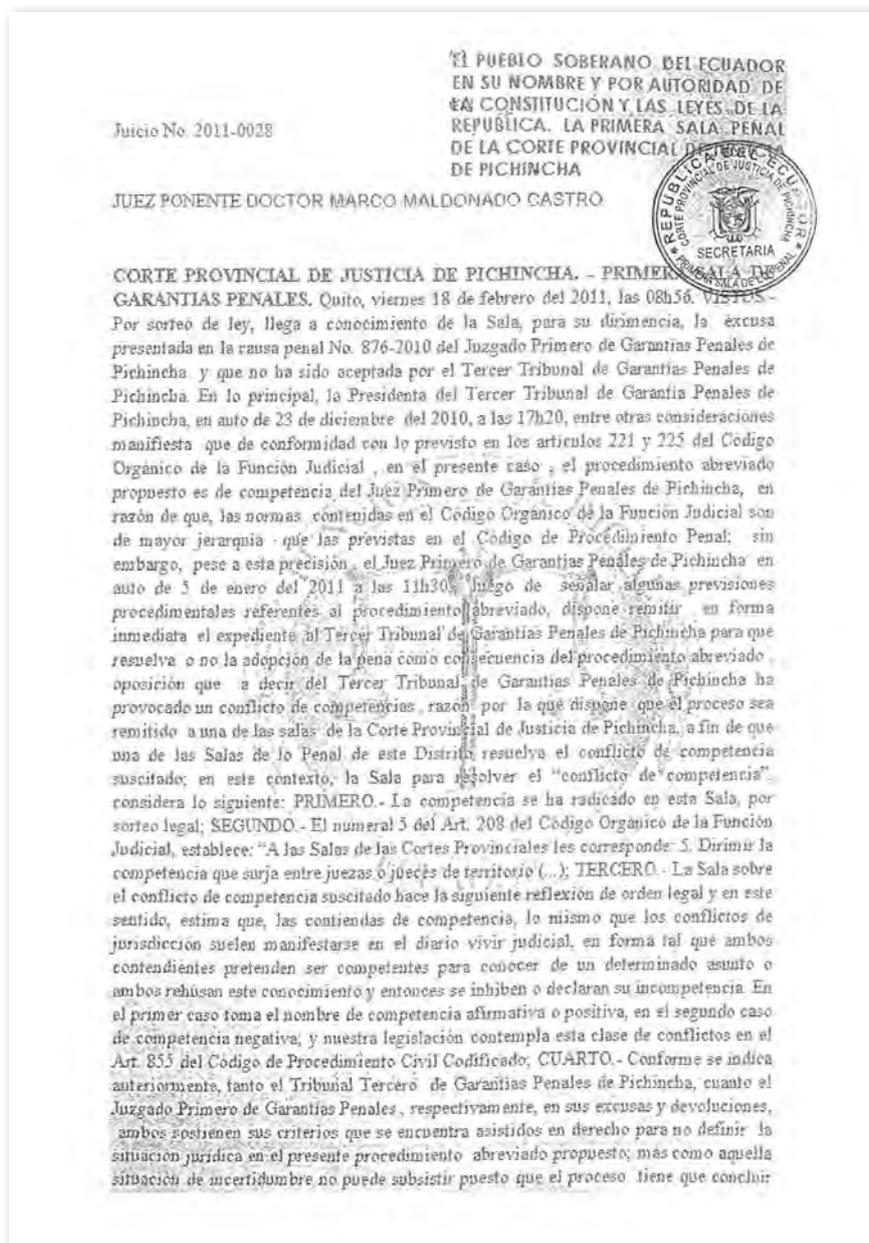
Aproveché la oportunidad para reiterar a usted, mis sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,

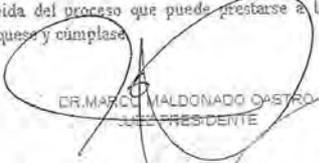
f) Abg. María Augusta Peña Vásquez, Secretaria del Consejo de la Judicatura de la Función Judicial.

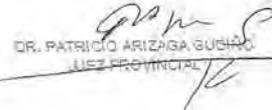
Anexo 2

Resolución de la Corte Provincial de Pichincha sobre la competencia de los jueces de garantías penales.



con la respectiva definición jurídica, ha correspondido a esta Sala por sorteo definir a quien corresponde continuar el conocimiento y resolución en la presente causa, cuya competencia ha resultado estar en discusión; QUINTO.- Si bien el artículo 370 y 370.1 del Código de Procedimiento Penal atribuyen competencia al Tribunal de Garantías Penales para sustanciar y resolver el procedimiento abreviado, el artículo 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, ley que es de mayor jerarquía, en verdad que determina en el numeral 5. competencia para el Juez de lo Penal a fin de que sustancie y resuelva el procedimiento abreviado; en el presente caso, como el procedimiento abreviado ha sido propuesto ante el Juez de Garantías Penales, la Sala determina que es, a este operador de justicia, a quien le corresponde definir la situación jurídica en el procedimiento abreviado propuesto. De esta manera se deja resuelto el conflicto de competencia antes mencionado.- Para cumplir con lo ordenado en los artículos 82 y 172, inciso segundo, de la Constitución del Estado, que garantizan la seguridad jurídica y el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, se dispone que el señor Secretario Relator de esta Sala, devuelva inmediatamente el expediente al Juzgado Primero de Garantías Penales de Pichincha, para que este operador, a la brevedad posible, defina la situación jurídica en el presente caso y evite la dilatación indebida del proceso que puede prestarse a la caducidad de la prisión preventiva.- Notifíquese y cúmplase.


 DR. MARCO MALDONADO CASTRO
 JUEZ PRESIDENTE

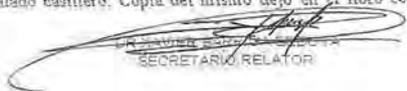

 DR. PATRICIO ARIZAGA GUICHAO
 JUEZ PROVINCIAL


 DR. JORGE VILLATORO MERINO
 JUEZ PROVINCIAL

Certifico:


 DR. JAVIER BARRIGA BEDOYA
 SECRETARIO RELATOR

En Quito, viernes dieciocho de febrero del dos mil once, a partir de las diecisiete horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: ROMAN VEGA GUSTAVO CARLOS en el casillero No. 5711; TIPANQUIZA CHANGOLUISA VIRGILIO AUGUSTO en el casillero No. 3387. DR. EDWIN PÉREZ REINA FISCAL DE PICHINCHA en el casillero No. 3529; FISCAL PROVINCIAL DE PICHINCHA en el casillero No. 1367. No se notifica a ROMERO JURADO MIGUEL ALEJANDRO por no haber señalado casillero. Copia del mismo dejo en el libro copiator de esta sala.


 DR. JAVIER BARRIGA BEDOYA
 SECRETARIO RELATOR

RAZON.- Siento como tal que las copias que anteceden son fieles y textuales copias de sus originales, las mismas que son dentro del juicio No 0028-2011 -NC por Robo en contra Virgilio Augusto Tipanquiza Changoiza y Gustavo Carlos Román Vega, las que me remito en caso de ser necesario. Quito 24 de febrero del 2011. Certifico.



Anexo 3

Memorando de ratificación de la vigencia de las Políticas dictadas por el Consejo Consultivo y su aplicación obligatoria.



CONSEJO DE LA JUDICATURA DE TRANSICIÓN
FUNCIÓN JUDICIAL
SECRETARÍA GENERAL

URGENTE

Consejo de la Judicatura

MEMORANDO No. 0910-S-CJT-2011

PARA: Dr. Mauricio Jaramillo Velasteguí
DIRECTOR GENERAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DE TRANSICIÓN

DE: Dr. Guillermo Falconi Aguirre
SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DE TRANSICIÓN

ASUNTO: Ratificación de la vigencia de las políticas dictadas por el Consejo Consultivo y su aplicación obligatoria.

FECHA: 16 de noviembre del 2011

De mi consideración:

Por medio del presente memorando, le informo que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, en sesión ordinaria celebrada el 10 de noviembre del 2011, conoció su memorando No. 2329-2011-DG-CJT-JF, de 19 de octubre del 2011, que adjunto, que contiene la actualización del informe de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica referente a la vigencia de las Políticas dictadas por el ex Consejo Consultivo de la Función Judicial, y, resolvió: 1) Ratificar la vigencia de las políticas para la "Aplicación prioritaria de salidas alternativas y procedimientos especiales establecidos en el Código de Procedimiento Penal"; y, el "Fortalecimiento de mecanismos procesales e interinstitucionales para la atención y resolución efectiva y eficiente de los casos de delitos flagrantes", publicadas en el Registro Oficial No. 468, de 13 de junio de 2011; y, 2) Disponer al Director General remita un oficio circular instruyendo a los funcionarios judiciales a nivel nacional sobre la ratificación de la vigencia de las políticas en mención y su aplicación obligatoria.

Lo que comunico a usted a fin de que se sirva proceder con la ejecución de la presente resolución.

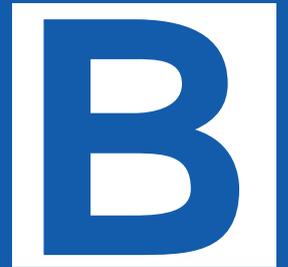
Atentamente,




Dr. Guillermo Falconi Aguirre
SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DE TRANSICIÓN

| | |
|-------------------------------|--|
| <small>Elaborado por:</small> | <small>Ab. María Augusta Peña Vásquez</small> |
| <small>Antecedente:</small> | <small>Memorando No. 2329-2011-DG-CJT-JF, 19-X-2011, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica</small> |

**Referencias
Bibliográficas**





- Binder, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Ad- Hoc.
- Carnelutti, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Tomos I y II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires.
- Carnelutti, Francesco. *Estudios de Derecho Procesal*. Tomos I y II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires.
- Carrió, Alejandro. *Garantías Constitucionales en el Procesal Penal*. Editorial Hammurabi.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). (2007) *Reformas Procesales Penales en América Latina. Resultados del Proyecto de Seguimiento. IV etapa*. Alfabeta Artes Gráficas.
- Cid y Larrauri. (1997). *Las Penas Alternativas a la prisión*. Editorial Barcelona.
- Cordero, F. (2000). *Procedimiento Penal*, Editorial Temis, Bogotá 2000.
- Devis Echandia, Hernando. (1980). *Compendio de Derecho Procesal* (5ta. Ed.). Editorial A B C Bogotá.
- Espín M., Johanna. (2010). *La seguridad ciudadana y los procesos de gobernabilidad y convivencia democrática en los países de la Región Andina. Gobernabilidad y Convivencia Democrática en América Latina*. Perspectiva Digital S.A.. Quito: FLACSO. Disponible en: http://www.flacso.org/fileadmin/usuarios/documentos/mas_documentos/Investigaciones%20Temáticas/JEspin.pdf
- Etcheberry, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile.
- Fenech, Miguel. (1952). *Derecho Procesal Penal* (2da. Ed.). Editorial Labor S.A. Barcelona.
- Fleming, Abel y López, Pablo. *Garantías del Imputado*. Editorial Rubinzal – Culzoni.
- Garrido, Mario. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile.
- Horvitz, María Inez y López, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Editorial Jurídica de Chile.

- Jakobs, Günter. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Marcial Pons.
- Maier, Julio y Bovino, Alberto. *El Procedimiento Abreviado*. Editores del Puerto. Buenos Aires.
- Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*. Editores del Puerto. Buenos Aires.
- Maier, Julio. (2003). *Derecho Procesal Penal. Parte General, tomo II* (1ª Ed). Editores del Puerto. Buenos Aires.
- Maturana Miquel, Cristián y Montero López, Raúl. *Derecho Procesal penal*. Editorial Abeledo Perrot.
- Melendo, S. Sentis. *Estudios de Derecho Procesal*. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires.
- Mir, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Euro Editores.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. (2000). *Derecho Penal. Parte General* (6ta. Ed.). Tirant Lo Blanch Libros, Valencia.
- Muñoz, Francisco y García, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Ossandón, María. *La Formulación de Tipos Penales*. Editorial Jurídica de Chile.
- Ramírez Arcila, Carlos. *La Pretensión Procesal*. Editorial Temis S.A.
- Rodríguez García, Nicolás. *El Proceso Penal Español*. J. M. Bosch Editor. Barcelona.
- Roxin, Claus. (2000). *Derecho Procesal Penal*. trad. de la 25º ed. Alemana de Gabriela CÓRDOBA y Daniel PASTOR, Editores de Puerto, Buenos Aires, Editores del Puerto.
- ROXIN, C., *Derecho Penal*, 2000, pp. 549 y ss.
- Solé Riera, Jaume. (1997). *La Tutela de la Víctima en el Proceso Penal*. J. M. Bosch Editor. Barcelona.
- Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio. *Teoría General del Proceso*. Tomos I y II. Editorial Temis S.A.
- Universidad de Chile y Universidad Adolfo Ibañez. *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos*. Editorial Jurídica de Chile.
- Hassemer, Winfried. (1984). *Fundamentos del Derecho Penal*. Editorial Bosch, traducción al castellano por Muñoz Conde, Francisco y Arroyo Zapatero, Luis. Barcelona.

Zaffaroni, Eugenio. *Derecho Penal*. Parte General. Editorial Ediar.

LEYES

Constitución de la República del Ecuador.

Código Penal.

Código de Procedimiento Penal.

Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica

Códigos Procesales Penales o de Procedimiento Penal de Chile, Argentina (Provincia de Buenos Aires), México (Estado de Guanajuato), Perú, Colombia, Venezuela, Bolivia, Italia, Alemania, Brasil, Portugal, Paraguay.

Política de Aplicación de salidas alternativas y procedimientos especiales al conflicto penal. (2011). Consejo de la Judicatura. Quito.

Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, publicada en el Registro Oficial N° 555 del 24 de marzo del 2009.

