



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Aplicación judicial de circunstancias agravantes no solicitadas por fiscalía y su incidencia en derecho a la defensa y principio dispositivo

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Abogada
de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

Autor:

Andrade Inca, Estefany Nicole

Tutor:

Dr. Becquer Carvajal Flor

Riobamba, Ecuador. 2026

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, Estefany Nicole Andrade Inca, con cédula de ciudadanía 0605098581, autora del trabajo de investigación titulado: **Aplicación judicial de circunstancias agravantes no solicitadas por fiscalía y su incidencia en derecho a la defensa y principio dispositivo**, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autora de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 27 de mayo de 2026.



Estefany Nicole Andrade Inca

C.I: 0605098581

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR

Quien suscribe, Nombres y Apellidos catedrático adscrito a la Facultad de Nombre de la Facultad (si está adscrito a otra Universidad indique), por medio del presente documento certifico haber asesorado y revisado el desarrollo del trabajo de investigación titulado: **Aplicación judicial de circunstancias agravantes no solicitadas por fiscalía y su incidencia en derecho a la defensa y principio dispositivo**, bajo la autoría de Nombres y Apellidos del estudiante; por lo que se autoriza ejecutar los trámites legales para su sustentación.

Es todo cuanto informar en honor a la verdad; en Riobamba, a los 27 días del mes de mayo de 2026.



Dr. Bequer Carvajal Flor

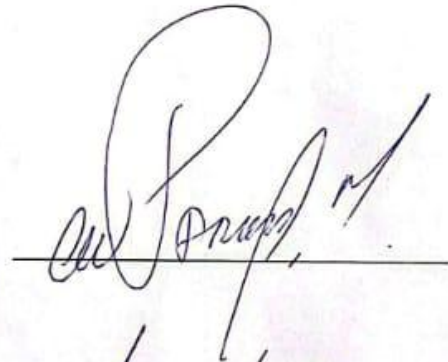
C.I: 1500432214

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

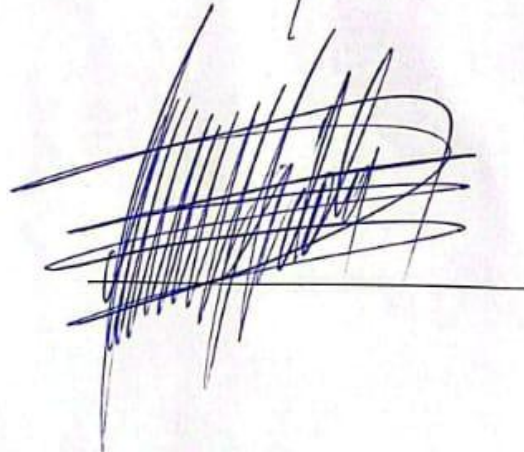
Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación Aplicación judicial de circunstancias agravantes no solicitadas por fiscalía y su incidencia en derecho a la defensa y principio dispositivo, presentado por **Estefany Nicole Andrade Inca**, con cédula de identidad número **0605098581**, bajo la tutoría de Dr. Bequer Carvajal Flor; certificamos que recomendamos la **APROBACIÓN** de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a los 30 días del mes de junio de 2026.

Mgs Segundo Walter Parra Molina
RESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Fredy Roberto Hidalgo Cajo
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Nelson Francisco Freire Sánchez
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO





Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO



CERTIFICACIÓN

Que, **ANDRADE INCA ESTEFANY NICOLE** con CC: **0605098581**, estudiante de la Carrera de **Derecho (R)**, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**Aplicación Judicial de circunstancias agravantes no solicitadas por fiscalía y su Insidencia en derecho a la defensa y principio dispositivo**", cumple con el 9% similitudes de plagio y 0% de texto generado por la IA; de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio COMPILATIO, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 27 de mayo de 2026.



Dr. Becker Carvajal Flor
TUTOR

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis, en primer lugar, a mi padre, Marco Anguieta, quien me sostuvo con amor firme, me enseñó con el ejemplo y me acompañó con una entrega que marcó profundamente mi vida. En sus cuidados, consejos y constancia encontré guía, protección y un cariño genuino que me formó y me dio fuerzas para avanzar, incluso en los momentos más difíciles.

A mi madre, Tatiana Inca, por su amor inagotable, por su paciencia, por su presencia constante y por ser refugio en cada etapa de mi crecimiento. Gracias por sembrar en mí valores, sensibilidad y determinación, por creer en mis capacidades incluso cuando yo dudé, y por enseñarme que la fortaleza también se construye desde la ternura y el compromiso diario.

A ustedes, mis padres, quienes han sido un pilar esencial en mi formación personal y profesional. Gracias por los valores transmitidos desde el hogar y por ser el ejemplo permanente de esfuerzo, perseverancia y fortaleza que me impulsó a no rendirme ante cada una de las dificultades que se presentaron en este camino.

A mis hermanas, Sofía y Valeria, por ser más que compañía: por ser apoyo, alegría y amor incondicional. Gracias por su confianza, por su presencia constante y por caminar conmigo en cada etapa de este proceso académico. Su cariño, su complicidad y su manera única de estar siempre me han dado la motivación y la fuerza necesarias para seguir adelante. Las amo profundamente.

A mi Mamita Luz, por ser ese faro constante de resiliencia y fortaleza, que jamás se rindió ante las adversidades, por criarme y acompañarme en mis primeros años de vida, y por regalarme siempre sabios consejos, ternura infinita y un amor incondicional.

Este logro es también de ustedes.

AGRADECIMIENTO

A mis padres, Marco y Tatiana, mi gratitud más profunda por el amor, la entrega y el apoyo constante que me han brindado a lo largo de mi vida. Gracias por creer en mí, por acompañarme en cada etapa de mi formación y por inculcarme valores que han sido la base de mi crecimiento personal y profesional. Su ejemplo de esfuerzo, perseverancia y fortaleza ha sido el impulso que me permitió avanzar sin rendirme ante las dificultades.

A mi Mamita Luz, por su cuidado, su presencia amorosa y por haber sido un pilar fundamental en mis primeros años de vida. Gracias por los consejos llenos de sabiduría, por la ternura infinita y por ese amor incondicional que dejó una huella imborrable en mi corazón y en la persona que soy hoy.

A mis Amigos de la carrera: Melisa, Camilo, Lourdes, Karen, Johanna que desde el día uno se transformó en ese apoyo incondicional y curita para el corazón. Su apoyo y compañía fueron que todo el camino de la universidad sea un poco más fácil.

Finalmente, expreso mi sincero agradecimiento a mi tutor de tesis, Mag. Bécquer Carvajal, por su guía académica, su disposición permanente, sus observaciones oportunas y su acompañamiento profesional durante el desarrollo de este trabajo, los cuales fueron fundamentales para la culminación de la presente investigación.

ÍNDICE GENERAL

DECLARATORIA DE AUTORÍA

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

CERTIFICADO ANTIPLAGIO

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

INDICE GENERAL

ÍNDICE DE GRÁFICOS

ÍNDICE DE TABLAS

RESUMEN

ABSTRACT

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN	14
1.1. Planteamiento del Problema	16
1.2. Justificación	19
1.3. Objetivo	20
1.3.1. General	20
1.3.1. Específicos	20
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	21
2.1. Estado del arte	22
2.2. Aspectos teóricos	27
2.2.1. UNIDAD I. LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES NO CONSTITUTIVAS DEL TIPO PENAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	27
2.2.1.1 Concepto y naturaleza jurídica de las circunstancias agravantes de la infracción	27
2.2.1.2. Circunstancias constitutivas y no constitutivas del tipo penal	30
2.2.1.3. Circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes de la infracción	31
2.2.1.4. Función de las circunstancias agravantes en la determinación y gradación de la pena	33
2.2.2. UNIDAD II. EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO	34
2.2.2.1. Concepto y contenido esencial del derecho a la defensa	34
2.2.2.2. El derecho a la defensa en la Constitución de la República del Ecuador	39

2.2.2.3. El derecho a la defensa en la doctrina penal y procesal penal	42
2.2.3. UNIDAD 3. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LA APLICACIÓN OFICIOSA DE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN MATERIA PENAL	44
2.2.3.1. Concepto, fundamento y alcance del principio dispositivo	44
2.2.3.2. El principio dispositivo en la normativa procesal penal ecuatoriana	47
2.2.3.3. Límites de la actuación judicial en la determinación de la pena	48
4.5. Marco normativo	52
CAPÍTULO III METODOLOGÍA	54
3.1. Unidad de análisis	54
3.2. Métodos	54
3.3. Enfoque de la investigación	55
3.4. Hipótesis	55
3.5. Tipo de investigación	55
3.6. Diseño de la investigación	55
3.7. Población y muestra	56
3.8. Técnicas e instrumentos de investigación	56
3.9. Técnicas para el tratamiento de información	56
CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN	58
4.1. Regulación de las circunstancias agravantes en el Código Orgánico Integral Penal	58
4.2. El derecho a la defensa en el Código Orgánico Integral Penal	60
4.3. Compatibilidad de la aplicación oficiosa de agravantes con el principio dispositivo	63
4.4. Discusión de los resultados de la encuesta	65
CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	81
Conclusiones	81
Recomendaciones	83
BIBLIOGRAFÍA	85

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Años de experiencia de los fiscales encuestados	66
Gráfico 2. Años de experiencia de los abogados en libre ejercicio profesional encuestados	67
Gráfico 3. Años de experiencia de los Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba encuestados	67
Gráfico 4. Fiscales, sobre la oportunidad de la defensa técnica de contradecir la existencia de circunstancias agravantes alegadas por el fiscal	73
Gráfico 5. Abogados, sobre la oportunidad de la defensa técnica de contradecir la existencia de circunstancias agravantes alegadas por el fiscal	74
Gráfico 6. Jueces, sobre la oportunidad de la defensa técnica de contradecir la existencia de circunstancias agravantes alegadas por el fiscal	74

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Función que cumplen las circunstancias agravantes de la infracción penal en el COIP	68
Tabla 2. Competencia del fiscal o el juez para calificar la existencia de circunstancias agravantes de la infracción	69
Tabla 3. Una circunstancia agravante de la infracción que no haya sido calificada por el fiscal en su formulación de cargos puede ser aplicada de oficio por el juez	71
Tabla 4. Impacto de la aplicación de oficio de circunstancias agravantes de la infracción sobre el derecho a la defensa	75
Tabla 5. Alternativas legales o jurisprudenciales que se podrían utilizar para evitar que la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes de la infracción afecte el derecho a la defensa y el principio dispositivo	77

RESUMEN

En la investigación se analiza la aplicación judicial de circunstancias agravantes no solicitadas por el fiscal, para determinar de qué manera inciden en el derecho a la defensa de la persona procesada y el principio dispositivo. Como objetivo general se planteó analizar, mediante un estudio normativo y doctrinario como repercute la aplicación judicial de circunstancias agravantes no solicitadas por el fiscal en el proceso penal ecuatoriano, para establecer su incidencia en el derecho a la defensa y en el principio dispositivo, con la finalidad de verificar si dicha práctica vulnera estas garantías procesales. Para el desarrollo del proyecto se aplicó una metodología de enfoque cualitativo y alcance explicativo, donde se analiza cómo la falta de una respuesta unívoca al problema de investigación incide en los derechos de la persona procesada. Para el análisis de las fuentes se utilizaron los métodos inductivo, deductivo, exegético jurídico y de análisis de documentos; los resultados del estudio bibliográfico documental fueron complementados con una entrevista a expertos para dar soporte empírico al estudio. El principal resultado es un análisis de la compatibilidad entre el principio dispositivo en materia penal y la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes no solicitadas expresamente en la formulación de cargos. Se concluye que en ese supuesto se vulneran las exigencias del principio dispositivo, y se afecta el derecho a la defensa, a partir de lo cual se formulan las recomendaciones pertinentes.

Palabras claves: agravantes de la infracción, principio dispositivo, seguridad jurídica, derecho a la defensa, agravantes de oficio.

ABSTRACT

This research analyzes the judicial application of aggravating circumstances not requested by the prosecutor, in order to determine how they affect the accused's right to a defense and the principle of party disposition (*principio dispositivo*). The general objective was to examine—through a normative and doctrinal study—the impact of the judicial application of aggravating circumstances not requested by the prosecutor within the Ecuadorian criminal process, assessing their effect on the right to a defense and the principle of party disposition to determine whether this practice violates these procedural guarantees. The project employed a qualitative, explanatory methodology to analyze how the lack of a uniform response to the research problem affects the rights of the accused. Inductive, deductive, legal-exegetical, and document analysis methods were used to examine the sources; findings from the documentary and bibliographic review were supplemented by expert interviews to provide empirical support. The primary result is an analysis of the compatibility between the principle of party disposition in criminal matters and the *ex officio* application of aggravating circumstances not expressly requested during the formalization of charges. The study concludes that such a scenario violates the requirements of the principle of party disposition and infringes upon the right to a defense, thereby leading to relevant recommendations.

Keywords: aggravating factors of the offense, principle of party disposition, legal certainty, right to a defense, ex officio aggravating factors.



Reviewed by:

Ms.C. Ana Maldonado León

ENGLISH PROFESSOR

C.I.0601975980

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En el proyecto se propone analizar la aplicación de oficio de agravantes en la sentencia penal y su incidencia sobre el derecho a la defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio dispositivo, mediante un estudio doctrinal, normativo y de casos judicializados donde el juzgador haya aplicado, en la determinación de la pena, circunstancias agravantes no solicitadas expresamente por el fiscal en su escrito de formulación de cargos, alegato inicial o alegato de cierre.

El tema resulta de interés por cuanto no existe en la actualidad una respuesta unívoca en la doctrina procesal penal, sobre la facultad del juzgador de aplicar circunstancias agravantes de una infracción no solicitadas expresamente por el fiscal, existe un criterio vinculante de la Corte Nacional de Justicia, pero no un pronunciamiento específico de la Corte Constitucional sobre la afectación que ello pueda tener sobre los derechos de la persona procesada, aunque sí existe una causa que ya fue admitida a trámite por la respectiva Sala de Admisión (Corte Constitucional del Ecuador, Caso 1590-23-EP, 2024), sin que haya sentencia hasta el momento.

En ese contexto, el problema queda delimitado jerárquicamente, donde el problema central se refiere a la afectación al principio dispositivo ante la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes de la infracción, de donde se derivan consecuencias como la vulneración del derecho a la defensa y el incumplimiento del principio de incongruencia, esto último porque, el juez estaría graduando la pena con base en circunstancias que no fueron objeto de discusión en la audiencia. Todo esto, indicaría que una violación del derecho a la defensa es el resultado de un impacto en el principio considerado en este estudio, más no solo podría ser tomado como un problema independiente.

Se han identificado, aspectos importantes en el estudio, los cuales serán descritos a continuación. En el ejercicio de circunstancias agravantes dentro de sentencias penales, en contextos en donde no se han solicitado previamente por el funcionario competente en el proceso, han causado un debate en la actualidad, dentro de establecimientos judiciales en el país. Contexto que refleja una preocupación ante un posible impacto en el derecho a la defensa, así como un irrespeto en el principio dispositivo, esto indicaría que una persona podría ser víctima de una

responsabilización penal sin previo aviso, debate o defensa por dichas agravantes en un proceso judicial.

En base a este problema, la investigación plantea dos posiciones teóricas que serán definidas de forma clara. Inicialmente, se sustenta que un juez deberá limitar su decisión a los hechos o agravantes que se planten por parte de la fiscalía, los cuales podrán debatirse dentro de una audiencia, en caso de no hacerlo, se reflejaría un quebrantamiento entre una acusación y la sentencia con un daño en el derecho a la defensa y al principio de congruencia. Todo esto, de forma indirecta evidenciaría que un agravante no fue solicitado, ni discutido previamente, motivo por el cual, no podrá aplicarse en una sentencia.

Una segunda posición, indicaría, que los sucesos fueron previamente comprobados dentro de un juicio, en donde el juez, brinda su valoración de oficio alegada por la existencia de circunstancias agravantes, incluso aún cuando no se han expresado por un fiscal. Esto no implica una vulneración de derechos, la decisión en este caso, se fundamenta por hechos conocidos y debatidos.

Ante ambos escenarios, el trabajo investigativo a continuación, tiene como finalidad el análisis de la aplicación judicial de escenarios agravantes no solicitados por un fiscal previo y su apareamiento en el derecho a la defensa, así como al principio dispositivo, en procedimientos penales en el país.

Para alcanzar este objetivo, se realizará un estudio normativo, doctrinario y jurisprudencial que permita identificar los criterios existentes, evaluar sus efectos prácticos y determinar si esta práctica judicial resulta compatible con las garantías del debido proceso.

En cuanto a la metodología, cabe señalar que el marco metodológico constituye un elemento esencial en toda investigación, ya que a partir del mismo se pueden validar los resultados obtenidos, valorar la pertinencia de las conclusiones y la viabilidad de las recomendaciones (Villavella, 2015). En el caso de las investigaciones jurídica de enfoque mixto como la presente, que combina el estudio teórico con el análisis de la opinión de expertos, ese marco metodológico debe centrarse en poner de manifiesto las fuentes de investigación utilizadas, el enfoque empleado para abordarlas, el procedimiento de recolección y tratamiento de los datos relevantes y los métodos y técnicas más apropiadas para alcanzar los objetivos de la investigación.

Además de los libros y tratados generales, que permiten constatar la doctrina sentada y las ideas de mayor difusión y aceptación por los autores más relevantes, se utilizan como fuente de investigación artículos científicos publicados en revistas especializadas, varios de ellos de autores ecuatorianos con una perspectiva local y con experiencia en el estudio y aplicación del Derecho penal juvenil, lo que hace posible constatar la doctrina general con el análisis específico de su regulación jurídica en el COIP y su aplicación en sede judicial.

1.1. Planteamiento del Problema

El problema objeto de esta investigación tiene su origen en la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el año 2014 (Asamblea Nacional, 2014), norma que introdujo cambios relevantes en el sistema penal ecuatoriano, tanto en el ámbito sustantivo como procesal. Uno de los cambios más importantes fue la incorporación del principio de oralidad, según el cual el proceso penal se desarrolla principalmente en audiencias públicas, orales y contradictorias, conforme lo establece el artículo 5 numeral 11 del COIP. Este principio busca garantizar que criterio dentro de los sistemas judiciales sean adoptados con sustento en el debate público efectuado por ambas partes bajo una dirección de un juez imparcial.

De la misma forma el COIP, como norma regulatoria de infracciones, que permite diferenciar una atenuación y agravante, estipulando claramente que no se pueden considerar como tal aquellos elementos que son parte de un penal imputado, descrito en el artículo 44. Esto indica que solamente una circunstancia externa de tipo penal, podrá impactar en una progresión de una pena. Pese a que la normativa no se encuentra determinada con claridad, si, dichas circunstancias, deberán solicitadas por el fiscal, de esta forma, el juez podrá aplicar una sentencia, causando indirectamente una interpretación diferente en el ejercicio judicial.

En el mundo contemporáneo, se han identificado debates cuyo enfoque se centra en la aplicación de las circunstancias agravantes, no constitutivas penales, las cuales, se encuentran descritas en el artículo 45 del COIP. Tales agravantes, solamente podrán ser evaluadas si los hechos, que las conforman han sido probados en una audiencia de un juicio. Sin embargo, aún se observa diferencias de criterios en base a si el juez podría aplicarlas de oficio, cuando no se han solicitado previamente por la fiscalía durante un proceso penal.

Por una parte, se determina una posición que toma el juez, la cual facilita la evaluación de todas las circunstancias que se desprende de los hechos probados, aunque, no haya sido alegado como un agravante fiscal. Considerando el criterio judicial, no se han vulnerado ninguno de los derechos, debido a que se sustenta en situaciones que se han debatido en una audiencia. Aunque se argumenta que su ejercicio impacta a la defensa y el principio dispositivo, no se evidencia la toma de acciones que la reduzcan, el individuo, no podrá tener una oportunidad adecuada de controvertir al agravante del cual se le imputa, haciendo que su pena incluso pueda aumentarse, así reflejando una carencia de correspondencia entre una acusación y una sentencia.

La no existencia de una posición clara y uniforme, sobre el problema, podría potenciarse en el futuro, causando una mayor inseguridad jurídica, en las personas quienes transitan por el proceso como funcionarios de justicia. Una aplicación discrecional de agravantes, no solicitadas por la fiscalía podría dar parte de decisiones judiciales opuestas en casos semejantes, causando una afectación en la previsibilidad del sistema penal ecuatoriano.

Asimismo, este contexto podrá derivarse en un incremento en las acciones constitucionales extraordinarias que se enfocan en brindar una protección, al considerarse que una aplicación de los agravantes de oficio, quebrante el derecho a la defensa y tutela efectiva. Un claro ejemplo de esto, es la admisión de un trámite del Caso Caso 1590-23-EP, emitido y analizado por medio de un establecimiento competente como lo es la Corte Constitucional del Ecuador (2024), documento publicado, que brinda un cuestionamiento sobre la aplicación de un agravante no alegado por la fiscalía, reflejando un problema que supera al ámbito constitucional.

El problema jurídico, se sustenta en la determinación, sobre si la aplicación judicial de circunstancias agravantes no solicitadas, que son consideradas por el fiscal, vulnera el derecho a la defensa y principio dispositivo en procesos de tipo penal. Este suceso, adopta una mayor importancia cuando trasgrede la directamente en la manera donde se fijan penas y garantías que asisten a una persona que es procesada durante un juicio.

Aunque la Corte Nacional de justicia, ha expresado lineamientos vinculantes, que indican que los jueces, tienen la potestad de aplicar agravantes que se sustenten en hechos probados, de forma independiente a las alegaciones de las partes (Corte Nacional de Justicia, 2024), sustento que podría ser discutido con un enfoque en doctrina y práctica judicial, al considerarse que podría haber una violación al derecho de la igualdad de armas y la posibilidad real de defensa. En este

contexto, resulta necesario analizar de manera sistemática y crítica esta problemática, con el fin de aportar criterios que permitan una aplicación del derecho penal acorde con los principios del debido proceso.

En este punto es necesario realizar la siguiente observación. Donde se reproduce parcialmente la tesis de la Corte Nacional de Justicia al sostener que las circunstancias agravantes “se refieren a los hechos probados.” Esa postura pudiera parecer dogmáticamente incorrecta, en el sentido de que las circunstancias agravantes de la infracción no son hechos, sino calificaciones jurídicas normativas respecto de hechos que requieren imputación.

En tal sentido, en esta investigación se sostiene que el objeto de prueba son los hechos respecto de los cuales se formulan los cargos, y que las circunstancias agravantes se imputan a la persona procesada, y se subsumen en las normas aplicables. Asimismo, se asume la tesis de que las circunstancias agravantes no se presumen o se derivan tácitamente de los hechos, sino que deben ser objeto de prueba en la audiencia, en respecto del principio de contradicción para que puedan ser observadas luego en la gradación de la pena. De lo contrario, se estaría afectando el principio dispositivo, y consecuentemente al derecho a la defensa y congruencia.

En cuanto a la metodología, cabe señalar que el marco metodológico constituye un elemento esencial en toda investigación, ya que a partir del mismo se pueden validar los resultados obtenidos, valorar la pertinencia de las conclusiones y la viabilidad de las recomendaciones (Villavella, 2015). En el caso de las investigaciones jurídica de enfoque mixto como la presente, que combina el estudio teórico con el análisis de la opinión de expertos, ese marco metodológico debe centrarse en poner de manifiesto las fuentes de investigación utilizadas, el enfoque empleado para abordarlas, el procedimiento de recolección y tratamiento de los datos relevantes y los métodos y técnicas más apropiadas para alcanzar los objetivos de la investigación.

La investigación se corresponde con el Objetivo de Desarrollo Sostenible No. 16, que busca promover sociedades pacíficas e inclusivas, facilitar el acceso a la justicia para toda la población y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles. En el caso de la aplicación de oficio de las circunstancias agravantes de la infracción, este objetivo es pertinente porque garantiza la eficacia del debido proceso en su garantía del derecho a la defensa, donde la persona procesada no debería recibir una sanción con base en circunstancias agravantes no solicitadas expresamente por el fiscal en la formulación de cargos.

Con base en esos antecedentes se presenta la siguiente pregunta de investigación: ¿Se afectan el derecho a la defensa y el principio dispositivo cuando el juez aplica circunstancias agravantes de la infracción que no fueron solicitadas por el fiscal en la audiencia?

1.2. Justificación

Teórica. Necesidad de determinar si, con base en el principio dispositivo y de congruencia, el juzgador puede válidamente aplicar circunstancias agravantes no solicitadas por el fiscal y que no fueron objeto de debate específicos en la audiencia, cuando se trata de circunstancias no constitutivas del tipo penal, y elevar la pena a imponer con base en ellas, lo que podría dar lugar a una afectación al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

Práctica. Dada la existencia de diversos criterios sobre la facultad del juzgador de determinar, de oficio, la aplicación de circunstancias de la infracción, que o hubiera sido solicitadas por el fiscal, y de un criterio vinculante de la Corte Nacional de Justicia que podría estar en contradicción con el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, con el estudio del tema se hará un aporte práctico que podría beneficiar al sistema de justicia penal, y en particular a las personas procesadas.

Social. La aplicación de circunstancias agravantes de la infracción no solicitadas por el fiscal en la audiencia de juicio oral pública y contradictoria tiene como consecuencia social un posible aumento de la población carcelaria, que ya de por sí es grave en el país, al imponerse una sanción mayor a la que correspondería si no se aplicaran, de oficio, aquellas circunstancias. Además, genera un problema de incertidumbre y zozobra en las personas procesadas, que podrían ser objeto de aplicación de una circunstancia agravante de la infracción de la que no pudo defenderse en la audiencia.

1.3. Objetivo

1.3.1. General

Analizar, mediante un estudio normativo y doctrinario como repercute la aplicación judicial de circunstancias agravantes no solicitadas por el fiscal en el proceso penal ecuatoriano, para establecer su incidencia en el derecho a la defensa y en el principio dispositivo, con la finalidad de verificar si dicha práctica vulnera estas garantías procesales.

1.3.1. Específicos

1. Identificar las circunstancias agravantes no constitutivas del tipo penal previstas en el Código Orgánico Integral Penal, mediante estudio jurídico crítico de su configuración jurídica y función en la determinación de la pena, para delimitar los supuestos en los que pueden ser consideradas dentro del proceso penal ecuatoriano.
2. Examinar el contenido y alcance del derecho a la defensa en el proceso penal ecuatoriano, a través del estudio de la Constitución, el COIP y la doctrina especializada, para determinar cómo podría verse afectado cuando se aplican de oficio circunstancias agravantes no alegadas por la fiscalía.
3. Analizar el principio dispositivo en materia penal, mediante la revisión normativa y doctrinaria de su fundamento y límites en la actuación judicial, para establecer si la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes no solicitadas por el fiscal resulta compatible con dicho principio.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

El punto de partida del tema está en que existe diversidad de criterios respecto a si el juzgador podría afectar el derecho a la defensa el procesado, y el principio de congruencia, cuando en su sentencia aplica en la gradación de la pena circunstancias agravantes que aumentan la pena que inicialmente correspondería por el tipo penal imputado, sin que aquellas circunstancias hubieran sido consideradas como agravantes durante el desarrollo del proceso, ni fueron objeto de debate en la producción de la prueba (Soria y Trelles, 2024).

Al respecto se pueden distinguir básicamente dos posiciones teóricas, con notable incidencia en la práctica judicial (Gualán, 2025). La primera de ellas plantea que el juzgador, con base en el principio de congruencia, debe limitarse a recoger en la sentencia lo que fue alegado expresamente por la fiscalía y probado en la audiencia contradictoria del juicio oral y público. En tal sentido, se considera que si la fiscalía no solicitó expresamente la aplicación de una agravante de la infracción que no sea constitutiva del tipo penal, no puede el juzgador aplicar dicha agravante en la sentencia.

La segunda posición sostiene que las circunstancias agravantes se refieren a los hechos, razón por la cual todo hecho debatido y que fue objeto de prueba en la audiencia, puede ser utilizado por el juzgador para calificar las circunstancias agravantes de la infracción, con independencia de que haya sido o no alegado por el fiscal como circunstancia agravante a considerar en la gradación de la pena a imponer. En ese caso, se afirma además, que el juzgador puede agravar la pena imponible como consecuencia de la existencia de una o más circunstancia agravante, sin que ello afecte el principio de congruencia, ni el derecho a la defensa de la persona procesada (Soria y Trelles, 2024).

Las variables de la investigación quedan así identificadas de la siguiente manera. La variable independiente es la aplicación de circunstancias agravantes no constitutivas del tipo penal; la variable dependiente son el derecho a la defensa y el principio de congruencia, que se pueden ver afectados cuando el juzgador realiza la gradación de la pena considerando circunstancias agravantes no solicitadas expresamente por el fiscal. Se realizará una investigación de enfoque cualitativo y de tipo documental, con el objetivo de determinar si la aplicación de

circunstancias agravantes no solicitadas por el fiscal en la audiencia, afecta el derecho a la defensa del procesado, y el principio de congruencia.

2.1. Estado del arte

El estado del arte de la investigación se refiere a aquellos trabajos de investigación que constan en libros, artículos científicos o estudios académicos sobre el tema abordado, y tiene la finalidad de establecer los puntos de convergencias y divergencias, determinar hasta dónde se ha llegado con el tema, y poner en evidencia la viabilidad de la investigación que se propone. En este caso se han revisado varias publicaciones sobre el tema, y de ellas se toma como estado del arte el problema de investigación, los objetivos y las conclusiones, tal como se presenta a continuación.

La aplicación de agravantes de oficio: un análisis desde la perspectiva del Derecho Penal del Ecuador (Soria y Trelles, 2024), *Ecuador*.

En su trabajo investigativo, se analiza sobre la aplicación de agravantes de oficio, con base a un enfoque en el Derecho Penal en el país, siendo necesario mantener un enfoque cualitativo, con un nivel descriptivo y un diseño no experimental. El estudio, se apoya en una revisión literaria de las últimas publicaciones actuales en artículos científicos, opiniones y tesis de posgrado, así como otras fuentes importantes.

Entre los principales resultados, se destaca que existe una ausencia, que no mantiene precedentes jurisprudenciales, se forma significativa, que sustenten el criterio del juez en la aplicación de agravantes, además deberá constatarse una carencia en el fundamento legal sólido que respalda dicha práctica, esto planteará incertidumbres sobre la justificación. Adicionalmente, se determina que un ejercicio no oportuno de dichas agravantes podrá causar una vulneración de los derechos del imputado.

Motivo por el cual, los hallazgos podrían concluir, que el ejercicio de agravantes de oficio, omitidos por parte de los jueces penales quebranten el principio de dispositivo, que se expone en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Su práctica, mostraría una carencia en procesos imparciales de los procesos, el aumento de penas o

aplicación de agravantes parecerá mantenerse motivado por un populismo punitivo, que disminuye las garantías de excarcelación, transgrediendo el derecho a la libertad.

Es por esto, que esta investigación permite a los investigadores, adoptar un enfoque del marco normativo aplicado actualmente en el país, deduciendo, que no hay un fundamento legal, donde el juzgador, aplique, de oficio, circunstancias agravantes de una infracción. En este contexto, se permitirá describir como nace un vacío normativo, y la forma en la cual podría compensarse por medio de una reforma legal o vía jurisprudencial en la Corte Constitucional.

El análisis de las circunstancias agravantes para la imposición de la pena en concreto a través del procedimiento abreviado, vulnera el principio de igualdad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador (Gualán, 2025), *Ecuador*.

En su proyecto de investigación, los autores, tuvieron como meta, el poder demostrar que un análisis de las circunstancias agravantes como una reincidencia, podría afectar el principio a la igualdad, que se encuentra reconocido por la norma suprema del país, se indica en el artículo 11 numeral 2, en esta norma, diferentes rasgos que diferencian cada caso, motivo por el cual, deberán evadirse los diferentes sesgos, entre ellos el pasado judicial, se analiza además al suplemento N° 279, estatutos que fueron modificados en varios cuerpos legales, uno de estos, el Código Orgánico Integral Penal, en específico, se habla del artículo 635 y 636, que abordan sobre dicho proceso de forma sintetizada, esta reforma, indica que en la negociación de las penas, deberán ser recibidas por el procesado luego de que se cometan hechos jurídicamente relevantes.

Para contrastar los aspectos teóricos con la opinión de expertos, aplicaron una encuesta a treinta profesionales del derecho, de entre los cuales se incluyeron funcionarios de la Fiscalía General del Estado de la provincia de Loja, y abogados especialistas en derecho procesal penal; el cuestionario estuvo conformado por cinco preguntas, cuyas respuestas permitieron confirmar la hipótesis de la relación antitética entre el derecho a la defensa y la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes.

En lo principal el resultado fue una propuesta dirigida diferentes instituciones del Estado, en particular a la Corte Constitucional para que determine esta reforma como inconstitucional ya que es una grave vulneración a los derechos del procesado, al debido

procedimiento y a la norma constitucional pues en la Constitución de la República y el COIP existen los principios sobre los que se deben instituir todos los procedimientos, los principios principalmente afectados son el principio de igualdad y la prohibición de empeorar la situación del procesado.

En una de sus conclusiones mencionan que la aplicación de las circunstancias agravantes para la negociación de la pena transgrede los principios de igualdad e igualdad ante la ley reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales lo que como consecuencia del principio de supremacía constitucional provoca que la imposición de las circunstancias agravantes a través del procedimiento abreviado el procesado no sea merecedor de una pena más benigna y atenuada.

Agravantes genéricas en los delitos con concurso de dos personas (Maldonado et al., 2022), ***Ecuador.***

Según los autores de esta investigación, su estudio aporta al debate jurídico con el que se busca establecer la proporcionalidad de las penas en la aplicación de las agravantes genéricas en los delitos con concurso de dos personas en el marco de los principios procesales y particularmente del principio de seguridad jurídica.

Para desarrollar el tema con sustento empírico aplicaron una encuesta a una muestra de 60 abogados en el libre ejercicio de la ciudad de Santo Domingo, a la que se aplicó un cuestionario de 5 preguntas sobre la aplicación de las agravantes en el cometimiento de la infracción entre dos o más personas, para saber el grado de conocimiento sobre esta figura jurídica en los expertos en Derecho en la ciudad. El resultado fue una caracterización de la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes de la infracción penal, y propuestas para su reforma.

En las conclusiones se determinó que las circunstancias agravantes modificatorias, dentro del desarrollo del proceso, son consideradas como elementos accidentales y secundarios, que presentadas modifican el hecho punible, e indiscutiblemente serán relacionadas con la pena y su graduación en su momento por el juzgador, porque sirven como importantes insumos para la aplicación de la pena correspondiente, y que es obligación de éste

observar los principios procesales de manera muy puntual para garantizar la proporcionalidad de las penas.

Circunstancias no constitutivas en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (Zurita et al., 2024), ***Ecuador***.

En el trabajo investigativo, se observa que, en consenso, los autores, abordan las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal que se encuentran descritas en el COIP, sustentando que, la norma es una herramienta extensa y compleja que permite aplicar una regulación normal, motivo por el cual, podría ser confundida como respuesta a que la legislación además incluye circunstancias agravantes específicas en algunos grupos de infracciones y en tipos penales específicos como en el caso del femicidio.

Ante esto, la finalidad de la investigación se sustentó en contribuir a desarrollar teóricamente las circunstancias no constitutivas de una infracción, para esto, se podrá analizar con coherencia al ejercicio del Derecho Penal. Los hallazgos del estudio, determinan problemas que se presentan en el momento en el cual, se decide sobre si la aplicación o no, se ejercen en hechos probados, esto indica que, se podrán reducir el número de sanciones ejercidas dos veces por los mismos hechos, cuando se ha tipificado una conducta y apreciando agravantes.

Se concluye, que el sistema, de tipificación de una circunstancia, no se forma solamente del Código Orgánico Integral Penal, mas bien, se sustenta en el principio de taxatividad, o podría además sustentarse considerando la descripción exacta de componentes fácticos que se producen en la circunstancia al hecho, principal, para que puedan ser apreciadas, y con esto, se podrá atenuar una responsabilidad penal del declarado culpable.

La preocupación más evidente, nace en la importancia, de que se promueva un desarrollo crítico en base a la teoría actual, considerando conceptos jurídicos que deben ser definidos, así tratar la doctrina del país, en su ejercicio en cada una de sus zonas. Los autores proponen que, aunque en estudios actuales y la dogmática jurídica desarrollada por autores reconocidos, tienen la obligación de describir términos como el fraude o violencia, se necesitará, que el operador ofrezca un resultado teórico sólido, el cual facilite un

asesoramiento y forme nuevos profesionales de la rama del derecho, que tomen en cuenta posiciones relevantes en el Derecho Penal.

Las circunstancias atenuantes y agravantes en la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal (Mejías, 2010), *Cuba*.

Este estudio, se encuentra publicado dentro de un libro, cuyo fin, fue aplicar una profundización de los principios y presupuestos de la teoría de las circunstancias modificativas de responsabilidades penales en base con los lineamientos en legislación del COIP; también se valoró la estructura de las normas, su naturaleza jurídica, y la manera en la cual, se han adoptado circunstancias modificadas de una responsabilidad penal; donde se definirá el área de estudio, que abarca las circunstancias modificables en base a la responsabilidad penal, según las pautas de la teoría del delito o de pena.

Al desarrollar el trabajo, se observa, que los autores, mencionan, a las circunstancias, sosteniendo que, a diferencia de la teoría de infracción, cuyo sustento, permite aplicar una valoración de la justifica, más se han considerado a los motivos de utilidad en esta postura, contexto que la aleja de su apego en el sector doctrinal, se busca solventar el problema para luego formular acciones legales concretas sobre función, así como de las consecuencias de las circunstancias que incluye al Derecho Penal.

Una conclusión del estudio, hace referencia al debate sobre sus dichas circunstancias, mantienen asociación con la teoría del delito o de pena, eso hace, que no sea un argumento que finalice en la doctrina del Derecho Penal, su juicio, estarán determinados en el principio que rige cada uno de estos. Es decir, en base a los argumentos en legislación que se acogen de forma sistemática sustantiva cubana, estas circunstancias de carácter modificativo de responsabilidades penales se vincularán con la teoría de la pena, fomentando el interés de los legisladores en el área penal, que les permita mantenerse en ellas, la razón de una política criminal tibia a circunstancias de tipo, político, económico y social, que se presentan en el Ecuador.

Del estado del arte se puede resumir que existen dos posiciones teóricas respecto de la aplicación de las circunstancias agravantes, cuando el juez lo hace de oficio (Gualán, 2025) . La primera de ellas plantea que el juzgador, con base en el principio de

congruencia, debe limitarse a recoger en la sentencia lo que fue alegado expresamente por la fiscalía y probado en la audiencia contradictoria del juicio oral y público. En tal sentido, se considera que si la fiscalía no solicitó expresamente la aplicación de una agravante de la infracción que no sea constitutiva del tipo penal, no puede el juzgador aplicar dicha agravante en la sentencia.

La segunda posición sostiene que las circunstancias agravantes se refieren a los hechos, razón por la cual todo hecho debatido y que fue objeto de prueba en la audiencia, puede ser utilizado por el juzgador para calificar las circunstancias agravantes de la infracción, con independencia de que haya sido o no alegado por el fiscal como circunstancia agravante a considerar en la gradación de la pena a imponer. En ese caso, se afirma además, que el juzgador puede agravar la pena imponible como consecuencia de la existencia de una o más circunstancias agravante, sin que ello afecte el principio de congruencia, ni el derecho a la defensa de la persona procesada (Soria y Trelles, 2024).

Con base en el estado del arte las variables de la investigación quedan así identificadas de la siguiente manera. La variable independiente es la aplicación de circunstancias agravantes no constitutivas del tipo penal; la variable dependiente son el derecho a la defensa y el principio de congruencia, que se pueden ver afectados cuando el juzgador realiza la gradación de la pena considerando circunstancias agravantes no solicitadas expresamente por el fiscal.

2.2. Aspectos teóricos

2.2.1. UNIDAD I. LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES NO CONSTITUTIVAS DEL TIPO PENAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

2.2.1.1 Concepto y naturaleza jurídica de las circunstancias agravantes de la infracción

Los antecedentes del tema de investigación se centran en el análisis de la pena como consecuencia de la infracción en materia penal. Es precisamente sobre esta consecuencia que se aplican las circunstancias agravantes o atenuantes, una vez que el juzgador ha determinado que la persona procesada es responsable de los hechos que se le imputan. Se trata, en definitiva, de la última fase del proceso penal, que se materializa en la determinación concreta de la sanción, que se realiza tomando en cuenta el marco sancionador establecido, así como las circunstancias

modificativas de la infracción, que son las circunstancias atenuantes y las circunstancias atenuantes.

En general, las circunstancias agravantes de la infracción se construyen sobre la figura básica del tipo penal, y su finalidad es complementar el tipo penal cuando además de la hipótesis fáctica nuclear, en la infracción se aprecian otras circunstancias que deben tomarse en cuenta para establecer la proporcionalidad entre el daño o peligro generado y la pena que finalmente corresponda aplicar (Molina y Mendoza, 2019). La Corte Nacional de Justicia del Ecuador define las circunstancias modificativas de la infracción (atenuantes y agravantes), como:

elementos fácticos, sucesos, que nacen de la teoría del caso en la Fiscalía, donde existe una acusación, así como una defensa, para esto, los hechos, tendrán que llevarse o ser insertados en un juicio en base a diferentes medios de prueba, así podrán someterse en contraindicaciones e inmediatez, así el Fiscal, podrá alegar, si una pena debe imponerse o ser defendida en base al propio beneficio del procesado” (CNJ, 2018, p. 2).

En materia penal, es necesario señalar que históricamente la definición de la pena se ha estructurado a partir de concebirla como un mal, no se incluyó éste término en los elementos por el amplio significado que se le puede atribuir, sin embargo jurídicamente éste mal puede identificarse con la privación o restricción de un bien jurídico, lo que no debe confundir que de aceptar lo anterior, se éste fijando un fin retributivo a la pena, como advierte Mir Puig (Mir, 2003).

Las características básicas de la pena son las siguientes: toda sanción es una restricción o privación de bienes jurídicos y tiene que implicar sufrimiento u otras consecuencias consideradas como no placenteras. Asimismo, debe ser impuesta a causa de una violación de una ley anterior a la perpetración de un delito, debe ser aplicada a quien actuó quebrantando la ley. También debe ser administrada por personas distintas del reo y por una autoridad constituida y autorizada para ello por el ordenamiento jurídico. Y finalmente, es una reacción del ordenamiento jurídico frente al delito y debe expresar una reprobación de la violación y un reproche hacia al autor (Rodríguez, 1991).

Estas características denotan que la pena es en “efecto una segunda violencia que se añade al delito y que está programada y puesta en acción por una colectividad organizada contra un

individuo” (Ferrajoli, 1989, p. 321), lo que demuestra la necesidad de justificarla, o en cuanto al tema, responder a la interrogante de por qué existe el deber jurídico de la pena. Se trata de un tema abierto a debate a través de la historia, permeado de encuentros, pero sobre todo de desencuentros, de esperanzas y frustraciones tan numerosas unas y otras; que no ha perdido vigencia en los tiempos que corren todo lo contrario desde un referente real necesitado de punición, el Derecho penal y sobre todo la pena deben ser sometidos a revisión, no solo para criticarlo, sino para transformarlo.

En tal sentido, cabe señalar que la responsabilidad penal se estructura por la culpabilidad que consiste en hacer responsable de ella al autor, por medio de ésta categoría se tiene que poder, como mayoritariamente se dice, reprochar” y eso presupone la capacidad de culpabilidad, además dentro de la culpabilidad se valora la cuestión de la conciencia de la antijuridicidad, ello sin embargo no es suficiente pues para enervar la responsabilidad penal es necesario otro presupuesto referido a la necesidad preventiva de la pena.

Ahora bien, para determinar la pena que corresponda a un infractor se deben tener en cuenta diversas consideraciones de índole teórico y legal, especialmente cuando luego de producida la prueba corresponde al juez determinar la sanción concreta, así como las circunstancias de la infracción que influyen en la gradación de la sanción a imponer, que debe estar dentro del rango del marco sancionador previsto por el legislador, que además de la figura básica puede incluir otras figuras típica agravadas por diversas razones que se analizan enseguida.

De este recuento debe quedar precisado lo siguiente: la individualización de la pena no es potestad libre del juez, sino que está condicionada por la imputación fiscal, no solo en cuanto a la adecuación de los hechos al tipo penal, sino también en cuanto a las circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción, donde el juez debe necesariamente ajustarse a la formulación de cargos y la petición del fiscal, y centrar el debate en los hechos y las pruebas, en relación con las cuales debe dictar su sentencia con la motivación subyacente para que queden claros los argumentos en que se basa su decisión.

2.2.1.2. Circunstancias constitutivas y no constitutivas del tipo penal

La estructura de un tipo penal está construida con base en los hechos a los cuales el legislador considera necesario imponer una sanción penal al infractor, para garantizar el orden público, la seguridad ciudadana y la finalidad de la pena explicada en páginas precedentes. La hipótesis fáctica de la norma penal describe qué hechos merecen el reproche de la ley penal, así como todas las circunstancias que puedan ser relevantes para determinar la sanción a imponer.

En la etapa de construcción del tipo penal corresponde al legislador determinar cuál será el marco sancionador dentro del cual el juez debe imponer la pena concreta al infractor. Así, se habla de la determinación de la pena como las decisiones legales, judiciales y administrativas “que condicionan la clase, la medida y las formas de ejecución de la pena que se impone al delincuente” (Molina y Mendoza, 2019, p. 214.). Los autores mencionan que la primera fase corresponde al legislador, e incluye entre otros aspectos la “fijación de las reglas de determinación atendiendo al grado de ejecución, grado de participación, circunstancias atenuantes y agravantes” (p. 214).

En la segunda fase se produce la determinación concreta de la pena que realiza el juez, donde debe verificar si la persona procesada ha realizado la conducta típica que le imputa la fiscalía, y en razón de ello, si lo considera penalmente responsable, debe fijar la pena, considerando el grado y forma de participación, los hechos en sí mismos y las circunstancias en que tuvieron lugar. Estas últimas pueden modificar la pena a imponer, si se aprecia alguna de las circunstancias que inciden en la responsabilidad penal, ya sea para atenuar la pena a imponer, o para agravarla. La tercera fase se refiere a la ejecución de la pena.

Ahora bien, en la fase de fijación de las reglas determinativas de la pena, que corresponde al legislador, es donde se definen qué circunstancias fácticas deben ser consideradas punibles, para lo cual deben ser descritas en la norma, ya sea como parte del tipo penal, como circunstancia independiente que puede o no estar presente en la acción u omisión del sujeto activo del delito. Aquí es tradicional la distinción entre circunstancias constitutivas y no constitutivas de la infracción, referido tanto a las circunstancias atenuantes como las circunstancias agravantes de la infracción (Zurita et al., 2024).

2.2.1.3. Circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes de la infracción

De ello se deriva una doble distinción. En primer lugar, entre circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes de la infracción. Las primeras inciden en la determinación de la pena en favor de la persona procesada, en el sentido de que atenúan la pena mínima del marco sancionador fijado por el legislador, lo que supone una rebaja en la pena a aplicar al apreciarse una circunstancia que disminuye la gravedad de los daños o la acción u omisión realizada, en este último caso cuando la persona realiza acciones para evitar el daño o ayudar a la víctima.

Las circunstancias atenuantes están previstas en el artículo 45 del COIP, e incluyen supuestos como el hecho de que las contra versiones de tipo penal, que se han cometido, causando daño a la propiedad sin violencia o bajo los efectos de circunstancias asociadas a requerimiento económico apremiante, por ejemplo, el denominado hurto famélico. Asimismo, prevé que la persona actúe por temor intenso o bajo violencia, por ejemplo cuando es obligada a realizar un hecho de relevancia penal que no haría por su propia y libre voluntad. Otro supuesto es que la persona infractora intente voluntariamente revocar o reducir la consecuencia de la contra versión, brindando soporte oportuno a la víctima por parte de un sujeto infractor. Se trataría, por ejemplo, de auxiliar a la persona a quien se ha atropellado en un accidente de tránsito, y no darse a la fuga como sucede regularmente.

Por su parte, las circunstancias agravantes inciden también en la gradación de la pena, pero en el sentido de agravar el límite máximo del marco sancionador previsto por el legislador, ampliándolo más allá de lo que se considera la figura básica o el tipo penal común, para construir una modalidad de la acción más dañosa, o que produce mayor afectación al bien jurídico protegido, ya sea por la forma o medios empleado por el autor, o por la persistencia en la acción delictiva (Astigueta, 2017).

Están previstas estas circunstancias en el artículo 47 del COIP, e incluyen supuestos como la ejecución de la infracción con alevosía o fraude, por el interés que se cumpla una promesa, o se reciba un precio o recompensa (por ejemplo, en casos de sicariato o asesinato por encargo). También incuye que se cometa la infracción como medio para la comisión de otra infracción que se busca camuflar (por ejemplo, ocasionar un incendio para destruir evidencias de un delito grave). De igual manera, es una agravante ejecutar la infracción aprovechándose de

concentraciones masivas, evento deportivo o fenómeno de la naturaleza (por ejemplo, robar ganado durante una inundación).

Se trata en los casos de los artículos 45 y 47, de circunstancias atenuantes y agravantes no constitutivos de la infracción, distinción que se explica enseguida. La otra distinción que interesa, referida también a las circunstancias modificativas de la infracción, es la que se refiere a circunstancias constitutivas y no constitutivas, que incluye tanto las atenuantes como las agravantes. Las primeras, las constitutivas, se refieren a aquellas que ya están incluidas en el tipo penal, que forman parte del mismo y constituyen una modalidad de la acción, en la que se establece un marco sancionador inferior (atenuante) o superior (agravante) al de la figura básica.

Una forma recurrente de circunstancias atenuantes no constitutiva de la infracción es la cooperación eficaz del artículo 91 del COIP, a través de la cual la persona procesada que coopere puede recibir una rebaja en la pena, la cual será “no menor del veinte por ciento del mínimo de la fijada para la infracción en que se halle involucrado el cooperador” (Asamblea Nacional, 2014).

Este mecanismo de atenuación de la pena no es constitutivo del tipo penal que se impute al cooperador, por lo cual se prevé una rebaja en el límite mínimo del marco sancionador, como premio a su cooperación. Las demás circunstancias atenuantes no constitutivas del tipo penal están en el artículo 45 del COIP, e incluyen elementos como no usar la violencia en infracciones penales contra la propiedad, o bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes. Asimismo, se contempla el que la persona infractora haya actuado por temor intenso o bajo violencia, y la colaboración eficaz con las autoridades en la investigación de la infracción.

Las circunstancias agravantes de la infracción cuando son constitutivas del tipo penal suelen ser más frecuentes, porque el legislador las incorpora como modalidades agravadas de la acción a las que la aumenta el marco sancionador en relación con la figura básica del tipo penal. Ejemplos abundan en el COIP; es típico el caso del asesinato que incorpora a la figura básica varias circunstancias agravantes de la infracción con un marco sancionador cada vez más alto. Así, si la figura básica del tipo penal prevé un marco sancionador de veintidós a veintiséis años de pena privativa de libertad, cuando concurre cualquiera de las circunstancias descritas, que en gran medida se corresponden con las del artículo 47 del COIP que se analiza más adelante.

Pudiera decirse que el asesinato es una forma agravada del delito de homicidio simple (artículo 144 del COIP), que tiene un marco sancionador de diez a trece años de pena privativa de libertad. Al darse en el asesinato una serie de circunstancias que agravan la manera en que se realizan los hechos y el sufrimiento de la víctima, tiene un marco sancionador mucho más alto, aun tratándose del mismo resultado que es la muerte de la víctima.

Para entender la dinámica entre las circunstancias atenuantes y agravante constitutivas y no constitutivas del tipo penal hay que tenerse a lo prescrito en el artículo 44 del COIP, donde se dispone que “no constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva” (Asamblea Nacional, 2014) . Es decir que, si una circunstancia agravante de las previstas en el artículo 47 forma parte constitutiva del tipo penal, no se observará, para la determinación de la pena, la circunstancia agravante no constitutiva; es decir, la del artículo 47.

2.2.1.4. Función de las circunstancias agravantes en la determinación y gradación de la pena

Como quedó explicado, las circunstancias agravantes de la infracción son aquellos elementos fácticos que, al estar presentes en la acción u omisión realizada por el sujeto activo del delito, influyen en la determinación de la pena. Son construidas por el legislador para abarcar dentro de un mismo tipo penal varias modalidades de la acción que convergen sobre un mismo bien jurídicos, para evitar construir sobre cada una de ellas un tipo penal autónomo, lo cual multiplicaría innecesariamente la extensión de un código, y complicaría su aplicación práctica.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que un Código penal es expresión del poder punitivo del Estado, y en razón de ello solo debe sancionar aquellas conductas más graves que afecten los bienes esenciales de la sociedad, relacionados con la vida, la integridad física, la salud, el orden público y el funcionamiento del Estado, dejando para las normas de otras ramas del Derecho las conductas que no se ajustan a esa descripción. En lo que se refiere a las conductas penalmente relevantes, las circunstancias agravantes de la infracción permiten distinguir entre lo que es común en un delito, y aquello que resulta extraordinario o menos frecuente, pero que incide en la determinación de la sanción.

Por ejemplo, en el delito de femicidio tipificado en el artículo 141 del COIP su forma común de ejecución sería que una persona de muerte a una mujer, a causa de este determinante o asociada al mismo, especialmente, cuando el sujeto agresor y la persona afectada, mantienen relaciones de poder que podrían promover cualquier forma de violencia. Se sancionará con una pena de privación de libertad de veintidós a veintiséis años.

Las formas poco comunes o extraordinarias de la comisión de este delito serían las circunstancias agravantes constitutivas previstas en el artículo 142 del COIP, que incluyen la pretensión en el establecimiento o en la restauración de una vinculación de pareja o de intimidad con la persona afectada, o que de la infracción se ejerza en la presencia de un familiar de la víctima en cualquier grado de consanguinidad.

En resumen, la función de las circunstancias agravantes de la infracción es incluir en un mismo tipo penal varias modalidades de la acción base del delito, y a partir de ello ir elevando el marco sancionador de manera proporcional a la gravedad del daño, la persistencia en la acción delictiva o los resultados del delito. Si el legislador no estableciera las precitadas modalidades de la acción, por exigencia del principio de tipicidad, no podrían ser tenidas en cuenta para agravar la pena a imponer al infractor.

2.2.2. UNIDAD II. EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO

2.2.2.1. Concepto y contenido esencial del derecho a la defensa

Los fundamentos de las circunstancias agravantes de la infracción en materia penal se deben analizar desde diferentes perspectivas, todas ellas relacionadas con los principios que rigen el Derecho penal y los derechos de la persona procesada, en lo que se refiere a la gradación de la pena desde el punto de vista de la dosimetría penal, y principios como los de proporcionalidad entre el delito y la pena, y el de mínima intervención penal, según el cual solo deben ser sancionadas penalmente las conductas más graves que afecten a los bienes jurídicos básicos.

Los principios constitucionales del Derecho penal son aquellos recogidos en el texto constitucional para la organización de administración de justicia y la protección de los derechos de las personas frente a la misma. Además de esos principios en sentido escrito, los mismos

derechos fundamentales de las personas constituyen límites al ejercicio del poder punitivo del Estado. Según Bacigalupo (2009), “los derechos fundamentales son derechos que limitan desde el principio la autoridad del Estado y operan como fuente de obligaciones del mismo” (p. 14).

La Constitución del Ecuador de 2008 recoge varios de esos principios en los artículos 75 y 76, como parte de los derechos de protección. El principio más general es que se reconoce y garantiza el derecho de las personas a acceder la justicia de manera gratuita y recibir una protección eficaz, justa y expedita que respete y garantice sus garantías e intereses, garantizando que se cumplan los principios de inmediación y celebridad, así se podrá asegurar que todos los casos del derecho a la defensa y el cumplimiento de estos, sean resueltos por una autoridad competente.

Esos son precisamente los ingredientes básicos del derecho a la tutela judicial efectiva: acceder a los órganos jurisdiccionales, que se efectúe un proceso judicial con todas las garantías del caso, y que lo decidido por el juez se ejecute por su destinatario. Si no se cumplen esos requisitos no habrá tutela judicial efectiva. Se trata de un derecho complejo que incluye en su seno varios otros derechos, principios y garantías, por lo que en su análisis se presentan varias dificultades teóricas y prácticas; de ahí que su contenido específico debe ser definido en gran medida por la jurisprudencia (Aguirre, 2010).

Para que sea efectiva la tutela judicial, deben verificarse varios aspectos, que Cubillo (2018) resume en tres derechos independientes, pero estrechamente relacionados. Para el autor el derecho a la tutela judicial efectiva “se compone de una pluralidad de derechos fundamentales a disposición de los justiciables o ciudadanos en cuanto que se relacionan con la Administración de justicia” (p. 350).

Esos derechos son los siguientes: derecho de acceso a la jurisdicción (las personas han de tener la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales y de formular ante ellos peticiones de tutela, y que estas solicitudes tengan una respuesta judicial que esté fundada en Derecho, aunque sea de inadmisión (Cubillo, 2018, p. 350) . Derecho a que los órganos jurisdiccionales se pronuncien sobre la pretensión formulada y dicten así una resolución sobre el fondo del asunto (Cubillo, 2018, p. 351); esa resolución no tiene que ser necesariamente favorable a la pretensión del accionante, pero sí debe pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Derecho a la ejecución de la sentencia resultante del proceso, la cual “debe ser motivada y

fundada en Derecho” (Cubillo, 2018, p. 352); debe ser, además, congruente con las pretensiones del accionante, aunque en algunos casos la ley faculta al juzgador a realizar control de legalidad o convencionalidad, aunque aquel no lo haya solicitado.

Asimismo, para que la tutela judicial sea efectiva, de conformidad con el artículo 76 de la Constitución ecuatoriana, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, debe asegurarse el derecho al debido proceso que incluye varias garantías, como el derecho a ser tratado y considerado inocente hasta que en una sentencia ejecutoriada se decreta lo contrario, la prohibición de aplicar las leyes de manera retroactiva, la licitud de la obtención de las pruebas, el principio de aplicación de la ley menos rigurosa y el principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones.

Los principios sustantivos del Derecho penal son aquellos que se refieren a la actuación de los órganos que intervienen en la administración de justicia, y tienen la doble finalidad de establecer los límites de sus actuaciones y las garantías que protegen al infractor ante sanciones penales que ejerce el Estado. En el Ecuador tales principios se encuentran en la Constitución de la República, el Código Orgánico de la Función Judicial-COFJ- (Asamblea Nacional, 2009) y el Código Orgánico Integral Penal.

Entre esos principios se encuentran el que se refiere a la fuente y el ejercicio de la administración de justicia, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución expone que la facultad de administración de justicia, se sustenta en el pueblo, así se podrá ser ejercida por medio de órganos vinculados a la Función Judicial, así como otras normas que dan cumplimiento a normativos Contusionales, en relación con el artículo 1 del COFJ, que contiene una norma similar.

Otro principio es la independencia interna y externa de la administración de justicia con respecto a las demás funciones del Estado, así como su autonomía administrativa, funcional y financiera. De especial relevancia resulta el principio de independencia de los jueces, que en palabras de la Corte Constitucional de Ecuador “se orienta a controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho, provenientes del sistema social, vale decir, externas al proceso, como influencias de parte de otras funciones del Estado. La imparcialidad se refiere exclusivamente a circunstancias concretas del juez en relación al proceso, y la independencia se refiere al marco general del sistema judicial en su conjunto” (Sentencia No. 0004-10-SEP-CC,

2010, p. 6).

Esos principios aseguran que en el juzgamiento de la persona procesada los jueces se ciñan únicamente a lo prescrito en la ley, y que puedan ejercer sus funciones con independencia de cualquier interferencia de las demás funciones del Estado o de otros sujetos procesales que procuren hacer valer sus intereses por encima de lo que dispone la ley en cada caso. Esos principios rigen la sustanciación del proceso, y por tanto deben ser aplicados por el juzgador y velar por que sean cumplidos por el resto de los sujetos procesales en lo que les sea de aplicación.

Un componente esencial del derecho de la persona, a mantener un debido proceso en su defensa, expone la necesidad de que, en cada una de las etapas o grados del proceso, el infractor, deberá contar con los medios y recursos necesarios, que le permitan defenderse; el procedimiento será público con las excepciones de ley, derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor cuando el procesado no entiende o no habla el idioma en que se sustancia el proceso, y la prohibición de doble juzgamiento entre otras garantías como la motivación de las resoluciones y el derecho a recurrirlas.

En el caso de las circunstancias agravantes de la infracción, la vigencia del derecho a la defensa se manifiesta en la exigencia de que aquellas hayan sido alegadas y sujetas a prueba en la audiencia de juicio por parte del fiscal, lo que daría a la persona procesada, por intermedio de la defensa técnica, a contradecir la prueba que se utilice para demostrar la aplicabilidad de la circunstancia agravante. Por ejemplo, en un delito de femicidio, si el fiscal menciona que el agresor pretendió fundamentar una asociación de pareja o intimidad con la víctima, para que se aplique el máximo de la pena como lo dispone el artículo 142 numeral 1 del COIP, debe ofrecer prueba de ello.

Por su parte el procesado tiene derecho a contradecir dicha prueba, para demostrar que no existió aquella pretensión y por tanto no sería aplicable esa circunstancia agravante. Sin embargo, en ciertos casos sucede que el fiscal o alega la existencia de aquella circunstancia agravante de la infracción, y el juez sí la tiene en cuenta en la gradación de la pena, lo que constituye una aplicación oficiosa de las circunstancias agravantes que puede atentar contra el derecho a la defensa, pues al no haber sido objeto del debate penal, la persona procesada no pudo defenderse en el momento procesal oportuno.

El derecho a la defensa forma parte de una garantía esencial en el debido proceso, la cual llega a materializarse por medio de elementos fundamentales que permiten al Estado dotar de una igualdad en cada una de las fases de los procedimientos, cumpliendo con una tutela eficaz. Inicialmente, se identifica al derecho, de la persona, al ser escuchado, presentando las pruebas que considere oportuno, esto implica que, cada persona deberá contar con una oportunidad eficaz de sostener sus argumentos, aportando los medios necesarios que prueben su posición. Motivo por el cual, este determinante es clave, que permite velar por una participación activa en el proceso, reforzando además al principio de contradicción y la transparencia en la administración de justicia.

Por otro lado, se indica al derecho a la contradicción de pruebas y mecanismos de impugnación, los cuales contribuyen a que las partes a controvertir, muestren evidencia, accediendo a recursos, que favorezcan una revisión de criterios que pueden considerar dañinos a sus derechos. Dichos principios, favorecerán un equilibrio en procesos, evitando sucesos de vulneración que se constituyen un sustento en la legitimidad de una resolución judicial.

Asimismo, la asistencia letrada y la temporalidad necesaria en la preparación, el amparo es un determinante necesario, que fomenta una protección a este derecho. Cuando un abogado especializado interviene, no solo brinda un asesoramiento técnico efectivo, sino, que además permite que las actuaciones de los procesos, se ejerzan respetando pautas que se alineen a la constitución. Finalmente, se brinde una autorización de un plazo justo en la preparación en estrategias eficaces en procesos de defensa, que son necesarios, evitando incidencia de decisiones inadecuadas, tomadas en un tiempo corto, que comprometan la aplicación de justicia.

Todo esto, evidencian, determinantes que cumplen estándares mínimos que deberán ser analizados e identificados en procesos judiciales o de tipo administrativo, según las disposiciones del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así como de instrumentos Internacionales como los expuestos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Su cumplimiento efectivo constituye una condición indispensable para garantizar la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia.

2.2.2.2. El derecho a la defensa en la Constitución de la República del Ecuador

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

Lo primero que debe realizarse para dar inicio al proceso es notificar a la persona imputada de que existe un procedimiento en su contra, a partir de lo cual debe ejercer su derecho a la defensa. Una vez revisado sus contenidos respectivos se procede a presentar el texto correspondiente a la actividad práctica orientada por el docente.

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

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

Para realizar el análisis es pertinente seguir el orden jerárquico de aplicación de las normas previsto en el artículo 425 de la Constitución, que inicia precisamente con ésta y sigue con los convenios y tratados internacionales y luego las leyes orgánicas. En su artículo 76 la Constitución establece las garantías que deben observarse en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden. Entre éstas se encuentran la

presunción de inocencia, el principio de legalidad y tipicidad, la licitud de la prueba, el principio *in dubio pro reo*, el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa.

Este último, a su vez, incluye diversas garantías, como la de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, disponer de tiempo y medios necesarios para preparar su defensa, ser escuchado en igualdad de condiciones en el momento oportuno, la publicidad del procedimiento con sus excepciones, el de ser interrogado siempre en presencia de su abogado y en los recintos autorizados, asistencia gratuita por intérprete o traductor, ser asistido de abogado de su elección o por un defensor público, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, ser juzgado por juez competente e imparcial, derecho a la resolución motivada y a impugnar ésta en todo procedimiento.

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

Por otro lado, se describe, un derecho al que goza cada persona, que es el de presunción de inocencia, pauta que indica que un individuo inculcado deberá ser asistido sin costo por un traductor o intérprete en caso de necesitarlo, es decir, cuando no pueda comprender o no hable el mismo idioma del funcionario u órgano competente, (artículo 8); también deberá tener una adecuada comunicación que brinde detalle al posible infractor sobre la acusación recibida; disponiendo de un tiempo y de los recursos adecuados, que permitan defenderlo, así podrá ser asistido por medio de un defensor, que considere pertinente, comunicándose libremente con la persona quien estará a cargo de su defensa (artículo 8); finalmente, se destaca además que goza del derecho a no tener obligación de brindar una declaración contra sí mismo o auto declararse culpable, esta garantía le permitirá recurrir a un

fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8). Asimismo, se determina el derecho a los recursos y publicidad oportuna durante el procedimiento penal.

La persona quien se encargará de juzgar, deberá obligadamente, aplicar garantías, normas y principios necesarios, para esto, se deberá dar a conocer el contenido de normas en la Norma Constitucional, así como en la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, así con sus pautas, ejercer un monitoreo de la convencionalidad, de forma obligatoria en todas las fases del proceso, que se asocien a los derechos de las personas, con particularidad en el proceso penal.

En relación con el COIP, es relevante considerar que las garantías y derechos de un individuo procesado en la fase de Instrucción, tendrá como meta, de conformidad, dar cumplimiento a lo expuesto en el artículo 590, los cuales indican elementos de convicción, cargo y descargo, que facilite una formulación o acusación directa contra un procesado. En dicha etapa, es necesario que se aplique una protección por las garantías que se estipulan en la Constitución y norma complementaria. La presunción de inocencia, el principio de in dubio pro reo, notificación de inicio del proceso en su contra y garantías, el derecho a defensa, notificación de inicio de procesos y las garantías que son ejercidas, podrán impugnar, contradiciendo evidencia que se presente en su contra, la legalidad de las pruebas obtenidas podrá ser solicitadas, en el ejercicio de diligencias, cuyos hallazgos funcionen en su favor, la enunciación de cargos con apego sin restricción en pretensiones del derecho al debido proceso y su derecho a la defensa.

Cuando se incumple cualquier de estos principios, tendrá como resultado una vulneración del derecho del debido proceso, incluso también se afectará el derecho propio de la persona a su debida defensa, así se podrá determinar una clara vulnerabilidad que emerge en la Corte Constitucional en acciones que la concierna, especialmente en casos de Acción Extraordinaria de Protección, se podrá tomar medidas de reparación como un retroceso en las actuaciones hasta un sitio en donde se presenta una violación, restitución de derechos y otras acciones en base a la naturaleza o grado de lesión que padeció el accionante.

2.2.2.3. El derecho a la defensa en la doctrina penal y procesal penal

El derecho a una adecuada defensa como se menciona previamente, es considerado una de las garantías fundamentales, que forma un filtro en la verificación, la orden de restricción de libertad de la persona se justificará en base a indicios que se anexan a un individuo, que mantiene una presunta infracción de tipo penal.

Este derecho se reconoce en normativa internacional, dentro de herramientas internacionales que se vinculan a los derechos Humanos, además también respetan lineamientos de la Norma Suprema en el país, cuya última modificación, fue efectuada en el año 2008. Según el criterio de algunos expertos, el derecho al debido proceso, se constituye por medio de reglamentos jurídicos mínimos, que en conjunto, deberán ser observados, en instrumentos procesales a efectos de que las personas, tendrán la responsabilidad de observar si dentro de las instituciones que cumplen funciones procesales, operan bajo condiciones adecuadas, que le permitan defender a la persona de forma eficaz, en cualquier acción que impacte al estado (Bidart, 1996, p. 327).

Estos principios, deberán concretarse desde que comienza una investigación, hasta que culmina el proceso, siendo de carácter obligatorio, cuya observación nace de sujetos procesales, siguiendo la dirección del proceso establecido por un funcionario competente. El derecho al debido proceso, no podrá agotarse como resultado de un cumplimiento eficaz de normativa procesal, es decir, va más allá, extendiéndose a principios y garantías que deberán ser analizadas, su finalidad, es brindar una protección de la persona procesada ante el poder penalizador del país.

Dicho principio, así podrá entenderse como “un derecho innato, que tiene toda persona, a poder participar de forma oportuna en todas las decisiones que pueden causar un impacto negativo en sus derechos” (Ferrer, 2015, p. 160). Cuando no existe un prejuicio, que extienda esta conceptualización, uno de los componentes más importantes en el derecho al debido proceso, es el derecho a la defensa, que sostiene que la posibilidad de que un acusado, se pueda presentar ante un juez, tendrá que ser igual, es decir, brindará condiciones adecuadas a su acusación, las pruebas podrán demostrar su inocencia, en base a los hechos a los cuales se le atribuyen.

Considerando lineamientos establecidos, se describe dentro de la Norma Suprema del país, del año 2008, en el artículo número 76, que contiene las garantías que se deben observar en procesos que permitan hacerlos efectivos, estableciendo lo siguiente:

- a)- *legalidad*: Se asocia a que todo funcionario de tipo administrativo o judicial, deberá fomentar el cumplimiento de las normativas y derechos de los implicados.
- b)- *presunción de inocencia*: aspecto, que podrá ser desvirtualizado por medio una sentencia firme ya ejecutada.
- c)- *tipicidad*: expone que ninguna persona podrá ser juzgada o sancionada por una acción o omisión que, en el momento en el cual se cometen, y no se encuentren previamente tipificados en la norma como una contra versión penal, administrativa o de cualquier naturaleza; nadie podrá aplicar una sanción predicha con anterioridad.
- d)- *derecho al juez natural*: indica que solamente se podrá juzgar a una persona por medio de un proceso, a cargo de un funcionario competente o juez, quien brindará una adecuada observación de la tramitación de cada proceso y fase;
- e)- *principio pro persona*: cuando existe un conflicto entre dos normas que se alinean a un mismo proceso o materia, contemplando sanciones diversas en un mismo hecho, se podrán aplicar de forma menos estricta, incluso cuando se promulgan una contra versión posterior a su promulgación;
- f)- *licitud de la prueba*: debido a que no contiene una validez adecuada, que se contrapone a lo dispuesto en la Constitución del país o leyes complementarias;
- g)- *principio de proporcionalidad*: que se alinea con lo conforme a pautas en leyes, indicando una proporcionalidad entre infracciones y sanciones de tipo penal, administrativo o de otra naturaleza.
- h)- *garantías del derecho a la defensa*: le permite contar con una temporalidad y recursos necesarios en la preparación de su amparo (Asamblea Constituyente, 2008).

En el área penal, cada uno de estos derechos se encuentran descritos en el COIP, especialmente en el artículo 5, donde se incluyen principios que hacen efectivo al debido proceso, en este se indica, que, deberá existir “la legalidad, igualdad o prohibición de autoincriminación, intimidad, imparcialidad, privacidad, confidencialidad y objetividad” (Asamblea Nacional, 2014). Esto evidencia la importancia, de analizar cada uno de estos principios, así la persona detenida

podrá aplicarlos, en la audiencia de formulación de cargos, permitiéndole exponer sus medios probatorios que operen en su favor. Es necesario, que se busque, respetar el principio de contradicción.

El cumplimiento de esta garantía, requiere de que “cada una de las partes que intervienen en el proceso, mantengan una igualdad en condiciones de equidad, operando bajo condiciones de derechos, oportunidades, medios probatorios y elementos de convicción” (Ruiz y Ponce, 2016, p. 156). Para asegurar una mayor efectividad del mismo, será necesario, que la persona a quien se investiga, sea notificada para que predisponga de su tiempo, permitiéndole designar un abogado, cuando no pueda tener acceso a uno, así además poder obtener un conocimiento de como se está llevando su proceso, detalladamente, en cada uno de los hechos a los cuales se ha visto imputado por parte de la fiscalía, cada elemento de persuasión, será recolectado hasta el momento, una posible omisión, podrá aplicarse en la obtención de pruebas y diligencias que consideran que podrán impactar a su patrocinado.

Ahí se materializa el derecho al debido proceso, que se refiere al hecho de que toda persona involucrada en un proceso sancionatorio, pueda defenderse mediante la presentación de pruebas que obren en su favor, la contradicción de las pruebas de la contraparte, y ser juzgado y sancionado únicamente por aquellos hechos o circunstancias que le hayan sido expresamente imputadas por la fiscalía, limitándose el juez a dirigir el proceso y sancionar con base en los hechos probados en la audiencia contradictoria, oral y pública donde las partes actúen en igualdad de oportunidades.

2.2.3. UNIDAD 3. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LA APLICACIÓN OFICIOSA DE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN MATERIA PENAL

2.2.3.1. Concepto, fundamento y alcance del principio dispositivo

El principio dispositivo supone que corresponde a las partes procesales activar la intervención del órgano jurisdiccional para que resuelva un conflicto de naturaleza civil, penal administrativo o de cualquier índole. El proceso judicial funciona a instancia de parte interesada, y en razón del ello el juez no puede iniciar por su cuenta el conocimiento de un conflicto, sino que debe ser llamado a ello por los involucrados. En el caso del proceso penal,

corresponde a la fiscalía el ejercicio de la acción penal, que incluye tanto la formulación de cargos como la producción de la prueba en contra de la persona procesada.

En su decisión, de acuerdo con el principio dispositivo, el juez debe ajustarse a lo solicitado por el fiscal y probado en la audiencia, tanto en lo referente a los hechos que se imputan como a las circunstancias agravantes de la infracción que deben tenerse en cuenta en la determinación de la pena. La práctica de la prueba debe demostrar la culpabilidad de la persona procesada, su forma o grado de participación en la infracción y las circunstancias de los hechos. Esencialmente, la culpabilidad supone dos cuestiones que resultan sumamente trascendentes en Derecho penal, ellas son:

1- No hay pena sin culpabilidad.

2- La pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad.

Para Mir (2003) bajo la expresión “principio de culpabilidad”, pueden incluirse diferentes límites del ius puniendi, que tienen de común exigir, como presupuesto de la pena, que pueda “culpase” a quien la sufra del hecho que la motiva. A su vez, de este principio de la culpabilidad se han derivado una serie de exigencias que resultan limitativas de la facultad de imponer penas a los ciudadanos comisares de hechos delictivos. En primer lugar, la exigencia de que no es posible castigar a alguien por un hecho ajeno, lo que se conoce como principio de personalidad de las penas.

En segundo lugar, el principio de responsabilidad por el hecho con lo que se excluye la posibilidad de castigar el carácter o el modo de ser de un ciudadano; por consiguiente, es necesario que se pueda establecer que el comportamiento asumido pueda ser encuadrable en una descripción delictiva. En tercer lugar, para que se pueda imponer una pena hay que establecer que el autor ocasionó un resultado lesivo a los bienes jurídicos y que esta afectación fue querida o admitida por el sujeto comisario, también conocida como principio de dolo o culpa.

Por último, el principio de culpabilidad impide castigar con una pena al autor de un hecho antijurídico que no alcance unas determinadas condiciones psíquicas para comprender el alcance de sus acciones. Precisamente por esta consecuencia es que no resulta posible castigar a un ciudadano que haya cometido un hecho con características de delito en un estado de enajenación mental (Mir, 2003).

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

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

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

La actuación objetiva es un principio que debe ser aplicado en la investigación que dirige el Fiscal de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014), junto a otros principios que deben ser aplicados por el Fiscal al pie de la letra. Desde una perspectiva general y por exigencia del principio de objetividad, el Fiscal tiene la obligación jurídica de investigar e incorporar al proceso no solo los elementos de cargo contra una persona procesada penalmente, sino también los elementos de eventual descargo que pudieran estar presentes en el lugar de los hechos y que deben ser obtenidos e incorporados al proceso mediante los actos de investigación que dirige como parte de la investigación preprocesal y procesal.

En tal sentido cabe afirmar que el Fiscal no puede tomar una decisión arbitraria en cuanto al manejo de las pruebas y evidencias, ya sea de aquellas que permitan acreditar la existencia material de la infracción o ratificar la inocencia de la persona procesada. En tal sentido, el principio de objetividad se encuentra estrechamente vinculado a la función general del Fiscal que es dirigir la investigación penal, formular cargos y sostener la acusación ante el juez competente con base en las pruebas incorporadas al proceso.

2.2.3.2. El principio dispositivo en la normativa procesal penal ecuatoriana

En materia penal, el principio dispositivo implica que una persona solo puede ser juzgada y condenada con base en la imputación del fiscal, que es quien por expreso mandato constitucional tiene la facultad de ejercer la acción pública en representación del Estado. En el caso que nos ocupa, el principio dispositivo se manifiesta en la necesidad de que el juez aplique a la persona sancionada únicamente aquellas circunstancias agravantes solicitadas expresamente por el fiscal, en lugar de aplicar circunstancias agravantes de oficio.

Este principio está recogido en el artículo 5 numeral 15 del COIP, donde se dispone textualmente lo siguiente: “Impulso procesal: corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo” (Asamblea Nacional, 2014). Por lo que se refiere a las circunstancias agravantes, a juzgar por la literalidad de este principio, corresponde al fiscal solicitar al juez la aplicación de las circunstancias agravantes de la infracción, y al juez considerar en la fijación de las penas aquellas circunstancias alegadas, y no aplicar cualquiera de ellas de oficio ante la falta de solicitud del fiscal.

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

En resumen, el principio dispositivo en la normativa procesal ecuatoriana atribuye al fiscal el ejercicio de la acción penal pública, que supone tanto la investigación de los hechos como la formulación de cargos y la prueba de la materialidad de la infracción y la culpabilidad de la persona procesada, frente a lo cual se erige el principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa del procesado, que incluye contradecir la prueba del fiscal

y presentar aquella que obre en su favor. Con base en el principio dispositivo, el juez de garantías penales decide si existe un hecho punible, la responsabilidad del procesado y la pena que corresponda, todo ello a partir de los alegatos de los sujetos procesales.

2.2.3.3. Límites de la actuación judicial en la determinación de la pena

De lo dicho queda claro que el juez determina la pena de acuerdo con los alegatos de los sujetos procesales y la prueba practicada en la audiencia de juicio oral y contradictorio. Su actuación, sin embargo, está sujeta a varios límites de naturaleza legal, y en especial los derechos y garantías de la persona procesada. Una de esas garantías es la imparcialidad con que debe actuar, donde debe decir únicamente con base en las pruebas practicadas en la audiencia, y permitir que los sujetos procesales tengan igualdad de oportunidades en la presentación y contradicción de la prueba.

Una de las garantías del debido proceso es que toda persona procesada tiene derecho a ser oída por un juez imparcial con apego a las reglas del debido proceso; esa garantía está reconocida en los principales instrumentos de derechos humanos a nivel internacional y regional, en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969), entre otros.

El propio sistema acusatorio que funciona sobre la base del principio dispositivo constituye un límite a la actuación judicial en el proceso penal, puesto que establece la oralidad en la práctica de la prueba y la contradictoria de la prueba presentada por la fiscalía, tal como lo exige el sistema penal acusatorio vigente en el Ecuador. Efectivamente, en su estudio Miranda (2017), hace un análisis del derecho a la defensa en relación con los procedimientos acusatorio e inquisitivo, y señala que:

El diseño y ejecución de un sistema acusatorio de tipo oral que se oriente en la materia penal, podrá desplazar al proceso inquisitivo, que cuyo rasgo fundamental, se lo vincula a una carencia en la segmentación de funciones, causando que el juez que investiga, acusa y promueve el juicio, mantenga un proceso acusatorio, que se mantenga relacionado con el principio que se podrá verificar en el establecimiento de una hipótesis, que apertura un debate sobre esta,

determinando, una decisión motivada de un sujeto imparcial, rol de un juez en un país que se sostiene en la protección de derechos y justicia (Miranda, 2017, p. 27).

Ese derecho a un juez imparcial, que se puede ver afectado en la aplicación de circunstancias agravantes no solicitadas por el fiscal, está reconocido tanto en la Constitución ecuatoriana como en los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, como se explica a continuación. En base a la Declaración Universal de Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 1948), norma que describe en el artículo 10, que todo individuo, tiene derecho, con rasgos de igualdad, a ser escuchado públicamente, ante un tribunal o operador de justicia, independiente e imparcial, que le permita determinar sus garantías, así como sus responsabilidades o para brindar una valoración de cualquier acusación que podría tener en su contra, dentro del área penal.

La imparcialidad no significa únicamente que el juez sea un tercero entre las partes sin más interés que el de llegar a la verdad y, con base en su convicción, dictar una sentencia ajustada a Derecho; además de eso, significa que al momento de dictar su decisión, no esté contaminado por elementos ajenos al proceso y la audiencia pública y contradictoria de juzgamiento, contrario a lo que sucede en el caso del procedimiento directo donde a la audiencia de juicio oral el juez llega ya con material suficiente para condenar al procesado, pues ya lo había hecho al momento de calificar la legalidad de la detención en flagrancia.

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

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

El derecho a ser oído no es meramente de tipo procesal, sino que se trata de un derecho constitucional y convencional donde quien escucha a la persona contra quien se formula la acusación debe ser un juez o tribunal independiente e imparcial. La primera característica implica que se debe únicamente a la ley vigente, y no a presiones internas o

externas del sistema judicial o de cualquier otra persona o autoridad, y por supuesto también de los sujetos procesales ya sea la víctima, la defensa técnica o la Fiscalía que ejerce la acción penal.

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

En el ámbito interamericano la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969) establece varias garantías judiciales en su artículo 8, entre las que se encuentra el derecho a la defensa en la dimensión de ser oída por un juez imparcial. El texto de esa garantía específica es el siguiente:

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

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

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

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

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

Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley

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

Esta garantía del juez imparcial se estaría afectando en el procedimiento directo, por cuanto el “juez que conoció la causa en la primera etapa calificando el hecho como flagrante, en prosecución del trámite convoque a la audiencia de juzgamiento, siendo el mismo juez el que tiene que sustanciar la audiencia tomando la decisión final dictando una sentencia” (Verdugo y Ramírez, 2022, p. 4). Dicho esto, no cabe dudas de que el hecho de que el juez debería limitarse, en materia de circunstancias agravantes de la infracción, limitarse a considerar y aplicar aquellas que han sido solicitadas expresamente por el fiscal, en lugar de aplicar alguna de oficio, contraviniendo el principio dispositivo.

4.5. Marco normativo

El marco normativo de la investigación está compuesto por los principios y normas de la Constitución de la República de Ecuador de 2008, y el Código Orgánico Integral Penal. Este último establece tanto los aspectos sustantivos del Derecho penal, es decir, los sujetos, tipos penales y marcos sancionadores, y el procedimiento de juzgamiento y la ejecución de las sanciones. De la Constitución son especialmente relevantes los siguientes artículos que se consignan a continuación.

Art. 76.- En cada una de las fases del proceso, donde se indiquen derechos y obligaciones de cualquier tipo, deberán asegurarse que exista un derecho al debido proceso, que abarque los siguientes lineamientos:

2. Toda persona será presuntamente inocente, por ende, será tratada de tal forma, hasta que se declare su responsabilidad por medio de una resolución firme o sentencia ejecutoria.

6. La norma determinará una adecuada proporcionalidad entre una infracción y penalizaciones en materia penal, administrativa o de cualquier naturaleza.

7. Una persona podrá ser defendida por medio del respeto de las siguientes garantías:

a) Ninguna persona, podrá ser privada de su derecho a defenderse dentro de ninguna etapa del proceso.

b) Se deberá mantener un tiempo y los recursos necesarios en su amparo.

c) Los funcionarios competentes, tendrán que escuchar al implicado en un momento oportuno, brindando una igualdad de condiciones.

d) Los procesos, deben desarrollarse de forma pública, exceptuando consideraciones expuestas en la ley. Los implicados, podrán acceder a documentación necesaria o ejercer actuaciones dentro del proceso

e) Ninguna persona podrá ser interrogada, por la Fiscalía General del Estado, una autoridad policial o de cualquier otro tipo, incluso, si la meta es obtener información para la investigación, sin que, exista un abogado particular o un defensor público, tampoco dicha información, se podrá recolectar fuera de los recintos autorizados en su efecto.

- f) Se deberá brindar una asistencia sin costo, que permita el uso de un traductor o intérprete en casos donde el acusado no comprenda o no hable el idioma.
- h) Es necesario, que la acusación se aplique de manera verbal o escrita, donde se expongan razones o argumentaciones, que crea, asista y repliquen su sustento de otras partes, presentando evidencia probatoria, que permita contradecir sus cargos imputados.
- k) Será juzgado por un juez independiente, justo y competente. Ninguna persona podrá juzgarse por un tribunal a excepción o por comisión especial, que se cree en su efecto

Todas son garantías constitucionales del derecho al debido proceso, que resulta vulnerado cuando el juzgador aplica a la persona procesada, al momento de determinar la sanción, toma en consideración circunstancias agravantes de la infracción que no fueron alegadas por el fiscal, y consecuentemente no fueron objeto de debate durante la práctica de la prueba, ni en los respectivos alegatos de apertura y cierre. Esa actuación del juez configura una presunta vulneración de principios y derechos constitucionales, además del debido proceso, la imparcialidad judicial, y el principio dispositivos todos explicados en el marco teórico.

Del Código Orgánico Integral Penal son relevantes varios artículos, pero especialmente aquellos que establecen las circunstancias agravantes genéricas de la infracción, es decir las que se aplican a tipos penales de los que no son parte constitutiva como figuras agravadas. También son relevantes todos los tipos penales que tienen las circunstancias agravantes como parte de su hipótesis fáctica, pues tanto las agravantes genéricas como las integradas a los tipos penales pueden aplicadas de manera unilateral por el juez; esto es, sin que hayan sido solicitadas por el fiscal.

Todas las circunstancias agravantes ya fueron analizadas en el epígrafe 3.2, y su aplicación práctica se analizará en el siguiente capítulo de resultados, a través de casos judicializados donde el juez aplicó circunstancias agravantes no solicitadas expresamente por el fiscal.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Unidad de análisis

La unidad de análisis es la aplicación de oficio de circunstancias agravantes de la infracción por parte del juzgador, en el proceso penal ecuatoriano.

3.2. Métodos

- **Método inductivo.** Este método va de lo particular a lo general, y fue utilizado para avanzar desde el estudio de casos concretos hacia la construcción de una propuesta que generalice los resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación (Baena, 2017).
- **Método deductivo.** Este método va de lo general a lo particular, y fue utilizado para avanzar desde las ideas generales expuestas en las obras y artículos consultados hacia la interpretación de casos particulares de aplicación de oficio de las circunstancias agravantes de la infracción, para constatar las afectaciones que puede tener sobre los derechos de la persona procesada (Baena, 2017).
- **Método exegetico jurídico:** se aplicó al estudio de las diferentes disposiciones jurídicas ecuatorianas e instrumentos internacionales relacionados con el tema de investigación para analizar sus características y consecuencias principales en relación con la aplicación de circunstancia agravantes de la infracción, y para valorar su influencia sobre los derechos de la persona procesada (Villavella, 2015).
- **Método de análisis de documentos:** se aplicó al análisis de todas las fuentes jurídicas o no consultadas para el desarrollo de la investigación, con el propósito de sistematizar las principales teorías convergentes y divergentes sobre la aplicación de las circunstancias agravantes cuando es solicitada por el fiscal, y cuando es aplicada de oficio por el juez (Tantaleán, 2016).

3.3. Enfoque de la investigación

Para el desarrollo del proyecto se aplicó una metodología de enfoque cualitativo y alcance explicativo, donde se analiza cómo la falta de una respuesta unívoca al problema de investigación impacta de manera negativa en la práctica judicial, y en especial en los derechos de la persona procesada (Baena, 2017). El análisis doctrinal y normativo fue complementado con la aplicación de un cuestionario a expertos en el tema, para conocer su punto de vista en cuanto a la facultad oficiosa del juzgador de aplicar circunstancias agravantes de la infracción no solicitadas por el fiscal, y el efecto que puedan tener sobre los derechos del procesado, en particular el derecho a la defensa y el principio dispositivo y de congruencia.

3.4. Hipótesis

La aplicación judicial de circunstancias agravantes no solicitadas por el fiscal **podría** resultar incompatible con el principio dispositivo y generar afectaciones al derecho a la defensa.

3.5. Tipo de investigación

Se realizó una investigación de tipo documental, a partir del estudio de obras especializadas, artículos científicos e investigaciones académicas sobre la institución las circunstancias agravantes, sus modalidades y consecuencias para la persona procesada, cuando no son solicitadas por la fiscalía y aplicadas de oficio por el juez (Villavella, 2015).

3.6. Diseño de la investigación

Alcance de la investigación: la investigación tiene alcance correlacional (Hernández et al., 2010), pues se propone analizar la influencia de la aplicación de oficio de las circunstancias agravantes de la infracción sobre el derecho a la defensa y la tutela judicial de la persona procesada.

Se realizó una investigación cualitativa, ya que se pretende valorar la calidad de las normas y procedimiento que regulan la aplicación de las circunstancias agravantes de la

infracción, en relación con la posible vulneración del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de la persona procesada.

3.7. Población y muestra

Población. La población estuvo constituida por los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, los Fiscales de la Fiscalía de Chimborazo, y abogados en libre ejercicio de la profesión en la ciudad de Riobamba.

Muestra. De cada uno de los grupos que integran la profesión se seleccionará una muestra de 5 a 6 profesionales, quienes se les aplicó la encuesta diseñada al efecto.

3.8. Técnicas e instrumentos de investigación

Encuesta: fue aplicada a profesionales del derecho, especialmente jueces, abogados y fiscales, sobre la aplicación de las circunstancias agravantes de la infracción de oficio y su impacto sobre los derechos e la persona procesada (Hernández et al., 2010).

Instrumento de investigación: la encuesta será aplicada a través de un cuestionario que se presentará a los informantes clave, en relación con su experiencia profesional en temas de procesos penales donde se apliquen circunstancias agravantes de la infracción, tanto a solicitud de la fiscalía como de oficio por el juez.

3.9. Técnicas para el tratamiento de información

El tratamiento de la información obtenida se realizó de acuerdo con el tipo de fuente consultada, como se explica a continuación (Tantaleán, 2016) . Para las fuentes teóricas y normativas, como libros, artículos científicos, informes académicos y leves, se utilizaron fichas de contenidos para obtener la información básica sobre objetivo, métodos de investigación utilizados, ideas centrales, resultados, aportes y recomendaciones, todo lo cual ha sido citado o referenciado de acuerdo con las normas Apa 7ª edición. Esa técnica permitió sistematizar lo esencial de cada fuente teórica consultada y utilizarlo en función del objetivo de la investigación.

Para sistematizar los datos obtenidos de la encuesta aplicada a una muestra de jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, los Fiscales de la Fiscalía de Chimborazo, y abogados en libre ejercicio de la profesión en la ciudad de Riobamba, se utilizó la aplicación Google Forms, que permitió recopilar los datos de manera sistematizada, presentarlos en gráficos y en términos porcentuales, a partir de lo cual se obtuvo sustento empírico de la investigación. A continuación, se resume cada una de las técnicas utilizadas.

1. Elaboración del instrumento de investigación
2. Aplicación del instrumento de investigación
3. Tabulación de datos
4. Procesamiento de los datos e información
5. Interpretación o análisis de resultados
6. Discusión de resultados

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Regulación de las circunstancias agravantes en el Código Orgánico Integral Penal

Los aspectos teóricos de la investigación constituyen el marco en el cual se deben analizar los resultados de la investigación, referentes al régimen jurídico de las circunstancias agravantes de la infracción en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como el derecho a la defensa de la persona procesada, a través del cual puede contradecir la prueba que se presente en su contra para acreditar la concurrencia de aquellas circunstancias, y presentar la prueba que obre en favor de su inocencia.

El Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014) establece las infracciones en que pueden incurrir las personas, así como las sanciones que les pueden ser aplicadas en cada caso, la cual debe ser determinada por el juez luego que se hubiera acreditado la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la persona imputada, según el estándar probatorio de más allá de toda duda razonable. Por su parte el fiscal tiene como facultad presentar ante el juez la formulación de cargos en que se basa su acusación, que debe incluir los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que configuran su teoría del caso.

Para contextualizar el tema cabe aclarar que la determinación de la pena la realiza el juez a partir de los hechos probados, que necesariamente deben coincidir con la descripción del tipo penal que se imputa a la persona procesada previsto en el COIP. El tipo penal, cualquiera que sea, establece un marco sancionador dentro del cual el juez debe determinar la sanción concreta aplicar, considerando los hechos en sí mismos, las pruebas aportadas y producidas en la audiencia, y las circunstancias de hecho incluidas en la teoría del caso. Al determinar la sanción concreta el juez debe apegarse a la formulación de cargos realizada por el fiscal, donde consta la descripción de los hechos que se le imputan y la sanción que se debería aplicar.

Las circunstancias agravantes se refieren a la infracción, lo que significa que ellas deben ser consideradas una vez que se ha sido probada, en la audiencia, la responsabilidad de la persona procesada en los hechos que se le imputan. Determinados éstos, corresponde verificar si se ha materializado alguna de las circunstancias agravantes prevista en el COIP. El precitado cuerpo

legal en su artículo 44 establece como regla general para la aplicación de atenuantes y agravantes, que “no constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva” (Asamblea Nacional, 2014) . Ello significa que el juez una vez identificada la circunstancia agravante alegada por el fiscal, debe discernir si aquella es parte constitutiva del tipo penal, o debe considerarse de manera independiente.

En la práctica esa norma puede ser entendida de la siguiente forma. En el caso específico del tipo penal de asesinato previsto en el artículo 140 del COIP, se sanciona a la persona infractora a una pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años, si concurren circunstancias como realizarla por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas; si se busca alcanzar el objetivo en la noche o en zona despoblada, o si se utilizan medio o medios capaces de causar grandes estragos (Asamblea Nacional, 2014). Esas mismas circunstancias se prevén como agravantes en el artículo 47 del precitado cuerpo legal, por lo que el juez no puede aplicar estas últimas, porque ya están integradas en el tipo penal.

De igual manera debe actuar el juez, y el fiscal, en los delitos de naturaleza compleja que tienen además de la figura típica, una figura agravada que coincide con alguna de las circunstancias agravantes de la infracción previstas en el artículo 47 del COIP. Cuando se trata de tipos penales donde no existen figuras agravadas, o elementos constitutivos que no coinciden con las circunstancias agravantes generales del artículo 47, el fiscal está en la obligación de solicitar su aplicación al juez, y este último decidir si se ha materializado o no la circunstancia alegada. Si el fiscal no indicara alguna circunstancia agravante que debería aplicarse, el juez con base en el principio dispositivo, no debería aplicarla para garantizar el derecho a la defensa y a la imparcialidad judicial.

Desde el punto de vista normativo, el COIP establece un total de 19 circunstancias agravantes de la infracción, entre las cuales se incluyen las siguientes (Asamblea Nacional, 2014):

1. Cometer una infracción, con alevosía o fraude.
2. Ejecutar una infracción asociado a una promesa, precio o recompensa.
3. Ejercer la infracción como medio para la comisión de otra.
4. Abusar de una concentración masiva, tumulto, conmoción de gente, evento deportivo o calamidad pública, fenómeno, de la naturaleza, que aplique una infracción

5. Aplicar la infracción que involucre a dos o más personas.
6. Incrementar o tomar medidas que aumenten una consecuencia lesiva de una infracción, en un individuo.
7. Ejercer una infracción con ensañamiento en contra de la víctima.
8. Cometer la infracción prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar.

Cualquiera de esas circunstancias, para ser aplicada, debe considerarse desde dos perspectivas. Digamos que la normal u ordinaria es que una vez que el fiscal ha determinado que no forma parte constitutiva del tipo penal que imputa a la persona procesada, debe solicitar al juez su aplicación. La segunda posibilidad, extraordinaria, sería que dicha circunstancia no constitutiva de la infracción no sea alegada expresamente por el fiscal, y el juez disponga su aplicación de oficio, con lo cual se afectaría el derecho a la defensa, el derecho a la imparcialidad judicial y el derecho al debido proceso.

Ante el incumplimiento de estas pautas, el derecho a la defensa podrá verse impactado, debido a que la persona a quien se imputan los cargos, no tendrá la capacidad de ser defendida por medio de una audiencia, incluso cuando no se consideran circunstancias agravantes, por parte del fiscal; esto causará que no se ejerza una parcialidad adecuada, que se aplique en una prueba de audiencia, que funcione en contra de personas procesadas. El derecho al debido proceso, se podrá afectar, debido a que una persona no, podrá contradecir una prueba presentada que acredite la existencia de dicha circunstancia, que no se estaría considerando por parte del fiscal, juez de oficio o autoridad competente.

4.2. El derecho a la defensa en el Código Orgánico Integral Penal

Sin dudas una de las garantías más importantes dentro del sistema procesal acusatorio es el derecho a la defensa, reconocido tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos como en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como uno de los pilares del Derecho penal garantista cuyos principios se establecen en la Constitución de 2008. La misma reconoce y garantiza el derecho a la defensa en su artículo 76 numeral 7.

El derecho a la defensa podrá entenderse como un principio Constitucional, que tiene como finalidad el asistir a una persona, que mantenga un interés proporcional a una resolución judicial penal, que pueda ser comparecida frente a un órgano de persecución pertinente, a lo largo de un proceso, con la finalidad de salvaguardar con eficacia sus intereses. Bajo este sustento, se expande a que todas las personas que participan en un procedimiento penal, al ser imputados o no, mantienen una protección dentro de la Constitución del país a ser defendidos. Sin embargo, el Ministerio Público, no ha adoptado la garantía del derecho a la defensa como tal, si no la considera como un conjunto de elementos que le permite efectuar su función persecutoria.

Es una garantía que todo ser humano adquiere, que le permite contar con un tiempo adecuado, así como con los materiales requeridos en su defensa, durante todo su proceso, en el cual se vea asociado. Esto indica, que todo imputado, tiene el derecho a ser defendido de forma adecuada, cuidando de sus intereses en cualquier tipo de proceso, no obstante, aún tiene mayor impacto cuando, se lo vincula a un proceso de tipo penal, donde su libertad e incluso su patrimonio se verá afectado.

El derecho al poder ser defendido, es la capacidad que tienen las partes en poder mantener una suposición en contradecir fundamentos que se contraponen. Es una garantía pública de carácter Constitucional, que brinda asistencia a un sujeto físico, a quien, se le podría atribuir un hecho punible, por medio una aplicación de asistencia técnica de un abogado encargado de defenderlo, así se concederá a ambos la capacidad de postular necesaria, así podrá oponerse eficientemente a una pretensión punitiva, haciendo válido, al derecho constitucional que mantiene el ciudadano a ser libre.

Se reconoce como efectos del derecho a la defensa a;

- La disposición de mecanismos que le permitan exigir un respeto y eficacia a una defensa.
- La necesidad de respetar de forma obligatoria por medio de poderes estatales y otros actores que se asocian con el ordenamiento.
- Permitir que la persona denunciada o acusado, tenga acceso a los demás derechos y garantías en procesos.

Se requiere además que existan datos del suceso. Así se podrá velar porque la obtención de un conocimiento efectivo, que mantendrá el imputado, ante el hecho al cual se le atribuye,

que incluya una calificación jurídica, así como una vinculación del hecho, con una adecuada descripción de las circunstancias del tiempo, lugar y modalidad. Así se podrá posibilitar que el derecho a la defensa, se aplique integralmente. La información será aplicada antes de cada acción procesal que sume la inmunidad de declaración.

El sujeto quien será acusado será libre de decidir, si brinda su declaración o si la niega en el proceso, respetando lo establecido dentro de normas internacionales, que indican que todo ser humano, no deberá ser obligado a declarar contra su propia persona o declararse culpable. En base a esta garantía, el silencio de dicha persona o su abstención de brindar información, queda válida, sin crear una presunción de culpabilidad en su contra.

Es necesario que se aclare que el Derecho de defensa es una actividad necesaria en todos los procesos de tipo penal, en donde se acepten dos modalidades: donde se incluye a la defensa material, que se ejerce la propia persona quien es inculpada frente a un interrogatorio de una autoridad judicial o policial, este mecanismo, constituye una actividad donde la persona imputada podrá desenvolverse por medio de su argumentación, declarando en descargo o aclarando sus hechos según a lo que se le atribuye, así se propondrá y examinará pruebas, que destaquen un acto probatorio o conclusivo, limitándose a aplicar cualquiera de las actividades.

Una defensa técnica, se encuentra descrita como una estrategia o mecanismo defensivo, el cual permitirá plantear pruebas que brinden asistencia y asesoría jurídica a un imputado, representando actos procesales no personales. Los acuerdos aplicados en todo el mundo, también se encargan de regular una defensa oficial, estableciendo guías como el “derecho irrenunciable”, donde la persona inculpada deberá ser asistida de forma gratuita por medio de un funcionario, que le proporcionará el Estado cuando no disponga de uno.

En base a este derecho, se adiciona otro grupo más de principios, de los cuales se alinean el derecho del imputado a la autodefensa. Se debe fomentar que existe una comunicación adecuada entre el inculcado y el defensor, donde el funcionario, deberá asesorar jurídicamente a la persona. En la preparación de la defensa, la persona a quien se juzgará tendrá el derecho de tomar acciones que se destinen en su amparo, es decir, incluye una producción de pruebas que lo protejan.

Los casos en que se da que el derecho de defensa se vulnera se muestran cuando: se niega la asistencia de un abogado al imputado; se impide al abogado comunicarse con su

defendido; se hacen las notificaciones con retraso; no existe un acceso libre a su expediente o diligencias que se asocien a su procedimiento, limitando así su esfuerzo en su amparo, afectando su identificación, localización y obtención.

En resumen, se podría describir al derecho a la defensa como una garantía, que protege al acusado desde su presunción policial, donde se sostiene una supuesta participación en un acto criminal hasta cuando, se resuelve de forma definitiva, en el área jurídica un conflicto específico criminal. En base a esto, podrá acompañarse de una investigación de tipo policial, respetando el protocolo normal o en entidades como la Fiscalía, donde el juez deberá analizar y considerar todos los derechos de los afectados que se vinculen con el suceso.

4.3. Compatibilidad de la aplicación oficiosa de agravantes con el principio dispositivo

En este apartado del marco teórico corresponde analizar si existe compatibilidad entre la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes de la infracción y el principio dispositivo. Al respecto existen dos respuestas contradictorias, cada una con sus respectivos argumentos a favor y en contra. No se trata de que solo una de las dos sea verdadera, sino la de cual tiene mejores argumentos, y cuál tiene sustento en la normativa vigente. También las dos opciones suelen ser aplicadas en la práctica jurisdiccional por diferentes jueces, lo que pone en riesgo el derecho a la seguridad jurídica.

- **Respuesta 1.** Sí existe compatibilidad: esta se basa en que, al tratarse de circunstancias referentes a los hechos probados en la audiencia de juicio oral y pública, el juez puede apreciar de oficio como circunstancias agravantes aquellas que sean constitutivas o no del tipo penal cuya existencia fáctica se probó, y con base en ello decidir el aumento de la pena que corresponda.

Por ejemplo, si en el delito de femicidio queda probado que el actor dio muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, el juez podría aplicar de oficio la circunstancia agravante del artículo 142 numeral 2, y aplicar el límite máximo de la pena considerando que existió entre la víctima y el agresor una relación cercana de tipo familiar o afectiva o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad.

Aun cuando este tipo de relaciones no hubiera sido objeto de prueba en el proceso, el juez podría aplicarlas como circunstancias agravantes, si observa que existe o existieron tales relaciones, aunque el fiscal no se hubiera pronunciado sobre ello.

Esta última es la posición de la Corte Nacional de Justicia, cuando concluyó que “el régimen de circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción, deben ser impuestas por el juzgador, en base a los hechos han sido incorporados en el juicio oral y sometidos a contradicción e inmediatez, independientemente de que hayan sido alegados o no por los sujetos procesales” (CNJ, 2018, p. 2).

- **Respuesta 2.** No existe compatibilidad: con base en el principio dispositivo, se alega que las circunstancias agravantes de la infracción solo pueden ser aplicadas por el juez si antes fueron objeto de prueba y alegación en la audiencia de juicio oral y público. Es decir, que si en el supuesto anterior no se discutió y probó expresamente el tipo de relaciones que existía entre el agresor y la víctima, el juez no puede en la sentencia aplicar la circunstancia agravante del numeral 2 del artículo 142 del COIP.

Un argumento en favor de esta posición es que el procesado no habría tenido oportunidad de defenderse de la existencia de la agravante de la infracción, puesto que, al no haber sido alegada por el fiscal, sobre quien pesa la acción penal pública y la obligación de probar, no puede ser luego aplicada de oficio por el juez.

Esta posición es considerada por diferentes autores, por ejemplo, Soria y Trelles (2024), cuando afirman que “cuando un juez accede a una imposición agravante de oficio, donde existe un riesgo de ejercer vicios o errores que dañen el bienestar del imputado. Motivo por el cual es necesario que se vele porque exista una discrecionalidad, ejerciéndolo se forma justa y coherente evitando hallazgos sesgados y heterogéneos. No obstante, la carencia de un fundamento legal reforzado, así como una carencia específica sobre las circunstancias específicas en las que es justificable la aplicación de agravantes complican esta tarea” (p. 1837).

La respuesta que se sostiene en esta investigación es esta última, que se corresponde con la hipótesis que se formula a continuación, y tiene respaldo en la encuesta aplicada que se analiza más adelante. Cualquiera de las dos posiciones que se defienda respecto del tema, tiene trascendencia sobre el

El problema descrito ha sido objeto de pronunciamientos diversos por parte de la Corte Nacional de Justicia, tanto en el sentido de que el juez puede aplicar de oficio las circunstancias agravantes no solicitadas por el fiscal, como de que no puede aplicarlas porque se estaría vulnerando el derecho a la defensa, el principio de congruencia y el principio dispositivo. En vista de ello la propia Corte estableció como criterio vinculante, que:

La aplicación de circunstancias atenuantes y agravantes no constitutivas de la infracción, es atribución legal de los juzgadores, por lo que debe realizarse en consideración a los hechos dados por probados en el juicio, independientemente de las alegaciones que al respecto hayan formulado los sujetos procesales (Corte Nacional de Justicia, 2024, p. 9).

Ese criterio, además que no contó con el voto de los jueces, ha sido cuestionado por la doctrina, y también en la práctica, por no ser congruente con el principio dispositivo, y afectar el derecho a la defensa de la persona procesada, que en la audiencia no tuvo oportunidad de defenderse respecto de la circunstancia agravante que ahora se le aplica, y que tiene como consecuencia el aumento de la pena a imponer.

Una muestra del desacuerdo en la jurisdicción constitucional, es que la Corte Constitucional ha admitido a trámite una demanda de acción extraordinaria de protección, con base en el hecho de que “en las sentencias impugnadas se habría aplicado y validado, respectivamente, la aplicación de una circunstancia agravante sin que esta haya sido alegada por la Fiscalía, cuestión que podría haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante” (Corte Constitucional del Ecuador, Caso 1590-23-EP, 2024, p. 3).

4.4. Discusión de los resultados de la encuesta

Para analizar las respuestas a las preguntas de la encuesta se han agrupado cada una de las preguntas en bloques, lo que permite contrastar las respuestas ofrecidas por los fiscales, abogados y jueces en cada caso. La pretensión es conocer la opinión de cada uno de los grupos de encuestados respecto de cada pregunta, y a partir de ello realizar el análisis y consideraciones pertinentes. La convergencia o divergencia en los diferentes puntos de vista permite conocer de mejor manera su criterio de expertos sobre la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes de

la infracción, y su impacto en el derecho a la defensa de la persona procesada, así como las alternativas de solución que consideran viables para evitar aquello.

Pregunta 1. ¿Cuántos años de experiencia profesional tiene en el ámbito del Derecho y el proceso penal?

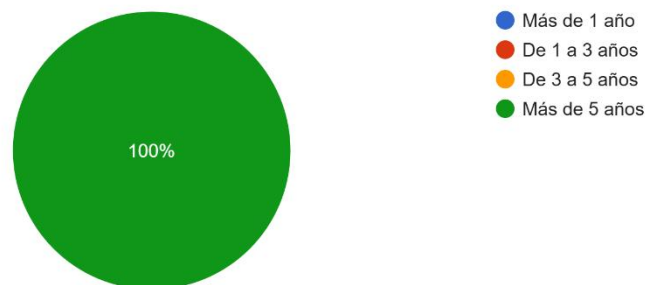
Discusión. Esta pregunta es de acreditación, y su finalidad es conocer los años de experiencia de cada uno de los encuestados, de lo cual depende la solidez de sus criterios y la pertinencia de sus consideraciones y propuestas. Al tratarse de una pregunta donde cada encuestado debía marcar una sola opción, los resultados se presentan de manera gráfica y porcentual, a través de la aplicación Google Forms.

Como se aprecia en el gráfico siguiente, los fiscales en su totalidad tienen más de 5 años de experiencia en el ámbito del Derecho penal y del proceso penal, por lo cual acreditan haber intervenido en una gran cantidad de procesos judiciales donde se han aplicado circunstancias agravantes de la infracción, ya sea a solicitud del fiscal propiamente, como de manera oficiosa a instancia del propio juez.

Gráfico 1. Años de experiencia de los fiscales encuestados

1. ¿Cuántos años de experiencia profesional tiene en el ámbito del Derecho y el proceso penal?

5 respuestas



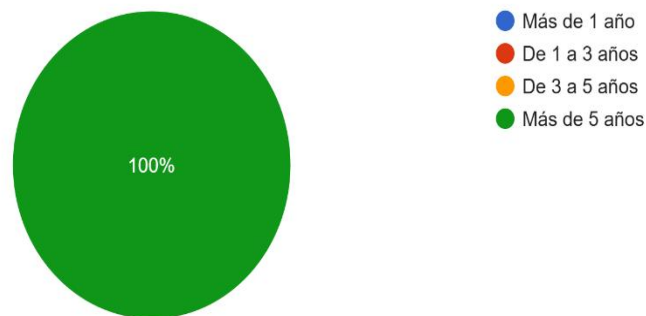
Discusión. También los abogados en libre ejercicio de la profesión encuestados tienen más de 5 años de experiencia en el ámbito del Derecho y el proceso penal, como se aprecia en el Gráfico 2. Ello significa a han intervenido en una considerable cantidad de procesos, donde han tenido que realizar la defensa técnica de sus patrocinados, cuando se les ha imputado cualquiera de las

circunstancias agravantes de la infracción, ya sean genéricas o específicas del tipo penal, y también han debido apreciar cómo el juez aplica cualquiera de los dos tipos de circunstancias agravantes de la infracción sin que se hubiera alegado o sometido a prueba en la fase de juicio oral y pública.

Gráfico 2. Años de experiencia de los abogados en libre ejercicio profesional encuestados

1. ¿Cuántos años de experiencia profesional tiene en el ámbito del Derecho y el proceso penal?

5 respuestas

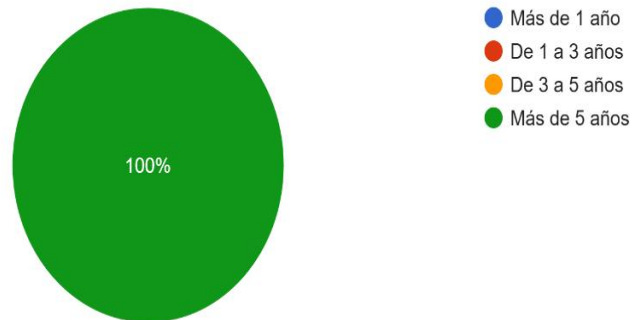


Discusión. Los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba que fueron encuestados también en su totalidad tienen más de 5 años de ejercicio profesional, lo que supone que en esa trayectoria han debido considerar la aplicación de las circunstancias agravantes de la infracción en innumerables casos, ya sea que fueran alegadas o solicitadas por el fiscal en la audiencia de juicio y sometidas a prueba, como aquellas que hubieran dispuesto de manera oficiosa al momento de determinar la pena concreta aplicable a la persona procesada. El Gráfico 3 recoge las respuestas a esta pregunta por parte de los jueces encuestados.

Gráfico 3. Años de experiencia de los Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba encuestados

1. ¿Cuántos años de experiencia profesional tiene en el ámbito del Derecho y el proceso penal?

6 respuestas



Pregunta 2. En su opinión: ¿qué función cumplen las circunstancias agravantes de la infracción penal en el COIP?

Tabla 1. Función que cumplen las circunstancias agravantes de la infracción penal en el COIP

Encuestados	Respuestas
Fiscales	✓ Incrementar la pena prevista para el tipo penal ✓ incrementar la pena para el sentenciado por las acciones cometidas ✓ Agravan la pena, por ejecutar la acción con mayor gravedad ✓ Cualificar la pena y prevención especial /general. Mayor reproche
Abogados	✓ Aumentar en un tercio a la pena ✓ Aumenta la pena ✓ Aumentar la dosificación penal ✓ Alargar una pena ✓ Como su palabra lo dice, agravar la conducta penal del infractor
Jueces	✓ Imponer la pena más grave ✓ Aumentan el quantum punitivo previsto en el tipo penal. ✓ Las circunstancias agravantes permiten al juzgador graduar la sanción dentro del marco legal previsto para cada tipo penal

-
- ✓ Aumentan la responsabilidad penal, peligrosidad y por ende aumenta la pena
 - ✓ Provocan que aumenten la pena
 - ✓ Modifican la pena
-

Discusión. En esta pregunta se consultó a los expertos sobre la función cumplen las circunstancias agravantes de la infracción penal en el COIP; de la revisión de las respuestas que constan en la Tabla 1 se puede constatar que en todos los casos existe coincidencia respecto a que es un mecanismo que permite aumentar el límite máximo del marco sancionador previsto para un delito en particular, y en algunos casos disponer que el juez aplique la pena más alta dentro del marco sancionador, si se prueba que concurre alguna de las circunstancia agravantes de la infracción.

Esa función es la misma tanto en relación con las circunstancias constitutivas del delito, como las circunstancias genéricas del artículo 47 del COIP. La diferencia entre unas y otras es que mientras las circunstancias constitutivas específicas ya están incorporadas al tipo penal como figuras agravadas que suponen la aplicación de una pena más grave, en las circunstancias genéricas corresponde al juzgador determinar el aumento de la pena que corresponda, luego de examinar si existen una o más circunstancias agravantes de la infracción, como lo dispone el párrafo final del artículo 44 del COIP.

Pregunta 3. De acuerdo con su experiencia, y con base en el principio dispositivo: ¿la atribución de calificar las circunstancias agravantes del tipo penal le corresponde al fiscal exclusivamente?

Tabla 2. Competencia del fiscal o el juez para calificar la existencia de circunstancias agravantes de la infracción

Encuestados	Respuestas
Fiscales	✓ Sí, porque la iniciativa procesal es de Fiscalía ✓ El fiscal acusa con agravante, pero es el Juez el que decide si procede o no

	✓ Correcto por ser el titular de la acción pública ✓ No solo al fiscal ✓ No
Abogados	✓ No al tribunal ✓ No al juez ya que está en obligación a sus funciones ✓ No ahora el juez puede determinar las mismas ✓ Juez ✓ El fiscal anuncia el juez valora
Jueces	✓ No, considero q esto es corresponde a todos los sujetos procesales ✓ No le corresponde al fiscal; ya que las partes aportan los hechos y el juez concede el derecho en base a los elementos probatorios presentados. ✓ La atribución no es exclusiva del fiscal. Corresponde primordialmente al fiscal como titular de la acción penal, ya que la calificación jurídica final es una función propia, indelegable y exclusiva del juez. ✓ Corresponde calificar al juez, el fiscal la presenta las alega ✓ Las partes conocen los hechos, el Juez pone el derecho. La calificación no es exclusiva del fiscal, el juez en base al tipo acusado, bien puede aplicar, no solo agravantes sino también atenuantes ✓ No

Discusión. Preguntada la opinión de los expertos sobre si la atribución de calificar las circunstancias agravantes del tipo penal le corresponde al fiscal exclusivamente, las respuestas fueron tanto a favor como en contra de la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes de la infracción. En el caso de los fiscales 4 de los 5 encuestados manifestaron que no es competencia del juez, que las circunstancias deben ser alegadas por el fiscal, y deben ser objeto de prueba en la audiencia.

El fundamento de ello es que el fiscal es el titular de la acción penal pública, y por tanto le corresponde indicar, en su alegato de cierre y en la formulación de cargos, la existencia de circunstancias agravantes de la infracción que deban ser aplicadas por el juez en la determinación de la pena.

Las respuestas de los abogados en libre ejercicio de la profesión también fueron diversas, pero en su mayoría apuntan a que el juez también estaría facultado para calificar la existencia de circunstancias agravantes de la infracción, con independencia de que hayan sido o no indicadas por el fiscal, o hayan sido debatidas en la audiencia de juicio oral. Un argumento en favor de esa posición es que corresponde al fiscal anunciarlas y al juez valorarlas en la sentencia, y que, al ser el juez director del proceso, puede observar la existencia de circunstancias agravantes y determinar la pena en razón de aquellas.

Las respuestas de los jueces encuestados fueron igualmente diversas. En su mayoría indicaron que no es atribución exclusiva del fiscal, sino que el juez y los sujetos procesales pueden alegar y proporcionar medios de prueba sobre la existencia de circunstancias modificativas de la infracción, ya sean atenuantes o agravantes. Que en todo caso el fiscal debe indicarlo o alegarlo, y el juez determinar si existen elementos suficientes para acreditar la existencia de circunstancias agravantes de la infracción y determinar la pena con base en ellas.

En resumen, no existe una respuesta única respecto a si es facultad exclusiva del fiscal calificar las circunstancias agravantes del tipo penal que se imputa a una persona, sino que también pueden indicarlo los demás sujetos procesales, incluso el juez. Ello es consistente con el análisis realizado en el epígrafe 4.3 donde se presentaron las dos posiciones básicas respecto a la compatibilidad de la aplicación oficiosa de agravantes con el principio dispositivo.

Pregunta 4. En su opinión: ¿una circunstancia agravante de la infracción que no haya sido calificada por el fiscal en su formulación de cargos puede ser aplicada de oficio por el juez?

Tabla 3. Una circunstancia agravante de la infracción que no haya sido calificada por el fiscal en su formulación de cargos puede ser aplicada de oficio por el juez

Encuestados	Respuestas
Fiscales	✓ No ✓ En la formulación de cargos no ✓ Correcto, a fin de garantizar el cumplimiento de la norma de una manera proporcional ✓ El fiscal no califica, subsume su imputación al tipo penal, pero el

	juzgador puede ante omisión de fiscal, hacerlo oficiosamente al dosificar la pena
Abogados	✓ Sí según resolución constitucional ✓ Si por resolución de la Corte Nacional de Justicia ✓ Si ✓ Si ✓ Si no es anunciada por el fiscal el juez no va a conocer el agravante
Jueces	✓ Considero q no, x el principio dispositivo ✓ Considero que sin por qué su aplicación se realiza por los hechos dados por probados en juicio a tal punto que en la actualidad es una obligación del juez aplicarlas por expresa disposición de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 15-2024. ✓ No, no puede. El juez no puede aplicar de oficio una circunstancia agravante que no haya sido imputada por el fiscal en la formulación de cargos o en la acusación ✓ Se corre el riesgo de dudar sobre la imparcialidad, sin embargo, podría hacerlo si son hechos probados en el juicio ✓ Si. Hay Resolución con fuerza de ley por parte de la Corte Nacional de Justicia. ✓ Sí

Discusión. En esta pregunta se consultó a los expertos acerca de si una ccircunstancia agravante de la infracción, que no haya sido calificada por el fiscal en su formulación de cargos, puede ser aplicada de oficio por el juez. En la mayoría de los casos los encuestados manifestaron estar de acuerdo con que el juez sí puede aplicar de manera oficiosa una ccircunstancia agravante de la infracción que no haya sido calificada por el fiscal en su formulación de cargos. Uno de los argumentos es que así lo ha decidido la Corte Nacional de Justicia.

La resolución mencionada dispuso que las circunstancias agravantes de la infracción se refieren a los hechos probados en la audiencia, y aunque el fiscal no la alegue es responsabilidad del juez observar su existencia y determinar la pena aplicable con base en aquella. Es decir, que,

sobre la base de los hechos probados, el juez puede determinar si además de la figura básica del tipo penal, existe alguna circunstancia constitutiva que da lugar a una figura agravada que implica una pena mayor, o si existe alguna circunstancia agravante genérica, que tendría el mismo efecto.

Quienes se expresaron en contra de que una circunstancia agravante de la infracción, que no haya sido calificada por el fiscal en su formulación de cargos, puede ser aplicada de oficio por el juez indicaron que ello puede afectar el principio de imparcialidad judicial, y que la persona procesada no habría tenido oportunidad de defenderse específicamente sobre el punto de hecho que constituiría una circunstancia agravante de la infracción, aun cuando esta esté implícita en los hechos probados sobre la base de los cuales se dicta la sentencia condenatoria.

En resumen, no existe una única respuesta sobre este particular a criterio de los expertos, aunque la Resolución No. 15-2024 de la Corte Nacional de Justicia dispone expresamente que el juez sí puede aplicar de manera oficiosa circunstancias agravantes no alegadas por el fiscal, porque se refiere a circunstancias relativas a los hechos probados que sí fueron objeto del debate.

Pregunta 5. ¿La defensa técnica de la persona procesada debe tener la oportunidad de contradecir la existencia de circunstancias agravantes alegadas por el fiscal?

Gráfico 4. Fiscales, sobre la oportunidad de la defensa técnica de contradecir la existencia de circunstancias agravantes alegadas por el fiscal

5. ¿La defensa técnica de la persona procesada debe tener la oportunidad de contradecir la existencia de circunstancias agravantes alegadas por el fiscal?

5 respuestas

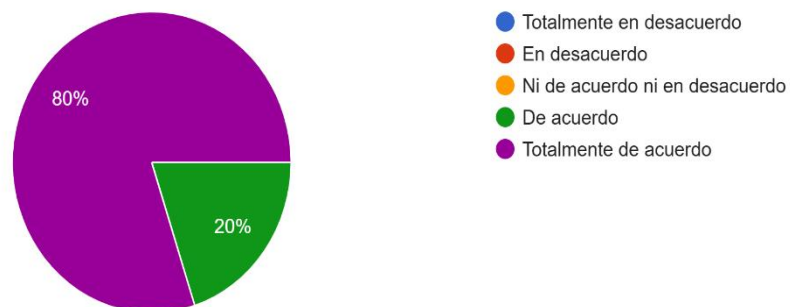


Gráfico 5. Abogados, sobre la oportunidad de la defensa técnica de contradecir la existencia de circunstancias agravantes alegadas por el fiscal

5. ¿La defensa técnica de la persona procesada debe tener la oportunidad de contradecir la existencia de circunstancias agravantes alegadas por el fiscal?

5 respuestas

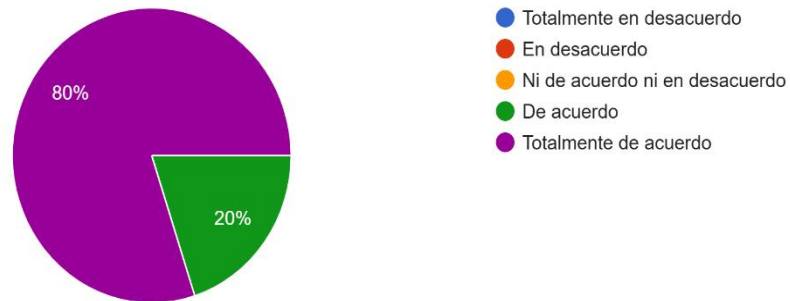
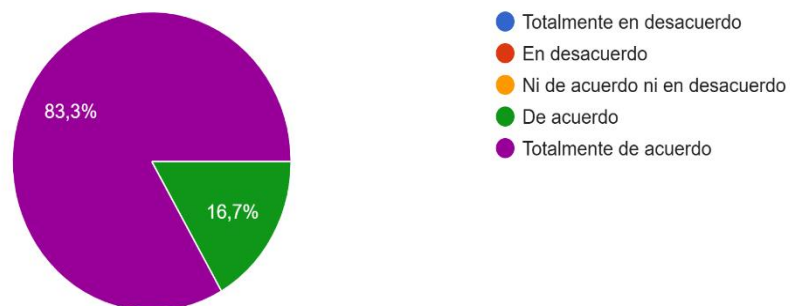


Gráfico 6. Jueces, sobre la oportunidad de la defensa técnica de contradecir la existencia de circunstancias agravantes alegadas por el fiscal

5. ¿La defensa técnica de la persona procesada debe tener la oportunidad de contradecir la existencia de circunstancias agravantes alegadas por el fiscal?

6 respuestas



Discusión. Los gráficos 4, 5 y 6 demuestra la prácticamente unanimidad de las respuestas a la pregunta acerca de si la defensa técnica de la persona procesada debe tener la oportunidad de contradecir la existencia de circunstancias agravantes alegadas por el fiscal.

Como puede apreciarse, en todos los casos la opinión mayoritaria expresa el acuerdo con que la persona procesada debe ejercer su derecho a la defensa cuando se le imputa alguna de las circunstancias agravantes genéricas o constitutivas del tipo penal, en relación con el delito del que se presume responsable, lo que supone evidentemente que aquellas circunstancias sean alegadas por el fiscal, y sean objeto de prueba específica. Aun cuando las circunstancias modificativas de la infracción, especialmente las agravantes, se refieran a los hechos probados, si el fiscal estima que la pena debe ser determinada en función de dichas circunstancias, debe mencionarlas expresamente en la audiencia, para que la defensa técnica tenga la oportunidad de contradecirla y aportar prueba en su favor.

Caso contrario, no se materializa la oportunidad de defenderse de la concurrencia de circunstancias agravantes de la infracción que luego serán tomadas en cuenta por el juez, al momento de determinar la pena concreta a aplicar. La opinión unívoca que expresa estar de acuerdo y totalmente de acuerdo, no deja lugar a dudas sobre el criterio positivo de los expertos respecto a la necesidad de que la persona procesada pueda defenderse de las circunstancias agravantes de la infracción, por lo cual deben expresamente señaladas por el fiscal.

Pregunta 6. En su opinión: ¿la aplicación de oficio de circunstancias agravantes de la infracción afecta el derecho a la defensa?

Tabla 4. Impacto de la aplicación de oficio de circunstancias agravantes de la infracción sobre el derecho a la defensa

Encuestados	Respuestas
Fiscales	✓ Sí, al principio dispositivo ✓ No ✓ No, por qué esta normando y la sanción debe establecer acorde al tipo penal y sus demás componentes. ✓ Dos posibilidades. Si el fiscal no las formula desde un principio puede alegarse que la imputación no fue clara y concreta, pero tribunal al momento de dosificar pena podría hacerlo si estas (agravantes) se han probado, ya que las mismas también tiene sus elementos objetivos y

	✓ No ✓ No ✓ Sí ✓ No ✓ Sí
Abogados	✓ No ✓ Sí ✓ No ✓ Sí
Jueces	✓ Así es, se menoscaba el principio dispositivo ✓ No afecta ya que la persona se defiende de hechos que son presentados al juez por medio de pruebas y con la oportunidad que el procesado se defienda y debata en audiencia pública y contradictoria. ✓ Si y no solo lo afecta: lo vulnera de forma estructural desde una perspectiva constitucional y procesal. ✓ Si se las trata dentro de la audiencia bajo el principio de igualdad no afectaría ✓ Si el fiscal indicó los hechos en la que se hacen conocer agravantes, así no diga la norma, el juez, no solo puede, sino que tiene la obligación jurídica debe aplicar. No viola el derecho a la defensa, siempre y cuando lo haya dicho en los hechos, por ejemplo, que se causó daño a adultos mayores. ✓ Si

Discusión. En esta interrogante se consultó a los expertos sobre si la aplicación de oficio de circunstancias agravantes de la infracción afecta el derecho a la defensa. Se parte del supuesto de que el juez puede aplicar, en la gradación de la pena, circunstancias agravantes de la infracción que no fueron alegadas por el fiscal, y por tanto de prueba específica en relación con la forma o lugar de ejecución, o la actitud de la persona procesada, que pudieran dar lugar a un aumento de la pena aplicable.

Las respuestas de los encuestados son divergentes. Seis de los encuestados indicaron que no se afecta el derecho a la defensa, indicando que, al tratarse de circunstancias implícitas en los hechos probados, es pertinente que el juez las tome en cuenta para establecer la pena a imponer, o

para especificar la modalidad de la conducta típica en el caso de las circunstancias agravantes constitutivas del tipo penal.

Los demás encuestados, la mayoría, manifestaron que sí se afecta el derecho a la defensa, porque al no haber sido alegadas por el fiscal las circunstancias agravantes, la persona procesada no pudo defenderse específicamente sobre las circunstancias de hecho que pudieran redundar en una agravación de la pena prevista para el delito base, si no se consideraran aquellas circunstancias. Por ello, la única forma no que no resultaría afectado aquel derecho, es que el fiscal indique expresamente la existencia de circunstancias agravantes de la infracción, y la persona procesada pueda ejercer su derecho a la defensa contra ese elemento fáctico en particular.

Pregunta 7. ¿Cuáles alternativas legales o jurisprudenciales se podrían utilizar para evitar que la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes de la infracción afecte el derecho a la defensa y el principio dispositivo?

Tabla 5. Alternativas legales o jurisprudenciales que se podrían utilizar para evitar que la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes de la infracción afecte el derecho a la defensa y el principio dispositivo

Encuestados	Respuestas
Fiscales	✓ La Constitución ✓ A mi criterio estoy de acuerdo que el juez al sentenciar aplique las circunstancias agravantes si no fueron indicadas por el fiscal ✓ Que la misma sea requisito sine qua non al momento de la formulación de cargos, que el juez como director de la audiencia, solicite al fiscal si hay o no agravantes en el proceso penal a investigarse. ✓ No sé si sea posible esto, por el principio del iura novit ✓ Principio de legalidad
Abogados	✓ En base al procedimiento basándose en los principios de contradicción e inmediación de la prueba ✓ Que se demandé la inconstitucional de la resolución de la Corte Nacional de Justicia.

	✓ Se efectiviza el principio ✓ Casos análogos ✓ Se violenta el debido proceso en el principio de contradicción
Jueces	✓ Que las circunstancias sean alegadas por cualquiera de los sujetos procesales ✓ Que se derogue la Resolución 15-2024 de la Corte Nacional de Justicia y se dicte otra en reemplazo. ✓ Control de congruencia estricta, entre acusación y sentencia. ✓ La plena aplicación del principio de contradicción y el entendimiento lógico motivado de la sentencia ✓ Indicar que no se dijo en lo fáctico en los cargos ✓ Dar tiempo para la defensa al observar el juez que se va aplicar la circunstancia agravante

Discusión. En esta pregunta se consultó a los expertos sobre las alternativas legales o jurisprudenciales que se podrían utilizar para evitar que la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes de la infracción afecte el derecho a la defensa y el principio dispositivo. Como puede apreciarse en la Tabla 5, se presentaron diferentes opciones que permitirían potenciar el derecho a la defensa de la persona procesada.

Entre las alternativas más relevantes se encuentra la de que la determinación sobre la existencia de circunstancias agravantes de la infracción sea requisito sine qua non al momento de la formulación de cargos, que el juez como director de la audiencia, solicite al fiscal si hay o no agravados en el proceso penal a investigarse. Es decir, que el juez debe solicitar al fiscal, sino lo hace expresamente, la indicación de si considera que deba valorarse la existencia de circunstancias agravantes genéricas o específicas, para que el procesado tenga la oportunidad de defenderse sobre ese particular.

Otra propuesta fue que, basándose en los principios de contradicción e inmediación de la prueba, se debe indicar en la audiencia de juicio si existen circunstancias agravantes de la infracción, y evitar con ello que el juez, posteriormente, aplique aquellas circunstancias de oficio en la fijación de la pena, sobre hechos que, si bien fueron probados en la audiencia, no se

mencionó que podrían tener como efecto un aumento de la pena, al tratarse de circunstancias agravantes de la infracción.

La falta de indicación expresa de la existencia de circunstancias agravantes de la infracción, o su aplicación oficiosa ante la omisión voluntaria o involuntaria del fiscal, trasciende a la sentencia, en relación con aquello es pertinente mencionar la alternativa de que se debe ejercer control de congruencia estricta, entre acusación y sentencia. Ello permitiría que, si no se alegaron por la fiscalía la existencia de circunstancias agravantes de la infracción, el juez no las puede aplicar de oficio; caso contrario la sentencia sería incoherente, y afectaría el principio dispositivo y el derecho a la defensa.

No menos importante es la propuesta de derogación de la Resolución 15-2024 de la Corte Nacional de Justicia, donde se dispone que el juez sí puede aplicar de manera oficiosa circunstancias agravantes de la infracción que no hayan sido expresamente indicadas por el fiscal, y por tanto objeto de contradicción y prueba específica.

En resumen, en opinión de los expertos se deben considerar varias alternativas de solución al problema de investigación planteada, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa, el principio dispositivo, la congruencia entre la petición del fiscal y la sentencia, y la seguridad jurídica, entre otros.

Del análisis realizado nuestra hipótesis ha sido comprobada: la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes de la infracción no alegadas por el fiscal, y no sometidas a prueba y contradicción en la audiencia de juicio, afecta el derecho a la defensa de la persona procesada y el principio dispositivo.

Esa aseveración encuentra su fundamento en los resultados de la investigación teórica, normativa y en la encuesta realizada a expertos, de lo cual, si bien no se deriva una única respuesta, sí se aprecia mayor plausibilidad de la tesis sostenida en cuanto a las afectaciones a los derechos y principios mencionados, y la necesidad de una reforma en sede judicial que garantice su efectiva vigencia. De cualquier manera, es importante señalar que sobre la aplicación oficiosa de las circunstancias agravantes no existe una respuesta única, sino diferentes posiciones teóricamente atadas o aplicadas en la práctica.

De la evidencia empírica se aprecia que muchos jueces justifican la aplicación oficiosa de las circunstancias agravantes de la infracción, sin que ello signifique que esa práctica es

coherente con el principio dispositivo, el principio de congruencia o el derecho a la defensa de la persona procesada. La práctica mencionada se ampara en la tesis de la Corte Nacional de Justicia que establece la facultad del juzgador de aplicar circunstancias agravantes no sometidas a debate en la audiencia, sin que ello sea objeto de análisis en el ámbito constitucional, donde una práctica más o menos generalizada no equivale a una práctica necesariamente compatible con los derechos y principios constitucionales.

Ante esa eventualidad, se deja constancia en esta investigación que la práctica judicial concordante o mayoritariamente aceptada no equivale a constitucionalidad, por lo el hecho de que la mayoría de los jueces justifiquen o practiquen la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes de la fracción, no equivale a su constitucionalidad. En segundo lugar, si bien la Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano de administración de justicia ordinaria, ella no es competente para definir qué prácticas son o no compatibles con la Constitución, pues no está entre sus funciones definir los estándares de constitucionalidad.

En síntesis, la interpretación judicial que ha hecho la Corte Nacional de Justicia de la aplicación oficiosa de las circunstancias agravantes puede ser estructuralmente errónea, y la práctica seguida por los jueces de garantías penales al amparo de aquella tesis sigue siendo incompatible con las exigencias del principio dispositivo y el principio de congruencia, y afecta el derecho a la defensa, por lo que su práctica extendida es un problema estructural de la justicia penal que debe ser analizado y resuelto n clave constitucional.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. El estudio permitió identificar las circunstancias agravantes no constitutivas del tipo penal previstas en el COIP, como resultado del estudio jurídico crítico de su configuración legal y su función en la determinación de la pena. En el ámbito normativo, en su artículo 44 el Código establece los mecanismos de aplicación de las atenuantes y agravantes, y establece las circunstancias atenuantes en el artículo 45, y las circunstancias agravantes en el artículo 47. En su principio de aplicación se establece que los elementos que integran la respectiva figura delictiva no constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes. En consecuencia, si la descripción del tipo penal incluye cualquiera de las circunstancias atenuantes o agravantes de la infracción, las establecidas en los artículos 45 y 47 no serán aplicables, dado que constituyen elementos del tipo penal. Así se fija la distinción entre circunstancias constitutivas y no constitutivas del tipo penal.
2. El examen del contenido y alcance del derecho a la defensa en el proceso penal ecuatoriano, con base en el estudio de la Constitución, el COIP y la doctrina especializada, permitió determinar que el mismo se ve afectado cuando se aplican de oficio circunstancias agravantes no alegadas por la fiscalía, dado que la persona procesada no tuvo oportunidad de defenderse y contradecir la prueba presentada para demostrar la existencia de aquella circunstancia, lo que le deja en desventaja respecto de la fiscalía, que aun cuando no indicó expresamente al juez la existencia de circunstancias agravantes que debían observarse en la gradación de la pena, su omisión es salvada por el juez al observar las circunstancias de manera oficiosa.
3. En el caso de que el juzgador pueda aplicar de oficio las circunstancias agravantes, el procesado no pudo defenderse de esa circunstancia en particular, por no ser alegada por el fiscal, afecta el derecho a la defensa, así como el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia. En el caso en que el juez no pueda aplicar de

oficio una circunstancia agravante no solicitada por el fiscal, la consecuencia sería que por una omisión de éste el juzgador no puede tomar en cuenta, al momento de fijar la pena, las circunstancias agravantes no constitutivas de la infracción, y por tanto aplicar una sanción mayor a la que determina el tipo penal en su marco sancionador.

4. En análisis del principio dispositivo en materia penal, realizado a través de la revisión normativa, permitió establecer que la aplicación oficiosa de circunstancias agravantes no solicitadas por el fiscal, resulta incompatible con sus exigencias normativas. El hecho que en ese supuesto el juez estaría determinando la sanción concreta con base en circunstancias no alegadas expresamente, y que no fueron objeto de prueba específica en la audiencia, donde la afectación tiene trascendencia en la sentencia, en la cual la pena se fija de manera incongruente en relación al alegato de la fiscalía, donde no se mencionaron circunstancias agravantes de la infracción, sin embargo, el juez las pareció para fijar la pena a la persona sancionada. De ahí que se aprecien dificultades de dogmática jurídica, al no respetarse el límite del principio *iura novit curia* en materia penal, la falta de diferenciación entre hechos e imputación normativa, y los límites que establece el principio de congruencia entre la formulación de cargos y la sentencia.

Recomendaciones

El problema de investigación planteado, según la revisión documental y normativa realizada, y de acuerdo con los criterios de los expertos encuestados, tiene diferentes alternativas de solución, que pasan a su vez por decisiones institucionales del Corte Nacional de Justicia, y de la Corte Constitucional. Con base en ello, se presentan en este apartado algunas de esas alternativas de solución.

1. Una alternativa sería que la Corte Nacional de Justicia derogue la Resolución 15-2024, donde se establece que es competencia de los jueces de garantías penales apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la infracción y fijar la pena con base en ellas, aun cuando no haya sido objeto de prueba específica en el juicio oral, ni hayan sido alegadas por el fiscal en la formulación de cargos o en sus alegatos.
2. Otra recomendación a falta de la primeramente indicada, sería que la Fiscalía General del Estado, como titular de la acción penal y directora de la investigación preprocesal y procesal, instruya a los fiscales en el sentido de que de existir circunstancias agravantes de la infracción que puedan incidir en la determinación de la pena, la aleguen expresamente en la audiencia de formulación de cargos y en la audiencia de juicio según el caso, para que la persona procesada pueda contradecir la prueba y ejercer el derecho a la defensa, con base en el principio dispositivo.
3. En tercer lugar, que la Corte Constitucional del Ecuador dicte la respectiva sentencia del Caso 1590-23-EP (2024), donde resuelva si la aplicación de una circunstancia agravante sin que esta haya sido alegada por la Fiscalía, vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que en ese supuesto la persona procesada no tuvo la oportunidad de contradecir la prueba específica en que se sustenta la aplicación oficiosa de la circunstancia agravante de la infracción.
4. Desde el punto de vista de la dogmática jurídica, se recomienda a los jueces de garantías penales, que en el ejercicio de su función jurisdiccional verifiquen si en la base fáctica de cada etapa procesal existe mención expresa de circunstancias agravantes de la infracción y de ser el caso asegurarse de que sean objeto de prueba y contradicción. En caso contrario, examinar con el titular de la acción penal publica si considera que deba tenerse

en cuenta alguna circunstancia de las mencionadas, para que luego evitar la aplicación de oficio, Para el efecto, se deberá diferenciar adecuadamente, entre hechos e imputación normativa, respetar los límites de cada principio dentro del sistema procesal acusatorio.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *FORO. Revista de Derecho*, 5-43.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial de 20 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial de 9 de marzo.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial de 10 de febrero.
- Astigueta, D. (2017). Las circunstancias agravantes de la pena. *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 79-102.
<https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/5505/1/circunstancias-agravantes-pena-astigueta.pdf>
- Bacigalupo, E. (1989). *Manual de Derecho penal*. Temis.
- Bacigalupo, E. (1999). *Principios constitucionales del Derecho penal*. Hammurabi: Buenos Aires.
- Baena, G. (2017). *Metodología de la Investigación*. Grupo Editorial Patria.
https://doi.org/http://www.biblioteca.cij.gob.mx/archivos/materiales_de_consulta/drogas_de_abuso/articulos/metodologia%20de%20la%20investigacion.pdf
- Bidart, G. (1996). *Manual de la Constitución reformada*. Ediar.
- Bustos, J., y Hormazábal, H. (2004). *Nuevo sistema de Derecho Penal*. Trotta: Madrid.
- CNJ. (2018). *Criterio no vinculante. Infracción penal. Aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes*. Corte Nacional de Justicia.
https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/infraccion-penal/002.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador, Caso 1590-23-EP (Corte Constitucional del Ecuador 23 de febrero de 2024).
- Corte Nacional de Justicia. (2017). *Criterios sobre inteligencia y aplicación de la ley. Materias penales*. Corte Nacional de Justicia.

- Corte Nacional de Justicia. (2018). *Oficio No. 1103-P-CNJ-2018. Criterio no vinculante. Aplicción de circunstancias atenuantes y agravantes*. Corte Nacional de Justicia.
- Corte Nacional de Justicia. (21 de agosto de 2024). *RESOLUCIÓN No. 15-2024*.
- Cubillo, J. (2018). El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional. *Estudios de Deusto*, 347-372.
- Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y razón práctica. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Ferrer, F. (2015). El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Jurídica Universidad de Palermo*(1), 155-184.
https://doi.org/https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-14/Revista_Juridica_Ano14-N1_06.pdf
- Gualán, G. (mayo de 2025). *El análisis de las circunstancias agravantes para la imposición de la pena en concreto a través del procedimiento abreviado, vulnera el principio de igualdad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador*.
<https://dspace.unl.edu.ec/items/e234ce33-36bd-4225-9147-ba576731fdaa/full>
- Guerrero, L., y Morocho, K. (2022). Análisis del principio de mínima intervención penal frente a la vulneración de la presunción de Inocencia en la legislación ecuatoriana. *Polo del Conocimiento*(6), 955-973.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. México, D.F: MacGraw-Hill.
- Lascurraín, J. (2019). *Manual de Introducción al Derecho Penal*. Madrid: BOE.
- Luzón, D. (2025). *Lecciones de Derecho Penal parte general*. Tirant Lo Blanch.
- Maldonado, J., Cabrera, J., Coppiano, R., y Santillán, J. (2022). Agravantes genéricas en los delitos con concurso de dos personas. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(3), 271-279.
- Martos, J. (1987). El principio de intervención penal mínima. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 99-134. Retrieved 4 de diciembre de 2023, from https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1987-10009900134
- Mejías, C. (2010). *Las circunstancias atenuantes y agravantes en la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal*.
https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20100505_01.pdf

- Mir, S. (2003). *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. B/F.
- Miranda, L. (2017). *Eficacia del procedimiento directo en la consecución de sentencias*. Universidad Andina Simón Bolívar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6036/1/T2528-MDPE-Miranda-Eficacia.pdf>
- Molina, F., y Mendoza, B. (2019). La determinación de la pena. Las instituciones individualizadoras y los sustitutivos de las penas privativas de libertad. En A. Lascuraín, *Manual de introducción al Derecho penal* (pp. 213-251). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Monroy, Á. (2013). Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? *Derecho y Realidad*(21), 25-31.
- Montoya, L. (2019). *La mínima intervención penal en el COIP en la imposición de la pena*. Universidad Andina Simón Bolívar. Retrieved 2 de diciembre de 2023, from <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6627/1/T2852-MDPE-Montoya-La%20minima.pdf>
- Nieto, A. (2005). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.
- OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: OEA. Retrieved 24 de octubre de 2019, from https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: ONU.
- Rodríguez, J. (1991). *Derecho Penal General*. Dykinson.
- Roxin, C. (2000). *Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Alternativa, Valencia, 2000. Tirant lo Blanch.
- Ruiz, M., y Ponce, M. (2016). Igualdad y contradicción en torno a la defensa de imputados y acusados en el sistema acusatorio. *Diké: Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*(19), 155-182. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6622387>
- Sentencia No. 0004-10-SEP-CC, 0388-09-EP (Corte Constitucional de Ecuador 24 de febrero de 2010).

- Soria, E., y Trelles, F. (2024). La aplicación de agravantes de oficio: un análisis desde la perspectiva del Derecho Penal del Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 9(4), 1820-1839.
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*(43), 1-37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>
- Tejada, P. (2019). Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales. *Revista de Derecho Ambiental*, 56-87.
- Verdugo, G., y Ramírez, J. (2022). Vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento directo. *Dominio de las Ciencias*, 1-12. <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/2517/ht>
- Villavella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. En W. Godínez, y J. García, *Metodologías: enseñanza e investigación jurídica* (pp. 921-953). México: UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6226/12a.pdf>
- Zurita, L., Alonso, F., y Durán, A. (2024). Circunstancias no constitutivas en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. *Revista Didasc@lia: didáctica y educación*, 15(4), 400-428. <https://revistas.ult.edu.cu/index.php/didascalía/article/view/2144>