



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN
ORAL**

TEMA:

DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA DEL PROCESADO EN
PROCEDIMIENTOS DIRECTOS CON RELACIÓN AL DELITO DE PORTE Y
TENENCIA DE ARMAS EN ECUADOR.

Trabajo de investigación previo a la obtención del grado de Magister en Derecho
Procesal y Litigación Oral

Autor:

Rafael Alberto Pérez Urbano

Tutor:

Dr. Marco Xavier Rodríguez Ruiz Phd.

QUITO – ECUADOR

2022 - 2023

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN
ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Rafael Alberto Pérez Urbano, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA DEL PROCESADO EN PROCEDIMIENTOS DIRECTOS CON RELACIÓN AL DELITO DE PORTE Y TENENCIA DE ARMAS EN ECUADOR”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 22 días del mes febrero del 2023, firmo conforme:

Autor: Rafael Alberto Pérez Urbano

Firma:

Número de Cédula: 0201751104

Dirección: Pichincha, Quito, La Kennedy

Correo Electrónico: rafaperezur@hotmail.com

Teléfono: 0994486114

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA DEL PROCESADO EN PROCEDIMIENTOS DIRECTOS CON RELACIÓN AL DELITO DE PORTE Y TENENCIA DE ARMAS EN ECUADOR”, presentado por Rafael Alberto Pérez Urbano, para optar por el Título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral,

CERTIFICO:

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 22 de febrero del 2023

.....
Dr. Marco Xavier Rodríguez Ruiz Phd.
TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de **MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL**, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 22 de febrero del 2023

Rafael Alberto Pérez Urbano.

C.C. No.: 0201751104

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA DEL PROCESADO EN PROCEDIMIENTOS DIRECTOS CON RELACIÓN AL DELITO DE PORTE Y TENENCIA DE ARMAS EN ECUADOR”, previo a la obtención del Título de MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 22 de febrero del 2023

.....
Mg. Diana Gabriela D´Ambrocio
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL

.....
Mg. Pedro Andrés Crespo Cabrera
VOCAL

.....
Dr. Marco Xavier Rodríguez Ruiz Phd.
TUTOR

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a Dios, por haberme guiado día a día mis pasos, que han conducido al éxito, por haberme dado la fortaleza para lograrlo.

Dedico al motor de mi vida que son mis hijos Samantha y Alexis, por quien me esfuerzo día a día.

Dedico a mi madre que siempre me guía desde el cielo, en cada paso que doy.

Dedico a mi familia que me apoya en cada una de mis actividades familiares, laborales y académicas.

Rafael Pérez

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Tecnológica Indoamérica que me ha permitido estudiar esta hermosa maestría. Agradezco a mis maestros que con muy buena voluntad han impartido sus conocimientos sin limitación de ninguna naturaleza. Agradezco a la Unidad de Flagrancia por haberme permitido trabajar y obtener la información necesaria para el desarrollo del presente trabajo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
APROBACIÓN TRIBUNAL	v
DEDICATORIA.....	vi
AGRADECIMIENTO	vii
RESUMEN EJECUTIVO	xi
ABSTRACT	xii
Planteamiento del problema	14
CAPÍTULO I.....	16
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA DEFENSA	16
Derecho natural y derecho positivo.....	18
Derecho natural.....	19
Derecho positivo.....	20
Evolución histórica del derecho a la defensa	21
Origen normativo del derecho a la defensa	23
Fundamentos políticos del derecho a la defensa	25
Evolución del derecho a la defensa en Ecuador	25
Origen de las armas de fuego	27
Ley de armas en el Ecuador.....	28
Tenencia y porte de armas de fuego en el COIP	28
CAPÍTULO II	31
METODOLOGÍA	31
Enfoque de la investigación	31
Metodología empleada	32
Método cuantitativo	32

Método cualitativo	32
Método de campo.....	33
Técnicas e instrumentos.....	33
Técnica documental	33
Proceso de recolección de datos	33
Análisis de los resultados de los procesos de tenencia y porte de armas de fuego	34
CAPÍTULO III.....	37
DERECHO A LA DEFENSA DEL PROCESADO	37
Sistema Acusatorio en Ecuador.....	37
Principios del sistema acusatorio	37
Sujetos procesales	40
Persona procesada.....	41
Derecho a la defensa.....	42
Audiencia de legalidad de la aprehensión, calificación de flagrancia y formulación de cargos.....	45
Legalidad de la aprehensión	45
Calificación de flagrancia	46
Tipos penales	47
Formulación de cargos.....	49
Procedimiento directo.....	49
Análisis de casos	51
Sobreseimientos	51
Sentencias condenatorias y absolutorias a través de audiencia de juicio directo	51
Procedimientos abreviados	60
CAPÍTULO IV	64
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	64
Conclusiones	64
Recomendaciones	66
Anexo 1	67
Cuadro de análisis de juicios	67
Glosario de términos	71

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1 Número de causas resueltas mediante procedimientos directos resueltos con sentencia condenatoria o absolutoria y los sobreseimientos	35
Gráfico No. 2 Número de causas sometidas a procedimiento abreviado.....	35

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMERICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN
ORAL

TEMA: DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA DEL PROCESADO EN PROCEDIMIENTOS DIRECTOS CON RELACIÓN AL DELITO DE PORTE Y TENENCIA DE ARMAS EN ECUADOR.

RESUMEN EJECUTIVO

El objetivo del presente trabajo es analizar la defensa empleada en los procesos que se sustancian en la Unidad de Flagrancia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, por el delito de tenencia o porte de arma de fuego calificados como flagrantes y sustanciados a través de procedimiento directo, a fin de verificar si la defensa de la persona procesada cumple los parámetros constitucionales en garantía de su patrocinado, para lo cual se realiza una investigación de campo de los procesos que se sustanciaron por el delito de tenencia o porte de arma de fuego de enero 2021 a agosto 2022, comparando las estrategias de defensa empleadas en cada uno de los procesos. Se concluye que en la mayoría de procesos sustanciados no se ejerce una defensa técnica activa lo que conduce a que el procesado sea condenado.

Palabras clave: armas de fuego letales, armas de fuego no letales, defensa técnica, procedimiento directo, delito de porte y tenencia de armas

**TECHNOLOGICAL UNIVERSITY INDOAMERICA
POSTGRADUATE MANAGEMENT**

**MASTER'S DEGREE IN LEGAL ARGUMENTATION AND ORAL
LITIGATION**

**SUBJECT: RIGHT TO TECHNICAL DEFENSE OF THE DEFENDANT IN
DIRECT PROCEEDINGS RELATED TO CARRYING AND POSSESSION
OF WEAPONS OFFENSE IN ECUADOR**

ABSTRACT

The paper's objective is to analyze the defense used in the proceedings conducted in the Mariscal Sucre Flagrancy Unit of the Metropolitan District of Quito for the possession or carrying of firearms offense that is classified as flagrant and substantiated through direct proceedings; in order to verify if the defendant defense complies with the constitutional parameters in the defendant guarantee. A processes field investigation that was substantiated for the possession or carrying of a firearm offense from January 2021 to August 2022 was carried out, comparing the defense strategies used in each one of the processes. It is concluded that in the majority of the processes substantiated, an active technical defense is not exercised, which leads to the defendant's conviction.

lethal firearms, non-lethal firearms, technical defense, direct procedure, the carrying and possession of firearms offense.

INTRODUCCIÓN

La Constitución y la normativa nacional e internacional establecen que las personas procesadas tienen derecho a contar con una defensa técnica jurídica que permita a quienes administran justicia resolver el proceso respetando el derecho a la defensa como una garantía mínima.

El objetivo del presente trabajo es analizar la defensa empleada en los procesos que se sustancian en la Unidad de Flagrancia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, por el delito de tenencia o portes de arma de fuego calificados como flagrantes y sustanciados a través de procedimiento directo.

Una vez analizada la estrategia legal aplicada en cada proceso se cuenta con elementos para concluir la existencia de beneficios o consecuencias para la persona procesada.

En ese contexto, el capítulo I examina la evolución del derecho a la defensa partiendo desde el origen de la humanidad, las creencias religiosas, la Carta Magna Inglesa del Rey Juan sin Tierra, los derechos generados en la independencia de los Estados Unidos de Norte América, la Revolución Francesa, y normas o códigos de convivencia social establecidos para evitar abusos de los derechos naturales ya existentes, los cuales más adelante fueron positivados dando origen a la normativa legal que permite regular los abusos de los más fuertes sobre los más débiles. La creación del derecho positivo delimitó las infracciones y sus sanciones dando origen al juicio mediante el cual las personas procesadas debían buscar mecanismos de defensa, los cuales han ido evolucionando paulatinamente con la sociedad.

El capítulo I aborda el origen histórico, evolución, uso, peligro y daño que producen las armas de fuego, la regularización de la tenencia o porte positivado como un delito de peligro abstracto que requiere sanción.

El capítulo II presenta la metodología aplicada (cualitativa, cuantitativa y de campo) que permitió analizar el delito de porte o tenencia de arma de fuego desde su inicio hasta los actuales momentos, aplicado a la práctica de ejecución del derecho a la defensa de las personas procesadas.

En el capítulo III se analizan los procesos generados en la Unidad de Flagrancia de la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito desde enero 2021 hasta agosto 2022, por el delito de tenencia o porte de arma de

fuego que fueron calificados como flagrantes, formulados cargos y tramitados a través de procedimiento directo, a la luz de lo establecido en el artículo 360 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Además, aborda el sistema acusatorio vigente en Ecuador compuesto por un organismo que acusa (Fiscalía); que se defiende (procesado) y un tercero imparcial que resuelve (juez/a).

Las resoluciones de los procesos objeto de estudio son: sobreseimiento, sentencia condenatoria o sentencia ratificatoria de inocencia que fueron sustanciados a través de procedimiento directo.

En el capítulo IV se presentan los hallazgos respecto de las estrategias de defensa de las y los patrocinadores de las personas procesadas. De igual forma, muestra las recomendaciones dirigidas a las y los patrocinadores.

Finalmente, la presente tesis invita al público lector a reflexionar sobre la importancia de la efectiva aplicación del derecho a la defensa técnica en la sustanciación de un proceso en el cual las y los patrocinadores de la persona procesada deben aplicar al máximo las estrategias que conduzcan a descubrir la verdad procesal mediante la prueba.

Planteamiento del problema

En la Unidad de Garantías Penales con Competencia en Infracciones Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito Parroquia Mariscal Sucre, se sustancian procesos por los delitos de tenencia y porte de arma de fuego, establecidos en el artículo 360 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), cuando son calificados como flagrantes y tramitados mediante procedimiento directo.

El objetivo es analizar la estrategia de defensa empleada en beneficio de los procesados, para lo cual se examinan todos los procesos por este tipo penal sustanciados desde enero 2021 hasta agosto 2022. Muchos de los procesados son condenados al someterse a un procedimiento abreviado, y otros son sentenciados a través de la audiencia de juzgamiento sin mayor prueba que determine la materialidad y la responsabilidad mucho menos su nexo causal, con la finalidad de establecer si existe o no los elementos necesarios para condenar a una persona, algo

que sí ocurre con los dictámenes abstentivos que por falta de prueba se emite un sobreseimiento.

El problema surge cuando el procesado no cuenta con la defensa técnica adecuada al no acceder al proceso y la prueba que sirve de base para su juzgamiento no está bien valorada, o se vulnera el derecho a la defensa del procesado por facilismo de la defensa para dar por terminado una causa a su favor.

La defensa de los procesados es un derecho constitucional que debe garantizarse con todas las herramientas que proporciona la normativa legal nacional e internacional, para que al procesado no se le vulnere su presunción de inocencia.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA DEFENSA

El derecho a la defensa es antiguo, ya en el *Génesis* Dios pregunta a Adán: “¿Y quién te dijo que estabas desnudo? ¿Acaso has comido del árbol que yo te prohibí?” (La Biblia, s.f., p. 6). Dios realizó una pregunta a Adán, quien debía responder de acuerdo con su conocimiento, fundamentándose en los hechos que sucedieron, lo que hoy en día se conoce como fundamentación fáctica, ejerciendo su derecho a la defensa. Demostrando así que desde el inicio de la sociedad quienes la integran buscan respuestas a los problemas.

Las personas desde sus inicios necesitaron agruparse para sobrevivir dando origen al clan, la tribu, la horda, la nación, y al Estado. El desarrollo de la sociedad pretende una convivencia lo más armónica posible entre quienes la integran, de ahí que el Estado se encuentra organizado por normativa legal, constitucional e internacional que persigue ese fin. Es así como el derecho a la defensa se relaciona estrechamente con los derechos humanos pues busca un equilibrio entre los más fuertes y los más débiles, principalmente en la legislación penal que es lo más visible, y sirve para precautelar los derechos de las víctimas, así como de la o las personas acusadas de cometer una infracción penal (delitos o contravenciones), constituyendo el mecanismo de defenderse en un proceso que debe ser resuelto por un tercero imparcial.

En el Siglo XIX Carrara (2008) respecto a la evolución de la normativa penal refiere lo siguiente:

Todos los diversos sistemas tenían un punto de partida común, a saber: la suposición de que la estirpe de Adán había llevado sobre la tierra dos distintos estados de vida. El primero (que se llamó primitivo, de naturaleza

y de libertad), llevado en el aislamiento y sin continuidad de relaciones entre los individuos, que es decir un estado salvaje y de disgregación. El segundo, de asociación recíproca, que, merced a una forma cualquiera, sometía a los hombres a una autoridad y a una ley humana, esto es, un estado de sociedad civil. (p. 11)

Es así como Albán (2005) expone “La escasez y, a veces, la carencia absoluta de fuentes documentales hace muy difícil determinar con precisión el contenido de las leyes penales de los pueblos antiguos” (p. 30).

El análisis histórico de la sociedad determina que las personas tienen una predisposición de agruparse porque al permanecer aislados la consecuencia es la extinción de la especie humana, la agrupación de las personas da origen a una normativa natural y con la evolución a una normativa positiva para la convivencia entre personas.

Así también, Albán (2005) refiere que el derecho penal tiene doble perspectiva: la primera como un mecanismo de control social y la segunda de la normativa organizativa. De igual manera analiza al derecho penal como subjetivo que consiste en la voluntad de hacer o no hacer algo, mientras que el derecho penal objetivo es la norma jurídica que le permite o no hacer algo a las personas (p. 2).

El derecho penal se genera como fuente de convivencia social, con la finalidad de precautelar los abusos del Estado con las personas, o de los más fuertes sobre los más débiles.

En un sentido prejurídico y natural el verbo defenderse significa rechazar por sí mismo una agresión. Para Gutiérrez (1973) “La defensa se vincula así a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia” (p. 760). Desde el origen de la sociedad las personas tuvieron que agruparse para defenderse, acto seguido, siempre el más fuerte quería imponerse sobre el más débil. Con el pasar del tiempo se implementaron normas de convivencia, que luego fueron positivizadas, para precautelar la armonía de convivencia social.

Ahora bien, para Albán (2005) “Las normas penales, como todas las demás, se manifestaron inicialmente de una manera consuetudinaria” (p. 30). La evolución normativa tuvo como antecedente las creencias de los pueblos, es decir la parte

consuetudinaria, y como los pueblos tenían diversas creencias, se tuvo que organizar para que la sociedad pueda regularse y no exista arbitrariedades, con lo cual inició el derecho penal que desde sus inicios se ha ido nutriendo de diversas fuentes, lo que conlleva que la sociedad tenga una armonía en su normativa penal, su vivencia, su creencia, e incluso el respeto a su ideología religiosa, pragmática, etc. Como parte del derecho penal, el derecho a la defensa es fundamental, constituyéndose como una parte estructural de los derechos de la víctima, fiscalía y del procesado, defensa que se ejerce en un proceso, con las debidas garantías que les asisten a los sujetos procesales.

La evolución constante del derecho a la defensa, de acuerdo con las civilizaciones, su organización social, desarrollo filosófico y diversas políticas aplicadas por los gobernantes, ha permitido implementar cada vez más garantías procesales.

Derecho natural y derecho positivo

Desde el origen de la humanidad los seres humanos poseen derechos naturales implícitos, los cuales por la existencia de conflictos se requiere reconocerlos explícitamente en normativa legal.

En ese sentido, Hervada (2011) al realizar una clasificación sobre el derecho natural y el derecho positivo menciona:

La norma jurídica positiva no puede abrogar los mandatos y prohibiciones naturales; es decir, no puede destruir la obligatoriedad de la norma jurídica natural que prescribe o prohíbe una conducta. Esta obligatoriedad se asienta en un deber de justicia fundado en la naturaleza humana; por lo tanto, para destruir la obligatoriedad de los mandatos y prohibiciones naturales habría que corromper la razón de justicia del deber, lo cual disolvería el deber mismo. Pero, tratándose de un deber natural, tal destrucción sólo sería posible por mutación de la misma naturaleza, lo cual evidentemente no hace la norma positiva. En consecuencia, la ley positiva opuesta a un mandato o prohibición naturales contraría lo justo natural, teniendo el carácter de violencia, norma injusta, lo cual no es derecho del poder, sino prepotencia del poder: es violencia institucional. Al no responder a un derecho del poder, carece de la esencia misma de la juridicidad: no se impone porque es

derecho -en virtud de un deber de justicia-, sino por razón de fuerza, y esto no es derecho, sino violencia. (p. 173)

El derecho natural nace de forma intrínseca con el hombre y se fomenta con mayor fuerza cuando se asocia, siendo un derecho muy relacionado con el aspecto moral, pero con el transcurso del tiempo la evolución de la sociedad, la ciencia, la tecnología y sobre todo la convivencia entre personas, llevó a implementar un derecho positivizado con la intención de que exista armonía en la sociedad.

Derecho natural

Para Carrara (2008) el derecho natural guarda estrecha relación con la existencia de un Dios todo poderoso que muestra cómo se debería convivir en el mundo:

Dios sometió todo lo creado a perpetua armonía. Y cuando en la sexta época hizo al hombre a su semejanza, esto es dotado de alma espiritual, rico de inteligencia y de libre voluntad, cuando hizo esta obra, la más bella de la divina sabiduría, arrojó al mismo tiempo sobre la tierra la simiente de una serie de seres que podían ser dirigidos y responder de sus propias acciones. Estos seres no podían, como los simples cuerpos, estar sometidos a las solas leyes físicas, y así una ley moral nació con ellos: la ley natural. Quien la niega, niega a Dios. (p. 13)

Desde el origen de la sociedad, existieron temores y limitaciones, por las creencias, y diversos aspectos entre ellos los religiosos que designan rendir sumisión a divinidades. De ahí la creencia de que el castigo por las malas acciones se vería en las cosechas, en su descendencia, en su suerte. Con el pasar del tiempo no bastaba con el castigo a través de las creencias, por lo que fue necesario aplicar otro tipo de medidas más efectivas. Es en ese entonces, que se positivista la normativa legal con la creación de las sanciones correspondientes.

Para Hervada (2011) el derecho natural tiene que ver con la:

Relación de la ley humana con la ley natural. Siendo la ley natural la participación de la ley eterna, y derivando toda ley humana verdadera de la ley eterna, como se dijo, es claro que toda ley humana - *lex humanitus posita*-, para ser verdadera ley, debe derivar de la ley natural. (p. 169)

Por su parte, Carrara (2008) analiza que:

La sociedad, tiene su origen disgregado y salvaje, existiendo un estado extrasocial, llegando a una vida de mutua asociación, destinado para prosperar y crecer, iniciando el cambio con la existencia de una divinidad, que descendió a la tierra para imponer a los hombres una vida en unión, con la finalidad de evitar que los más fuertes sometan a los más débiles, con la hipótesis global mediante contrato estipulado entre los hombres, dando origen a dos etapas de la vida del hombre, la primera de aislamiento y sin continuidad de relaciones entre individuos, (un estado salvaje); y, la segunda cuando existe la asociación recíproca, que sometía a las persona a una ley humana llegando la sociedad civil. (p. 11)

Derecho positivo

Con la evolución del derecho, se plantea el objetivo de respetar los derechos propios y de las otras personas dando paso al derecho a la defensa como un mecanismo de coexistencia.

En esa época las personas eran analizadas desde varios puntos de vista como el antropológico, físico y social, mirando a la persona procesada “como un defectuoso psicológico que incurre a través de su comportamiento en una lesión peligrosa para la sociedad, la que a su vez, debe defenderse con medios idóneos” (Vázquez, 1996, p. 47), dividiendo a las personas por su aspecto, origen, color de piel y rasgos físicos que permitían identificar quién era un delincuente, y en consecuencia proteger a la sociedad de estas personas.

Dando un concepto aplicable a la defensa del procesado al mencionar que tiene que ser oída, y con la prueba suficiente para que una persona sea juzgada una vez positivizada la normativa.

Por su parte Kelsen (1982) en cuanto a positivizar las leyes naturales en leyes positivas expone lo siguiente:

Cuando la *Teoría pura del derecho* emprende la tarea de delimitar el conocimiento del derecho frente a esas disciplinas, no lo hace, por cierto, por ignorancia o rechazo de la relación, sino porque busca evitar un

sincretismo metódico que oscurece la esencia de la ciencia jurídica y borra los límites que le traza la naturaleza de su objeto. (p. 15)

La normativa que regula el comportamiento humano, como cuando el agente de tránsito levanta la mano para que se detenga, orden que es cumplida, o un semáforo con la luz que señala una persona puede continuar o parar, luego fue positivizado para su ejecución y cumplimiento.

Evolución histórica del derecho a la defensa

Con la positivización del derecho surge la necesidad de equilibrar la estructura procesal en beneficio de la persona procesada mediante el derecho a la defensa.

De hecho, Goldschmidt (1961) advierte que la defensa se constituye como una institución procesal desde la antigüedad, es así que, en la antigua Grecia, la persona que se le acusaba por un delito debía comparecer por sí mismo, o representado por un tercero y la aprobación de los dictámenes eran elaborados por peritos jurídicos especiales (p. 105). Entonces desde la antigua Grecia se desarrollan mecanismos de defensa para acercarse a la realidad de lo que sucede en cada proceso, guiado por un tercero imparcial encargado de juzgar, no solo se basaban en testimonios, sino que ya existía el aporte de personas con experiencia que inteligenciaban a los juzgadores, lo que hoy denominamos peritos que permiten que la prueba sea lo más cercana a la realidad de los hechos a juzgar.

El proceso penal comienza generando roles y funciones independientes a los que hoy conocemos como sujetos procesales. El proceso es guiado por el juez, un tercero imparcial que garantizará que no se vulneren derechos de los sujetos procesales.

En este orden de ideas, Albán (2005) explica que, en la antigua Grecia, en el florecimiento de la normativa penal, existía abundante información referente a los delitos y las penas básicamente de orden público, religioso, pero siempre se sanciona con mayor dureza a los delitos que afectan al Estado. En el desarrollo de los procesos muchas veces se sanciona delitos que no estaban tipificados en la normativa legal vigente (p. 31). El Estado debía cuidar la no vulneración de su estructura y patrimonio, que pertenece a la ciudadanía, así también proteger a quienes la integran y brindar garantías mínimas en su juzgamiento. Sancionar a una

persona sin una normativa penal vigente, ya constituye una arbitrariedad, lo que ha permitido evolucionar las garantías que le asisten al procesado y su no vulneración.

Con el decurso del tiempo el sistema penal y procesal penal ha evolucionado, en especial en la forma como el procesado debe ejercer su defensa, así lo menciona Moreno (1982):

Toda la actividad precisa para contribuir a eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha hecho recaer sobre una determinada persona. Y más especialmente, como el derecho del imputado a la tutela de su libertad, cuando pretende la observancia de las normas que evitan la lesión del propio derecho a la libertad. (p. 24)

El Estado y su estructura, con la evolución de la sociedad, ha tenido como elemento principal a las personas. De ahí que se han ido promulgando derechos para cada una de ellas, creando derechos para víctimas, procesadas y un debido proceso, respetando las etapas que se debe cumplir para que la resolución tomada sea la más acertada posible.

Vázquez (1996) subraya que lo importante de la evolución del derecho es haber establecido “como sustancia existente por derecho propio y como fin en sí misma, como fundamento ontológico y moral de todo orden normativo” (p. 38). Lo que permite a la persona procesada tener una participación en un proceso penal de forma muy activa constituyendo como objetivo fundamental la no vulneración de derechos.

Todos los antecedentes que se han expuesto dan inicio a la escuela clásica que separa las normas legales de las normas religiosas, llegando a establecer que los seres humanos por si solos tienen derechos fundamentales, los cuales limitan al Estado en lo referente a su poder punitivo, aboliendo la tortura he intentado humanizar los castigos. En tal virtud, se distinguió el derecho sustantivo del derecho procesal, existiendo la discrecionalidad de los gobernantes y los jueces.

Así a través de las obras de Locke, Diderot, D Alembert, Holbach, Helveticus, Montesquieu y Rousseau, se aboga por una mayor benignidad en la punición, por una previa determinación de los delitos, contra el uso del tormento, contra la arbitrariedad de los jueces y por la existencia de garantías para el procedimiento. (Vásquez, 1996, p. 39)

En esa misma línea:

Para el Marqués de Beccaria *El nullum crimen, nulla poena, sine lege*, debe entenderse integrado dentro del propósito general de estricta limitación otorgada por los iluministas en general y Beccaria en particular a la facultad punitiva del Estado; el derecho de castigar surge de las condiciones del pacto social, por ello es limitadísimo; en consecuencia, el derecho que traspase el límite es abuso y no justicia, es hecho y no derecho (Vásquez, 1996, p. 42).

El desarrollo filosófico del derecho penal ha permitido que, si una persona es acusada por una infracción penal, que debe estar en una ley previamente constituida, vigente y aplicable, debe contener una pena que guarde estrecha relación con el delito para su imposición.

Para Vásquez (1996, p. 42) “La sociedad civil se concibe, por su destino y constitución, por su origen y finalidad, como un sistema orgánico fundado en la naturaleza del hombre-sociedad que, mediante el derecho defiende a la vez y armónicamente, al individuo y la comunidad”, lo que permite que las autoridades puedan frenar los delitos, y las leyes puedan frenar la violencia de los jueces, los procesos deben estar investidos con garantías mínimas para los sujetos procesales.

El derecho a la defensa, analizado y plasmado en distintas obras, se fundamenta en el derecho a la naturaleza del ser humano, pues “este derecho no es dado por la sociedad, sino que existe antes de ella y en tal sentido, no es un privilegio ni una concesión, sino un verdadero derecho original del hombre y, por lo siguiente inalienable” (Vásquez, 1996, p. 46).

Origen normativo del derecho a la defensa

Como se señaló en los párrafos anteriores el derecho a la defensa existía en la práctica con una normativa dispersa, más adelante se va plasmando en leyes y constituciones, a fin de evitar abusos por parte del Estado, dado que, si alguien era acusado de una infracción penal, se le declaraba culpable por cómo estaba estructurado el procedimiento penal para el procesado. El Estado debía atacar con todo su poder de forma desproporcional al momento de juzgar y condenar. Tampoco se contaba con la garantía mínima de un juicio justo, razón por la cual se considera que el derecho penal humano era inexistente. El derecho para los procesados, en su origen, se plasma en la primera Carta Magna Inglesa de 1215 en

la cláusula 39, base del derecho constitucional a nivel mundial, mediante la cual un grupo de nobles consiguieron que el Rey Juan Sin Tierra reconociera ciertos derechos al procesado señalando:

Ningún hombre libre será arrestado o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por ley del país. (p. 6)

Con este artículo incorporado en la Constitución del Rey Juan sin Tierra, los gobernantes y juzgadores tenían límites, ya no existía arbitrariedades contra los derechos de las personas. Se instauró así el derecho a un juicio justo, y con el pasar del tiempo la garantía de derecho a la defensa.

El siguiente evento importante en el desarrollo del derecho a la defensa es la independencia de Estados Unidos de Norte América del 4 de julio de 1776. Con la independencia el Congreso aprobó la Constitución redactada por Thomas Jefferson, estableciendo derechos de las personas como la libertad y la igualdad, sin embargo, a pesar de existir una Constitución con garantías, tuvo que transcurrir mucho tiempo para que se apliquen los derechos a la ciudadanía y a los procesados, en especial por la existencia de aspectos de discriminación racial (p. 3).

Al respecto, Vázquez (1996) señala que el derecho a la defensa fue expresado en la Declaración de Principios de Virginia que establece:

En toda acusación criminal el hombre tiene derecho a conocer la causa y la naturaleza de la acusación, a ser careado con los acusadores y testigos, a producir prueba a su favor y a ser juzgado rápidamente por un tribunal imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable. (p. 60)

Estados Unidos de Norteamérica promulgó una estructura jurídica que benefició a la persona acusada al referir que para juzgarla debe ser procesada, tener conocimiento de lo que se le acusa, ejercer una defensa, además solo cuando exista unanimidad procederá a condenar, principio procesal que hoy se conoce como el juzgador debe tener el convencimiento de la culpabilidad (COIP, 2014, artículo 5) conocida como la certeza de la culpabilidad, ante lo cual, para emitir una sentencia condenatoria, de no cumplir con los requisitos que determinen culpabilidad,

simplemente se le declaraba inocente o se ratificaba el estado de inocencia de la persona procesada. El abogado patrocinador del procesado es quien establece la duda al juzgador, a través de los mecanismos y herramientas que le proporciona la normativa legal y constitucional vigente.

El siguiente evento importante fue la Revolución Francesa que sirvió para la consecución de los derechos y garantías a favor del ser humano con su Declaración de Derechos del Hombre del 26 de agosto de 1789, en la cual se consiguió derechos a la libertad, igualdad, y la fraternidad. En lo que tiene que ver con el derecho a la defensa se proclamó que nadie puede ser acusado, arrestado o detenido sino cuando expresamente señala la ley con las garantías debidas.

Fundamentos políticos del derecho a la defensa

Para Gómez (2004) la justificación del derecho penal en el Estado se entiende en el siguiente sentido:

La justificación del Estado, como la personificación jurídica de la sociedad, está en la ineludible obligación de defender al conjunto de ciudadanos que representa del ataque nocivo del hecho punible, es por ello que la acción defensiva se manifiesta mediante la sanción de reglas de carácter advertidos, previsivos y punitivo, que orienta el papel y la relación del Estado con el individuo que solo puede ser aceptada por quienes consideran al Estado como fuente única de derechos, que reconoce que el individuo posee derechos penales individuales, tales derechos no son de carácter privado sino de derecho público. (p. 4)

Parte de la estructura que tiene el Estado es que las personas tienen que defenderse, en los procesos penales, para que exista una armonía en el curso del proceso, y el juzgador valore lo actuado para llegar a una conclusión lo más cercana posible a la verdad procesal, más no a la verdad histórica, siendo una política de Estado promulgar leyes penales que permitan tener una convivencia armónica.

Evolución del derecho a la defensa en Ecuador

Históricamente en la legislación ecuatoriana no se establecía el derecho a la defensa, no obstante, sí se mencionaba ciertos derechos como “Ningún ciudadano puede ser distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisión especial, ni por

ley que no sea anterior al delito. Se conserva el fuero eclesiástico, militar y de comercio (Constitución del Estado de Ecuador, 1830, artículo 58).

De otro lado, ya en la Constitución de Ecuador (1861) aparece por primera vez en forma expresa el derecho a la defensa donde se señala:

Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales ni juzgado por comisión especial ni por ley que no sea anterior al delito, ni privado del derecho de defensa en cualquier estado de la causa. (Artículo 105)

Además, el artículo 106 detalla:

Nadie puede ser arrestado, sino únicamente cuando ordena una autoridad competente, así como también cuando sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de veinticuatro horas, a lo más del arresto de alguna persona, el juez expedirá una orden firmada en que se expresen los motivos de la prisión y si deben o no estar incomunicado, de lo cual se dará copia. El juez que faltare a esta disposición y el alcaide que no la reclamare, será castigado como reos de detención arbitraria.

Producto de la evolución de la normativa legal, el derecho penal también ha tenido una evolución muy importante. La legislación actual se basa en una normativa constitucional, como lo detalla la Constitución de la República de Ecuador (2008) al señalar en su artículo 76, numeral 7, literal g “En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor”, que guarda relación con que:

Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Los jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. (Artículo 426)

Lo citado anteriormente da cuenta de que Ecuador cuenta con una legislación penal garantista que cumple estándares internacionales en beneficio de

las personas procesadas, así como también de las víctimas, siempre enmarcado en el debido proceso.

El proceso penal, se basa en el sistema acusatorio adversarial en el que cada uno de los sujetos procesales tiene su participación siendo Fiscalía titular del ejercicio de la acción penal pública, la defensa técnica debe defender al procesado, así como también la víctima debe ejercer su defensa ya sea con su abogado o con el auspicio de la Fiscalía, donde quien juzga garantiza el proceso.

La evolución del derecho penal ha sido constante, estableciendo diversas garantías para la sustanciación de los procesos, el objetivo del desarrollo de la tesis es el estudio de la vulneración al derecho a la defensa del procesado en los juicios directos, cuando se les ha procesado por el delito de tenencia o porte de arma de fuego, por lo tanto, las armas de fuego también han tenido una evolución que se detalla de la siguiente manera.

Origen de las armas de fuego

El estudio de esta tesis está relacionado con el uso de las armas de fuego. Por lo que para el estudio del derecho a la defensa se realiza un breve análisis del origen de las armas de fuego que se remonta como primer elemento al descubrimiento de la pólvora, su utilización en las armas de fuego en inicios utilizadas por los europeos en el siglo XIV, siendo armas muy rudimentarias que consistía en un cañón sujeto a un pedazo de madera unido con abrazaderas, tenía muy poca precisión y servía más para asustar al enemigo (Ocete, 1982, p. 11).

En el siglo XVI, la evolución de las armas de fuego estuvo relacionada con la utilización de los mosquetes, armas con una mecha para explosionar. En 1818 los ingleses Joshua Shaw y D. Egg Deubouberd inventaron una cápsula que se denominó en el futuro fulminante que sirve para la explosión de la pólvora y la expulsión del proyectil, lo que generó la evolución de armas de fuego más pequeñas con mayor precisión y alcance (Ocete, 1982, p. 23) lo cual facilitó su incorporación en la utilización militar, y se convirtió en parte de las políticas de Estado como mecanismo de protección. En 1851 Robert Adams elaboró el primer revólver y Eugene Leufaucheux el primer cartucho de aguja generando una evolución en las guerras, es así como los ejércitos de Francia en 1856 y de España en 1863 adoptaron estas armas cortas como parte de su artillería militar (Ocete, 1982, p. 34).

Así también, en los siglos XVIII, XIX y XX el desarrollo tecnológico de las armas de fuego se convirtió en parte de las guerras y de la sociedad. El objetivo de su creación y desarrollo fue exclusivamente militar. Las armas de fuego evolucionaron desde ser muy rústicas hasta armas muy pequeñas con la capacidad de generar mayor daño a su víctima, es así que la utilización de las armas pequeñas también ha sido acusada de potenciar la violencia y la muerte tanto durante la guerra como fuera de ella. De ahí que, el índice alarmante de víctimas producto del uso de armas de fuego generó una política estatal, con la finalidad de controlar su venta y utilización (p. 42).

Ley de armas en el Ecuador

Mediante Decreto Supremo N.º 3757 se creó la Ley sobre armas, municiones, explosivos y accesorios (1980), establecía que “está prohibida la posesión de armas destinadas al uso y empleo de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, a personas ajenas a esta institución” (artículo 6).

Así mismo, este cuerpo legal menciona que:

Los que con violación a las normas de esta Ley, fabricaren, suministraren, adquieran, sustrajeren, arrojaren, usaren, transporten o tuvieran en su poder armas de fuego, municiones, explosivos, accesorios o materiales distintos a su aplicación serán reprimidos con reclusión menor de 3 a 6 años y con multa de un mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio el decomiso de las armas de fuego, municiones, explosivos, accesorios, materias primas que constituyen la infracción. (Decreto Supremo N.º 3757, 1980, artículo 31)

La referida ley se promulgó para regular la tenencia o posesión de armas de fuego, las características del tipo penal y las sanciones para las personas que sin estar capacitadas porten o tengan armas de fuego para cometer actos delictivos.

Finalmente, en 2014 se crea el COIP, cuerpo legal en el cual se unifica y regula la tenencia y el porte de armas de fuego.

Tenencia y porte de armas de fuego en el COIP

En Ecuador ante la existencia de violencia se genera normativa para analizar, regular y legislar sobre la prevención de los delitos de peligro abstracto, y

nace el delito de porte y la tenencia de armas de fuego, que está presente en la legislación penal ecuatoriana.

De esta forma, el cometimiento de delitos que son descubiertos de forma inmediata, de acuerdo con la legislación ecuatoriana se denominan flagrantes, acorde con lo señalado en el artículo 527 del COIP. En tal virtud, el análisis y desarrollo de esta tesis, se basa en la vulneración al derecho a la defensa en delito flagrante de tenencia o porte de armas de fuego y el procedimiento directo que se debe seguir de acuerdo con lo dispuesto en el COIP.

El derecho a la defensa de la persona procesada, encuentra su manifestación concreta, no sólo en la Constitución de la República del Ecuador sino en el ordenamiento interno (COIP), relacionado con tratados y convenios internacionales, es por ello que en la primera parte de esta investigación se comenta brevemente la normativa constitucional y luego la normativa orgánica sobre el derecho de defensa, que será comparado con la normativa internacional, prestando especial atención en los mecanismos de defensa aplicados en los diferentes procesos que se han sustanciado en la “Unidad de Flagrancia Mariscal Sucre”, por el delito de tenencia y porte de arma de fuego.

En una segunda parte se abordan las manifestaciones concretas del derecho de defensa. El procesado tiene derecho a que le asista jurídicamente un abogado en su defensa, desde la audiencia de calificación de flagrancia en la instrucción fiscal y en juicio de procedimiento directo, centrándose en el estudio de la defensa técnica, haciendo alusión especial a su contenido concreto que se traduce en los siguientes derechos: elección de abogado defensor sea público o privado, a comunicarse libre y confidencialmente con el abogado para la preparación de su defensa con las técnicas adecuadas de defensa.

El artículo 360 del COIP regula la tenencia y porte de armas de fuego, no obstante, a fin de contar con mayor claridad sobre las armas que se debe juzgar, se promulgó el Acuerdo Ministerial 096 que especifica la clasificación de las armas de fuego en letales, no letales, traumáticas y de fogeo, que se encuentra a partir del artículo 119 del referido acuerdo ministerial.

Debiendo tomar en consideración que:

PRIMERA. - las personas naturales con autorización tenencia de armas como deportivas que dispongan de armas no letales neumáticas y las personas jurídicas que disponga de armas de fuego no letales traumáticas y fogeo y eléctricas registradas en el sistema informático SINCOAR, deberán en el plazo de un año haber renovado el registro de las armas a partir de la expedición del presente acuerdo ministerial. (Acuerdo Ministerial N.º 096, 2021)

Con la elaboración del acuerdo en referencia, Se está especificando que todas las armas de fuego sean letal o no letal, deben contar con la autorización respectiva de lo contrario se incumple la normativa legal y por lo tanto son imputables las personas que incumplan esta normativa legal.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

La presente investigación utiliza el método cualitativo y cuantitativo a partir de los cuales se arriba a la conclusión del problema planteado.

En el presente trabajo se aborda la vulneración del derecho a la defensa de la persona procesada, por falta de una defensa técnica del abogado patrocinador sea público o privado en los delitos de tenencia y porte de arma de fuego, en este sentido para el desarrollo del presente trabajo, se va a utilizar la siguiente metodología:

Enfoque de la investigación

El enfoque de la investigación se centra en el análisis de la vulneración del derecho a la defensa de la persona procesada en los delitos de porte o tenencia de armas de fuego, calificado como flagrantes en la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Infracciones Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito. En los casos se analiza la técnica argumentativa utilizada por el abogado del procesado.

En los dictámenes abstentivos que emite Fiscalía, corresponde analizar su fundamentación, existiendo varias posibilidades como la falta de prolijidad en el despacho, descuido en solicitar una diligencia, la no incorporación de los indicios al expediente por parte de Fiscalía o la incorporación de buenos y adecuados argumentos por parte de la defensa de la persona procesada.

Examinar los procesos que se han sustanciado a través de procedimiento directo, con la finalidad de establecer la técnica jurídica aplicada por parte de la defensa técnica de la persona procesada, que condujo a establecer una sentencia condenatoria, y llegar a estudiar las razones por las que se genera la condena.

Estudiar los procesos que se han sustanciado a través de procedimiento directo, con la finalidad de determinar la técnica jurídica aplicada por parte de la

defensa técnica de la persona procesada, que condujo a la decisión de una sentencia absolutoria; o, son las falencias por parte de Fiscalía.

Metodología empleada

El presente trabajo emplea investigación bibliográfica, de campo, y análisis jurídico de casos que se desarrollan en la Unidad de Flagrancia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito.

En este contexto, se han revisado diversas fuentes documentales en los casos de tenencia y porte de arma de fuego, calificados como flagrantes, los que han terminado a través de procedimiento directo, en donde cada uno de los sujetos procesales ha ejercido su derecho a la defensa.

La información obtenida, sirve para determinar los mecanismos empleados por cada uno de los sujetos procesales al desarrollar la audiencia de juzgamiento por el delito de porte o tenencia de arma de fuego.

Método cuantitativo

Respecto al enfoque cuantitativo Hernández (2014) señala:

El enfoque cuantitativo (que representa, como dijimos, un conjunto de procesos) es secuencial y probatorio. Cada etapa precede a la siguiente y no podemos “brincar” o eludir pasos. El orden es riguroso, aunque desde luego, podemos redefinir alguna fase. Parte de una idea que va acotándose y, una vez delimitada, se derivan objetivos y preguntas de investigación, se revisa la literatura y se construye un marco o una perspectiva teórica. De las preguntas se establecen hipótesis y determinan variables; se traza un plan para probarlas (diseño); se miden las variables en un determinado contexto; se analizan las mediciones obtenidas utilizando métodos estadísticos, y se extrae una serie de conclusiones. (p. 4)

En el presente trabajo se revisan 50 juicios para analizar las técnicas jurídicas aplicadas por la defensa de las personas procesada, y evidenciar cómo se ejecutó el derecho a la defensa.

Método cualitativo

Hernández (2014) expone lo siguiente:

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio (p. 7).

En el presente trabajo el método cualitativo se aplica en la revisión de la estrategia adoptado por la defensa del procesado en los casos sujetos a análisis.

Método de campo

El método de campo permite determinar los procesos de tenencia o porte de arma de fuego sustanciados en la Unidad de Flagrancia Mariscal Sucre, del Distrito Metropolitano de Quito desde enero de 2021 hasta agosto 2022. Los 50 procesos sujetos de análisis fueron revisados del departamento de archivo de la Unidad de Flagrancia Mariscal Sucre. En el Anexo 1 se detallan los números de proceso.

Técnicas e instrumentos

En la elaboración del presente trabajo se utilizaron las siguientes técnicas:

Técnica documental

Obtención y análisis de la información de los procesos seleccionados en los cuales se analizó los mecanismos de defensa empleados por el abogado patrocinador en beneficio de la persona procesada, información que va relacionada con la investigación bibliográfica aplicable al trabajo investigativo y con los métodos de investigación, detallados en el presente trabajo.

Proceso de recolección de datos

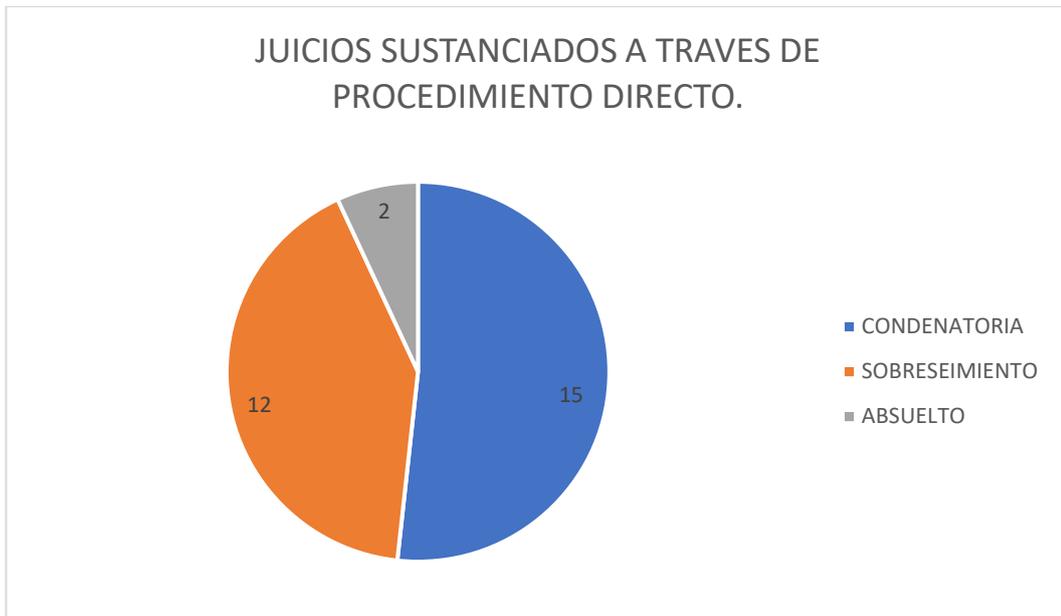
Los 50 procesos recolectados y clasificados se sistematizaron en un cuadro estadístico (Anexo 1).

Análisis de los resultados de los procesos de tenencia y porte de armas de fuego

En el Gráfico 1 se muestra el número de causas resueltas mediante procedimientos directos resueltos con sentencia condenatoria o absolutoria y los sobreseimientos.

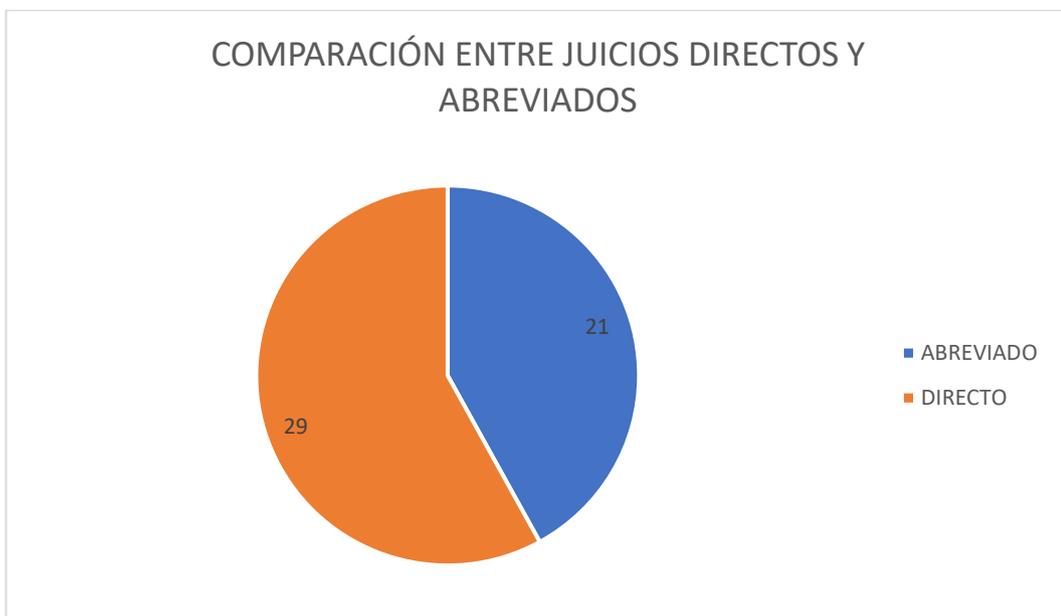
En el Gráfico 2 se muestra el número de causas sometidas a procedimiento abreviado.

Gráfico No. 1 Número de causas resueltas mediante procedimientos directos resueltos con sentencia condenatoria o absolutoria y los sobreseimientos



Nota. Adaptado de causas de tenencia y porte de armas de fuego desde enero de 2021 hasta agosto de 2022, Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Infracciones Flagrantes, del Distrito Metropolitano de Quito parroquia Mariscal Sucre.

Gráfico No. 2 Número de causas sometidas a procedimiento abreviado.



Nota. Adaptado de causas de tenencia y porte de armas de fuego desde enero de 2021 hasta agosto de 2022, Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Infracciones Flagrantes, del Distrito Metropolitano de Quito parroquia Mariscal Sucre.

Del total de 50 causas que se han sustanciado en la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Infracciones Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito parroquia Mariscal Sucre, por el delito de tenencia o porte de armas de fuego, del periodo comprendido desde enero de 2021 hasta agosto de 2022, 29 fueron sometidas a procedimiento directo lo que corresponde al 58 %, 14 causas se resolvieron mediante juicio directo con sentencia condenatoria, 10 causas fueron resueltas mediante un dictamen abstentivo; y 2 causas se resolvieron mediante juicio directo que ratificaron el estado de inocencia.

CAPÍTULO III

DERECHO A LA DEFENSA DEL PROCESADO

Sistema Acusatorio en Ecuador

En el Ecuador se experimenta el denominado sistema abierto de confrontación o sistema acusatorio, que se desarrolla a través de juicios orales, y rodeado de varios principios procesales. En ese sentido, Bernal (2013) señala que, con el modelo acusatorio, cabe preguntarse si se mantiene respeto de la defensa, un deber de acceso a la infraestructura de la investigación técnica del Estado (p. 621). El sistema penal en Ecuador es acusatorio adversarial, que consiste en un sistema lleno de garantías, que rige para los sujetos procesales que van a ser analizados en el decurso de este trabajo.

Principios del sistema acusatorio

El sistema acusatorio adversarial ha plasmado varios principios procesales como son los siguientes: oralidad, celeridad procesal, publicidad, inmediatez, debido proceso, libertad probatoria, contradicción, derecho al silencio, los cuales se plasman en la normativa nacional e internacional como la Constitución de la República del Ecuador, tratados y convenios internacionales, leyes orgánicas, leyes ordinarias, reglamentos, etc., aplicable a todas las fases y etapas del proceso tales como la investigación previa, la instrucción, evaluación y preparatoria de juicio y el juicio, con el objetivo de contradecir los indicios, los elementos de convicción y la prueba que se desarrolla en la etapa del juicio por los sujetos procesales, así el ente acusador, que ataca de esta forma en contra de la persona o personas en conflicto con la ley penal, quien ejerce su derecho a la defensa, de forma material y técnica o jurídica, como lo expresa el jurista francés Adhémar (1914) quien define “los elementos que configuran el sistema acusatorio, como la libertad para iniciar

procesos; el juez no tiene iniciativa procesal, es un árbitro en el proceso, el juicio es llevado por pares que su presencia es fundamental, los mismos que tienen armonía con la prueba que evacuen” (p. 4).

Permitiendo el desarrollo del proceso, con libertad probatoria, en igualdad de condiciones, resolviendo con objetividad, constituyendo un mecanismo procesal que permite una igualdad de armas entre los sujetos procesales, teniendo el juez la prueba correspondiente que le permite resolver conforme los parámetros constitucionales.

La Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. De ahí que todos los preceptos constitucionales son de carácter obligatorio. Uno de estos preceptos y al cual me referiré es el derecho que todos tenemos al debido proceso. Este derecho fundamental está garantizado por la Carta Magna, encontrando entre los derechos de protección, es decir, es un principio fundamental que advierte el derecho que tiene una persona que está siendo procesada a garantías mínimas buscando el propósito de obtener una sentencia justa luego de haber presentado la prueba ante el juzgador imparcial, competente e independiente.

Por su parte Zalamea (2017) detalla “el sistema acusatorio retoma la esencia de una controversia judicial, toma el conflicto y lo pone en escena de una manera reglada, sustituye la fuerza por los argumentos jurídicos” (p. 4). Dando origen a roles a cada uno de los sujetos procesales. El juez se vuelve garantista de los derechos de los procesados, así como de la sustanciación de la causa. Mientras que la obligación de Fiscalía es actuar con la mayor objetividad posible, acusar o abstenerse, constituye la acusación como la base del juicio, mientras que la defensa del procesado tiene que defender de la forma material y técnica jurídica, a través de su patrocinador.

La Corte Constitucional Colombiana (2021) ha desarrollado sobre la igualdad de armas en los procesos lo siguiente:

El principio de igualdad de armas en el proceso penal es un mandato constitucional que se deriva de los derechos al debido proceso (artículo 29), de acceso a la administración de justicia (artículo 229) y a la igualdad (artículo 13). Esta garantía supone que las partes cuenten con medios

procesales homogéneos de acusación y de defensa, de tal forma que gocen de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.
(p. 1)

Como parte de la sustanciación del proceso penal, se debe basar en la igualdad en la que deben tener los sujetos procesales, al momento de actuar en cada una de las etapas del proceso contradiciendo los elementos de prueba y la prueba que se presente, permitiéndole a los partícipes del proceso tener claridad, saber con qué herramientas cuenta para que al momento de resolver sea acorde al trabajo realizado por los sujetos procesales.

Ferrajoli (2005) respecto del garantismo refiere que:

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

Estableciendo al garantismo como un mecanismo que separa las funciones de los sujetos procesales, dando un rol al juez de garantista y no de sujeto activo del proceso, al fiscal como acusador y en nuestra legislación como titular del ejercicio de la acción penal pública siendo activo en la acusación que plantea, y la parte procesada con su defensa que tiene que ser muy activa en cada una de las etapas del proceso, de esta forma se configura el rol de cada uno de los partícipes del proceso penal.

Bernal y Montealegre (2013) sostiene que para el desarrollo del proceso es necesario la obtención de las pruebas para resolver con objetividad, desde el momento que se instala un juicio, se lo realiza bajo el principio de inmediación, siendo importante la comparecencia de los sujetos procesales, testigos, peritos, intérpretes, etc., porque permite al juzgador apreciar directamente la evacuación de cada prueba, y de esta forma, convencerse de condenar o de ratificar el estado de inocencia de la persona procesada.

Con la aparición de un derecho de persecución penal estatal surgió la necesidad de establecer barreras contra la posibilidad del abuso del poder estatal.

El alcance de esos límites es, por cierto, una cuestión de la respectiva Constitución del Estado.

Así mismo, el profesor ecuatoriano García (2014) señala: El Estado de Derechos establece mecanismos para la protección de sus ciudadanos y de la misma manera crea instrumentos para limitar el poder punitivo y evitar la arbitrariedad (p. 192).

El sistema procesal vigente en el Ecuador está inmerso varias garantías constitucionales que permiten a los sujetos procesales poder tener un juicio justo, ejercer una defensa, manejar una estrategia que permita la existencia de una contienda legal, lo más cercana a la verdad procesal.

En este sentido, Adhémar (1914) ha definido de manera más acertada los elementos que configuran el sistema acusatorio, los cuales los estableció en 1883:

- El libre ejercicio del derecho a iniciar los procedimientos por parte de los ciudadanos;
- El juez es un “árbitro” en un combate personal;
- El juicio es llevado a cabo por pares del acusado que carecen de instrucción jurídica especial;
- La presencia personal de las partes es esencial,
- El juez no puede proceder por iniciativa propia; y,
- Los medios de prueba están en armonía con los prejuicios o creencias de la época. (p. 435)

Sujetos procesales

Como se revisó en párrafos anteriores el sistema acusatorio adversarial vigente en Ecuador está respaldado por una amplia normativa constitucional y legal que ha permitido que cada uno de los sujetos procesales estén investidos de garantías mínimas para la sustanciación del proceso. Entendiendo como sujetos procesales: “1. La persona procesada. 2. La víctima. 3. La Fiscalía; y, La Defensa” (COIP, 2020, artículo 439).

El juez debe brindar todas las garantías necesarias que establece la Constitución de la República del Ecuador a la persona procesada como sujeto procesal a quien se le está atribuyendo una conducta penalmente relevante.

Garantías como contar con una defensa técnica, seguridad jurídica, debido proceso, cuyo objetivo es desvirtuar y atacar la acusación realizada por la fiscalía en corroboración con la víctima, en cada una de las fases y etapas del proceso que la ley franquea.

Persona procesada

El COIP (2020) establece que una persona procesada es la

persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código. (Artículo 440)

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador concluye que las personas sometidas a un proceso penal desde el inicio de la investigación están investidas por derechos y garantías que le permiten ejercer su defensa, tener un asesoramiento material y técnico, estableciendo igualdad de condiciones entre el acusador y el acusado. Si los organismos internacionales se han pronunciado sobre beneficios a las personas procesadas estos se aplican de forma obligatoria e inmediata.

En cuanto a la garantía a la defensa del procesado y de la víctima el COIP (2020) dispone:

La Defensoría Pública garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos.

La o el defensor público no podrá excusarse de defender a la persona, salvo en los casos previstos en las normas legales pertinentes. La Defensoría Pública asegurará la asistencia legal de la persona desde la fase de investigación previa hasta la finalización del proceso, siempre que no cuente con un defensor privado. La persona será instruida sobre su derecho a elegir a su patrocinador sea público o privado. La o el juzgador, previa petición de la persona, relevará de la defensa a la o al defensor público, cuando sea manifiestamente deficiente. (Artículo p. 451)

En esa misma línea, el COIP (2020) refiere lo siguiente:

La defensa de toda persona estará a cargo de una o un abogado de su elección, sin perjuicio de su derecho a la defensa material o a la asignación de una o un defensor público.

En los casos de ausencia de la o el defensor elegido y desde la primera actuación, se contará con una o un defensor público previamente notificado. La ausencia injustificada de la o el defensor público o privado a la diligencia se comunicará al Consejo de la Judicatura para la sanción correspondiente. (Artículo 452)

Para el normal desarrollo de todo proceso penal, es necesario que la persona procesada siempre tenga el patrocinio de un abogado, ya sea público o privado quien deberá estar activo en la defensa de su patrocinado, hasta que sea relevado de la defensa.

Derecho a la defensa

El derecho a la defensa implica una defensa activa. Es decir, la no participación de la defensa técnica causa la indefensión, la cual se da cuando el patrocinador a pesar de estar en la obligación de verificar el proceso no lo hace, no accede al proceso y no actúa contradiciendo los elementos recabados por Fiscalía.

Al respecto la Corte IDH en el caso Ruano Torres y otros vs El Salvador (2015) ha señalado que:

la garantía de la defensa técnica exige que la calidad de los servicios provistos por los abogados asegure el ejercicio del derecho a la defensa en el marco del debido proceso. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”), “nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza (párr. 157)

De igual forma, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 1084-14-EP/20 (2020) señala:

se vulnera el derecho a la defensa de un sujeto procesal cuando existe indefensión; esto es, cuando se le impide comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo, a efectos de justificar sus pretensiones; o, cuando pese a haber comparecido, no ha contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada; y además cuando, en razón de un acto u omisión, el sujeto procesal no ha podido hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, en aras de justificar sus pretensiones, como por ejemplo, presentar pruebas, impugnar una resolución, etc. De modo que esta indefensión, deviene en un proceso injusto y en una decisión con serio riesgo de ser parcializada y no corresponder con los derechos y principios constitucionales. (núm. 24, p. 5)

Respecto del derecho a la defensa Vélez (1986) expone:

El derecho a la defensa es un derecho fundamental, e imprescindible en un debido proceso. Es el derecho subjetivo público individual del imputado acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido. (p. 377)

Lo expuesto por Vélez permite analizar que al ejercer el derecho a la defensa nadie puede ser condenado sin ser oído, esto se enmarca en el derecho al silencio o a su vez que el testimonio del procesado sea un mecanismo de defensa.

El derecho al silencio se plasma en la normativa constitucional y legal se enfoca en el derecho de la persona sometida a un proceso penal a no exponer absolutamente nada, pero el silencio no es un mecanismo para que Fiscalía exponga que no hay colaboración por el procesado, o investigado justificando en este argumento para instruir o formularle cargos, muy por el contrario Fiscalía debe seguir el proceso y procedimiento para desvirtuar la presunción de inocencia que le enviste al procesado hasta que no se declare su responsabilidad (CRE, 2008, artículo 76, numeral 2).

El derecho a la defensa tiene otro requisito fundamental que es ser defendido, lo que significa que una persona desde el instante de su aprehensión tiene que estar en compañía de su patrocinador con el objetivo que no se vulnere su

derecho a la defensa, pero la intervención desde ese instante tiene que ser muy activa para que Fiscalía no por el hecho de obtener resultados vaya a viciar el proceso, y obtener pruebas que en el futuro pueden ser declaradas como nulas.

El derecho a la defensa es la razón por la que el patrocinador debe contar con tiempo necesario para revisar el proceso, evacuar las diligencias necesarias, contradecir la prueba que ha presentado Fiscalía, lo que se denomina igualdad de armas entre el procesado y la Fiscalía. En tal sentido, el éxito de todo proceso se centra en que un abogado revise por reiteradas ocasiones el proceso para que tenga claros los argumentos por los cuales Fiscalía acusa, pero de igual manera, conocer las debilidades del proceso, lo que conlleva que exista una defensa con estrategias, y pleno conocimiento del proceso. Por lo tanto, el éxito de un proceso es el 99 % del conocimiento del abogado y la destreza que posea para defender a su patrocinado, y el 1 % depende de la improvisación al momento que alguna de las pruebas que presente Fiscalía falle o se contradiga.

La defensa de la persona procesada la puede asumir un abogado público o privado. El objetivo de la defensa es velar por que no se vulneren los derechos de la persona procesada y no sea condenada injustamente.

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, recurre algunos requisitos que debe cumplir la defensa de una persona procesada, como es tener todo el tiempo necesario para comunicarse con su patrocinado, tener acceso al proceso, presentar pruebas y contradecirlas.

En el procedimiento directo la defensa de la persona procesada debe actuar las pruebas necesarias que son documentales, testimoniales, periciales:

De acuerdo con el problema planteado a través de un procedimiento directo se sustancia un juicio en contra de una persona por el delito establecido en el artículo 360 del COIP.

El delito de tenencia de arma de fuego consiste en tener un arma de fuego en un lugar determinado con la autorización respectiva para poseerla, como sucede en el caso de las personas ganaderas que necesitan armas para cuidar su propiedad y ganado, pero no pueden utilizarse en centros poblados, es única y exclusiva para tener en el interior de su propiedad.

Portar un arma de fuego es tener un arma de fuego consigo o a su alcance, en estos casos la persona que porte un arma de fuego debe tener en su cuerpo como sucede en los casos sujetos a análisis las personas llevan consigo en la cintura, en el bolsillo del pantalón, en un bolso, en una maleta lo que les permite usar de forma inmediata.

La Corte Constitucional del Ecuador respecto al derecho a la defensa en la sentencia No. 785-17-EP/22, refiere lo siguiente:

22.- El derecho a la defensa en sus garantías consagradas en el artículo 76 numeral 7 literales a, y h de la Constitución establece que: “a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento (...) h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra*”. (p. 4)

Audiencia de legalidad de la aprehensión, calificación de flagrancia y formulación de cargos

En la Convención Interamericana de Derecho Humanos (1977) refiere “c). concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”; y, “d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor” (artículo 8, numeral 2).

La persona que comete una infracción penal (delito o contravención) y es aprehendido de forma inmediata, o cuando hay una persecución ininterrumpida, puede ser aprehendida, por cualquier persona, para luego ser entregada a un policía nacional para que continúe con el procedimiento respectivo que consiste en poner a la persona aprehendida a órdenes de la autoridad competente, cumpliendo los formalismos legales y constitucionales.

Legalidad de la aprehensión

Como se señaló en el párrafo anterior, cualquier persona puede aprehender a otra persona que comete una infracción penal, para luego entregar a un servidor de la policía nacional, o el mismo servidor policial puede aprehender a quien comete

una infracción flagrante, para luego continuar con el trámite, para que sea puesto a órdenes de la autoridad competente (COIP, 2020, artículo 526), empero todas las personas deben ser tratadas como inocentes (CRE, 2008, artículo 76, numeral 2)

Así también, se debe respetar la integridad física de la persona aprehendida, debe ser informada sobre la causa de su aprehensión, puede comunicarse con un familiar, o con alguna persona que decida para que tenga conocimiento de las circunstancias por las que fue aprehendida y si se trata de personas de otro origen nacional se pondrá en conocimiento de la embajada de su país, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 526, 528 y 533 del COIP en concordancia con el artículo 77 numerales 3, 4 y 5 de la CRE, constituyendo garantías mínimas que le asiste a la persona aprehendida, con la finalidad de ejercer su derecho a la defensa.

La audiencia de legalidad de la aprehensión, calificación de flagrancia y formulación de cargos, respetando el principio procesal de temporalidad, se debe desarrollar en un lapso máximo de 24 horas, desde que sucedió la aprehensión con la finalidad de resolver la situación jurídica de la persona aprehendida, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo. 77 numeral 1 de la CRE; en concordancia con el artículo 6 numeral 1 y 529 del COIP, en los casos de contravenciones flagrantes se maneja con la norma legal referida en concordancia con lo dispuesto en los artículos 640 y 641 numeral 6 del COIP.

Una vez verificado el cumplimiento de todos los requisitos se puede determinar que se da cumplimiento a la legalidad de la aprehensión, cuando se verifique que no se ha vulnerado derecho y garantías constitucionales, de lo contrario, se declara como ilegal, o arbitraria la aprehensión.

Calificación de flagrancia

Una persona comete un delito flagrante cuando:

se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión. (COIP, 2020, artículo 527).

Existen tres requisitos fundamentales para que un delito sea calificado como flagrante: 1) cuando una persona comete un delito en presencia de una o más personas; 2) cuando la policía le sorprende a una persona cometiendo un delito siempre, y 3) cuando exista persecución ininterrumpida; se encuentre con los objetos del ilícito. Si analizamos el objeto de la presente tesis se trata de una persona que tiene en su poder o a su alcance un arma de fuego (porte), o la persona que tiene derecho a la propiedad de un arma de fuego, en un lugar determinado (tenencia), es siempre descubierto por la Policía Nacional, o es entregado por alguien que observó que tenía un arma de fuego y lo comunica a esa institución que debe proceder con su aprehensión inmediata, para ser puesto ante la autoridad competente, conjuntamente con las evidencias encontradas en su poder.

Una infracción flagrante existe cuando se descubre de forma inmediata después de su cometimiento, o cuando existe persecución ininterrumpida siempre que no exceda de 24 horas desde el cometimiento de la infracción hasta su aprehensión.

Los indicios y evidencias deben ser ingresadas en las bodegas de la Policía Judicial, con cadena de custodia prevista en el artículo 456 del COIP, de esta forma el juez tiene los elementos necesarios para calificar la flagrancia.

Tipos penales

El tipo penal objeto del análisis es el dispuesto COIP (2020) que es la tenencia o porte de arma de fuego, que de forma textual refiere lo siguiente:

Art. 360.- Tenencia y porte de armas. - La tenencia consiste en el derecho a la propiedad legal de un arma que puede estar en determinado lugar, dirección particular, domiciliaria o lugar de trabajo, para lo cual se requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que tenga armas de fuego sin autorización será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

El porte consiste en llevar consigo o a su alcance un arma permanentemente dentro de una jurisdicción definida, para lo cual se

requiere autorización de la autoridad competente del Estado. La persona que porte armas de fuego sin autorización será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Artículo 360).

El tipo penal sujeto a análisis es de peligro abstracto según Dona (2007a): En principio, desde esta perspectiva, habría que distinguir entre tipos en los que el peligro se constituye como requisito imprescindible para afirmar la relevancia típica de la acción (primer paso dentro de la tipicidad objetiva), y aquellos otros en los que, una vez afirmada la tipicidad *prima facie* de la acción, el peligro que actúa de forma manifiesta o latente como ulterior requisito típico. (p. 140)

El delito de porte o tenencia de arma de fuego sin autorización es un delito de peligro abstracto. El legislador ha generado esta normativa legal con la finalidad de evitar la consumación de futuros delitos por el peligro que genera el hecho de tener o poseer un arma de fuego sin autorización, para lo cual en el Acuerdo Ministerial 096 detalla las características de las armas que en posesión de una persona puede ser procesada.

Realizando una precisión respecto al delito de carácter abstracto, de acuerdo con la legislación ecuatoriana como parte de los elementos objetivos y subjetivos que constituyen el tipo penal según Dona (2007b):

El delito de peligro y a su concreción procura e incumbe un resultado, es la creación de una situación de peligro real para el objeto de ataque. Me atrevería a decir que el tipo subjetivo de los delitos de peligro concreto implica un dolo eventual de lesión hacia el bien.

A su vez, los delitos de peligro son subdivididos en delitos de peligro concreto y de peligro abstracto. Los de peligro concreto exigen la concreta, efectiva, puesta en peligro del bien, extremo que es preciso para la imputación acreditar fehacientemente, ya que ese peligro como afirma la doctrina mayoritaria es el resultado típico; en los segundos, solo se castiga la acción típicamente peligrosa, o peligrosa en abstracto, sin que sea necesario que el bien efectivamente se haya puesto en riesgo. La perspectiva puede ser vista como peligro analizado *ex post* (resultado de peligro) o peligro analizado *ex ante* (peligrosidad de la acción). (p. 294)

Claus Roxin (1997) manifiesta “son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro” (p. 295).

Formulación de cargos

Cuando el juzgador determina que se ha respetado el principio de temporalidad para la instalación de la audiencia de calificación de flagrancia, verifica la no vulneración de derechos constitucionales de los aprehendidos, y califica como flagrante el presunto delito. Acto seguido se da paso a la formulación de cargos en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 594 numerales 1 y 2 del COIP. Cuando Fiscalía cuente con los elementos necesarios solicitará al juez convoque a la audiencia de flagrancia para la formulación de cargos.

La formulación de cargos contendrá:

1. La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo.
2. La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen.
3. Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos.

La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso. (COIP, 2022, artículo 595)

El juez debe pronunciarse notificado a los sujetos procesales con el inicio de la instrucción fiscal, el procedimiento a seguir en la causa, la notificación de la audiencia de juzgamiento que no podrá ser superior a 20 días, finalizando con las medidas cautelares que se ordene ya sean personales, reales y de protección de acuerdo con el caso, con todo lo expuesto se da por finalizada la audiencia.

Procedimiento directo

El COIP (2021) establece procedimientos especiales como: “procedimiento directo, procedimiento abreviado, procedimiento expedito, procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal” (artículo 634). La normativa establece que el procedimiento directo concentra todas las etapas del proceso como: instrucción fiscal, audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, y audiencia de juicio, en los

delitos que son calificados como flagrantes, y que es aplicable el procedimiento directo, sancionados con pena imponible de máximo 5 años, y delito contra la propiedad que no exceda de 30 salarios básicos unificados del trabajador en general (COIP, 2020, artículo 640).

Se excluirá de este procedimiento:

las infracciones contra la eficiente administración pública, delitos contra la inviolabilidad de la vida e integridad personal y contra la libertad personal con resultado de muerte, contra la integridad sexual y reproductiva, y los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (COIP, 2020, artículo 640)

La o el juzgador que conoce la causa es el competente para resolverla de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 404 del COIP. Los casos que no cumplan con los requisitos referidos en el párrafo anterior se tramitan mediante juicio ordinario. Una vez finalizada la audiencia de legalidad de la aprehensión, calificación de flagrancia y formulación de cargos se procede a inhibirse cumpliendo lo dispuesto en el artículo 129 No. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con la Resolución N.º 193 de 2017 emitida por el pleno del Consejo de la Judicatura, quien da los lineamientos para conocer y resolver sobre la inhibición y el momento para hacerlo.

Respecto al procedimiento directo Vaca (2014) señala que “se omite la etapa de instrucción fiscal, evaluación y preparatorio de juicio y directamente se resuelve la causa en una sola audiencia que viene a ser de juzgamiento” (p. 597).

El delito de tenencia de un arma de fuego tiene como pena imponible seis meses a un año de pena privativa de libertad; mientras que para el delito de porte de arma de fuego la pena imponible es de tres a cinco años, además no está en las excepciones que se ha expuesto y procede la aplicación del procedimiento directo en el delito sujeto a análisis.

El objetivo del procedimiento directo es resolver de forma rápida y eficaz determinados tipos penales. Este procedimiento se rige por los principios de legalidad, favorabilidad, duda a favor del reo, inocencia, igualdad, impugnación procesal, prohibición de empeorar la situación de la persona procesada, prohibición de autoincriminación, prohibición de doble juzgamiento, intimidad, oralidad,

concentración, contradicción, dirección judicial del proceso, impulso procesal, publicidad, intermediación, motivación, imparcialidad, privacidad y confidencialidad, objetividad (COIP, 2020, artículo 5).

Blum (2014) establece algunas bondades del procedimiento directo en los siguientes términos:

El procedimiento directo, es el que más se ha utilizado en la tramitación de los procesos judiciales y tiene su razón de ser, en la aplicación del principio de celeridad y bajo ningún concepto afecta el derecho a la defensa, ni al debido proceso, obteniendo en menor tiempo posible la sentencia que corresponda, desapareciendo aquel pasado de lentitud de la administración de justicia, donde las partes por la demora hasta abandonaban la persecución de las causas penales quedando el delito en la impunidad. (p. 12)

Análisis de casos

Sobreseimientos

Las causas que se han resuelto a través de un sobreseimiento son los siguientes:

De los 12 procesos analizados que han obtenido un sobreseimiento, se concluye que las personas menos involucradas en el proceso han sido sobreseídas. Fiscalía también ha emitido un dictamen abstentivo sobre la tenencia o porte de armas de fuego no letales o traumáticas que no presentan peligrosidad para las personas, por cuanto no atentan en contra la vida y no vulneran ningún bien jurídico protegido por la legislación ecuatoriana.

Sentencias condenatorias y absolutorias a través de audiencia de juicio directo

En el proceso 17282 – 2021 - 00197 la policía tuvo conocimiento de la comercialización de un arma de fuego en el centro histórico de Quito, un policía forcejea con el supuesto poseedor de un arma de fuego que se encontraba al interior de una mochila la cual fue encontrada en otro lugar. Luego otros policías proceden a colaborar para aprehenderle. Al ingresar la evidencia (arma de fuego) esta había sido manipulada por la Policía, incluso después ingresaron la mochila como alcance a la cadena de custodia del arma de fuego. En el decurso del proceso el procesado fue sometido a un juicio directo.

La defensa de la persona procesada permitió que la Fiscalía realice la prueba con total amplitud. La poca prolijidad de la defensa del procesado vulneró el derecho a la defensa ya que no existió contradicción a la prueba de Fiscalía, no hubo defensa técnica y material; existió falta de prueba por parte de la defensa. Si se hubieran practicado todos los elementos de prueba se habría generado duda en el juzgador para ratificar el estado de inocencia de la persona procesada. No se presentó la prueba pericial de aptitud de disparos, ni dactiloscópica, además existió vulneración de la cadena de custodia.

Vulnerar la cadena de custodia de las armas conduce a que Fiscalía no consiga justificar la materialidad de la infracción, de esta forma la defensa técnica debía señalar que no se cuenta todos los elementos de la tipicidad, por cuanto no se atribuiría una conducta penal al sujeto activo.

El proceso 17282 - 2021 – 00258 se realizó mediante orden de allanamiento, la Policía ingresó a una vivienda y encontró en poder de la persona procesada un arma de fuego y más armas municiones. La Fiscalía recopiló todos los elementos probatorios necesarios para establecer la materialidad y la responsabilidad en la causa. La defensa del procesado se centró en mostrar la honorabilidad y los antecedentes penales existiendo muy poca contradicción a la prueba. El objetivo final de la defensa fue llegar a una suspensión condicional de la pena que fue concedida.

De la revisión del proceso se concluye que la defensa no analizó previamente el caso, no elaboró una estrategia de defensa, no argumentó sobre la cadena de custodia, existiendo violación al trámite, tampoco realizó la contradicción respectiva a la prueba presentada por la Fiscalía generando en consecuencia la condena de la persona sin que haya ejercido su defensa en igualdad de armas.

La Policía al vulnerar la cadena de custodia de las armas conduce a que Fiscalía no consiga justificar la materialidad de la infracción, de esta forma no se justifica todos los elementos de la tipicidad, por cuanto no se atribuiría una conducta penal al sujeto activo.

En el proceso 17282 – 2021 – 00549, la Policía y miembros de la Comisaría procedieron con un control de rutina en los establecimientos de entretenimiento

nocturno encontrando que la persona que atendía en la barra llevaba un canguro con un arma de fuego en su interior. Se formularon cargos por el delito de tenencia de un arma de fuego sin autorización.

En la audiencia de juicio de procedimiento directo se acusó a la persona por el delito de tenencia de arma de fuego, cuando en realidad el delito correspondía al de porte de arma de fuego, al existir una discordancia entre el tipo penal y la prueba evacuada se generó una sentencia ratificando el estado de inocencia.

En el proceso 17282 – 2021 – 00671 una alerta ciudadana generó que la Policía patrulle y controle un lugar, en el cual observó que existían 3 personas retirándose del lugar de forma nerviosa en un taxi. La Policía interceptó a las personas y la persona que tenía el arma de forma libre y voluntaria procedió a entregar su cartera que se encontraba con un arma de fuego, elementos que sirvieron de base para detenerle y conducirlo ante la autoridad competente.

En la audiencia de juicio directo se evidenció que la actuación de la defensa fue pasiva, no existió contradicción a la prueba presentada por Fiscalía existiendo un único pedido que se le aplique una pena disminuida por la inexistencia de agravantes y la colaboración en la causa, además fue beneficiada con la suspensión condicional de la pena.

En la presente causa la defensa del procesado debía ejercer la defensa técnica, contradecir los elementos de convicción que recopiló Fiscalía, conainterrogar a los agentes aprehensores en la audiencia de juicio y así atacar a la responsabilidad del procesado, quien finalmente no cumpliría con el requisito de la tipicidad en el sujeto activo.

En el proceso 17282 – 2021 – 00760 denuncias ciudadanas referían que había personas encargadas de transportar motocicletas robadas. La Policía identificó a dos personas que se encontraban empujando una motocicleta, las cuales intentaron fugarse arrojando al suelo una mochila que contenía un arma de fuego, razón por la cual la Policía procedió con la aprehensión respectiva y puso a las personas a órdenes de la autoridad competente.

Con el argumento de desplazo de responsabilidad se generó una duda a favor del reo, dando como resultado una sentencia que ratificó el estado de inocencia.

En el proceso 17282 – 2021 – 00857 la ciudadanía informó a la Policía sobre la presencia de una persona con un arma de fuego. La persona intentó despojarse del arma arrojándola a un lugar, pero todo el actuar fue observado por la Policía que procedió a aprenderla y ponerla a órdenes de la autoridad competente.

La Fiscalía realizó la evacuación de la prueba y presentó los elementos necesarios para determinar la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, existiendo una mínima intervención por parte de la defensa. No existió contradicción a la prueba presentada por la Fiscalía, la actuación de la defensa fue solicitar la suspensión condicional de la pena.

En esta presente causa, de igual forma, la defensa del procesado debía ejercer la defensa técnica, contradecir los elementos de convicción que recopiló Fiscalía, contrainterrogar a los agentes aprehensores en la audiencia de juicio y así atacar a la responsabilidad del procesado, quien finalmente no cumpliría con el requisito de la tipicidad en el sujeto activo.

En el proceso 17282 – 2021 – 01414 por alerta ciudadana la Policía acudió a un lugar en el cual observó a una persona con un arma de fuego la mano, por lo que se procedió a neutralizarla, confirmando que se trataba de un arma de fuego, motivo por el cual procedió con la aprehensión y la puso a órdenes de la autoridad competente.

La defensa realizó varias alegaciones infructuosas dado que finalmente se condenó a la persona al máximo de la pena de 5 años.

En el proceso 17282 – 2021 – 01718 por alerta de un guardia de seguridad la Policía se dirigió a un conjunto habitacional donde se encontraba una persona que poseía un arma de fuego, circunstancia que sirvió de base a la policía para aprenderla y ponerla a órdenes de la autoridad competente.

La defensa pretendió justificar el porte del arma de fuego a través de la inexistencia de los elementos subjetivos del tipo penal que se refiere al aspecto cognitivo y volitivo relacionado con el dolo lo que generó que Fiscalía justifique todos los elementos necesarios para determinar la culpabilidad.

El beneficio al que accedió la persona procesada fue la suspensión condicional de la pena, sin haber evacuado más elementos de prueba que permitieran desvirtuar el tipo penal imputado.

Vulnerar la cadena de custodia de las armas conduce a que Fiscalía no consiga justificar la materialidad de la infracción, de esta forma la defensa técnica debía señalar que no se justifica todos los elementos de la tipicidad, por cuanto no se atribuiría una conducta penal al sujeto activo.

Así también, era necesario que la defensa técnica practique el contrainterrogatorio a los servidores policiales, pudiendo atacar a la responsabilidad del procesado obteniendo de esta forma una sentencia absolutoria.

En el proceso 17282 – 2021 – 01826 la Policía realizó un operativo de rutina, procedió a registrar a una persona que tenía una actitud inusual de nerviosismo, encontrando en su poder un arma de fuego tipo bolígrafo y en una cajetilla de cigarrillos municiones para el arma de fuego. Se alegó que el arma de fuego estaba destinada a la protección del aprehendido ya que había recibido amenazas. La persona fue trasladada ante la autoridad competente.

La Policía no tenía conocimiento que un bolígrafo era un arma de fuego, y la defensa de la persona procesada jamás alegó sobre la violación a la cadena de custodia y los beneficios que podían generar, como es la ratificatoria del estado de inocencia.

Vulnerar la cadena de custodia de las armas conduce a que Fiscalía no consiga justificar la materialidad de la infracción, de esta forma la defensa técnica debía señalar que no se cuenta con todos los elementos de la tipicidad, por cuanto no se atribuiría una conducta penal al sujeto activo.

Así también, se podía realizar el contrainterrogatorio a los servidores policiales permitiéndole, la existencia de duda a favor del procesado y generar una sentencia ratificatoria de estado de inocencia.

En el proceso 17282 – 2021 – 01803 un grupo de personas que se encontraban en el interior de un vehículo procedieron a realizar disparos al aire. La Policía acudió, procedió a la identificación, seguimiento e interceptación del vehículo, en el interior se encontraban cuatro personas.

En la audiencia de juzgamiento se evacuó toda la prueba en especial la testimonial de la Policía que participó en la aprehensión y ninguno de ellos señaló en qué lugar fueron realizados los disparos ni quien ejecutó los disparos, la única prueba para condenarle fue el testimonio del procesado.

La defensa del procesado podía atacar a la tipicidad objetiva, por la no justificación de la materialidad y la responsabilidad, pero por el contrario, el no ejercer una defensa adecuada condujo a que el procesado sea condenado.

En el proceso 17282 – 2021 – 02037 por denuncias ciudadanas, respecto a la existencia de una banda delincuenciales dedicada al asalto y robo, la policía procedió a ubicar a las personas y registrarlas. Una de las personas procedió a arrojar un arma de fuego que es tomada por la Policía, con esos elementos fueron aprehendidas 3 personas y puestas a órdenes de la autoridad competente.

Una vez que se realizó la audiencia de juzgamiento por procedimiento directo, se generó duda en el juzgador por la contradicción existente entre los miembros de la Policía que no sabía el lugar donde arrojó el arma, quién arrojó el arma, y cómo se recogió el arma, lo que condujo a la ratificación del estado de inocencia de las personas procesadas.

En el proceso 17282 – 2021 – 02255 la Policía y el Ejército realizaron un operativo de control antidelinquencial en el cual pararon la marcha de un vehículo encontrando que su conductor tenía en su poder un arma de fuego, motivo por el cual fue aprehendido y llevado ante la autoridad competente.

Fiscalía obtuvo los elementos de convicción necesarios para el desarrollo de la audiencia de juzgamiento y fueron practicados incorporados como pruebas en la referida diligencia lo que condujo a que se genere una sentencia condenatoria sin que exista mayor oposición por parte de la defensa que tuvo como objetivo realizar la suspensión condicional de la pena que fue concedida.

La defensa de la persona procesada podía atacar a la tipicidad objetiva, ejerciendo la contradicción de la prueba presentada por Fiscalía, de esta forma obtener la ratificación del estado de inocencia.

En el proceso 17282 – 2021 – 02274 la Policía acudió a un lugar donde una persona amenazó con un arma de fuego a los transeúntes en horas de la madrugada. La Policía procedió a registrarle encontrando en su poder un arma de fuego con cartuchos, razón por la cual fue aprehendido y llevado ante la autoridad competente.

Se desarrolló la audiencia de juicio directo en la que se emitió una sentencia condenatoria. La defensa al no haber realizado una contradicción respecto a la

prueba presentada por la Fiscalía optó por someterse a una suspensión condicional de la pena.

En el proceso 17282 – 2021 – 02594 la Policía acude a una fiesta al conocer que en el interior había una persona con un arma de fuego. La Policía identificó a la persona, y después de haber realizado las pericias respectivas determinó que poseía un arma de fuego traumática, razón por la cual se le formuló cargos por el delito de porte de arma de fuego.

En la audiencia la defensa no hizo mayor alegación respecto de la prueba presentada por Fiscalía y lo único en lo que se centró fue en someterse a una suspensión condicional de la pena.

Tampoco se alegó que el arma de fuego no atenta en contra del bien jurídico protegido por la legislación ecuatoriana.

En el proceso 17282 – 2021 – 02568 la Policía recibió información respecto de la existencia de una persona que tenía en su poder un arma de fuego, quien en la terraza de su vivienda sacó el arma de fuego y procedió a disparar al aire. La Policía ingresó a la vivienda, aprehendió y registró a la persona encontrando el arma en la parte posterior de una nevera, motivo por el cual la persona fue puesta a órdenes de la autoridad competente.

Se desarrolló la audiencia de juzgamiento directo. La Policía rindió su testimonio con juramento existiendo algunas contradicciones en referencia al lugar, a circunstancias, y a modo cómo se perpetró el delito. Ante la existencia de contradicciones se procedió a realizar una sentencia ratificando el estado de inocencia.

La sentencia fue apelada ante la Corte Provincial por parte de Fiscalía, que fundamentó que se ha cumplido todos los requisitos necesarios para sentenciar al procesado, la defensa de igual manera realizó una argumentación más concreta y amplia respecto a la fundamentación de la prueba, a pesar de eso el Tribunal de la Corte Provincial decidió revocar la sentencia venida en grado y condenar cambiando el tipo penal e impuso una pena privativa de libertad de 6 meses, además le concedió la suspensión condicional de la pena.

En el proceso 17282 – 2021 – 2530 la Policía que realizó un control de rutina por su sector de responsabilidad observó a una persona que al ver la presencia de la

Policía procedió a correr y arrojar un objeto en un terreno baldío. Una vez que fue interceptado para el registro correspondiente, no se le encontró absolutamente nada, pero una vez que se realizó el registro y verificación en el terreno baldío se halló un arma de fuego letal con cartuchos en su interior, motivo por el cual fue aprehendido y llevado ante la autoridad competente.

Fiscalía obtuvo todos los elementos necesarios para acusar, justificó la materialidad y la responsabilidad de la persona procesada, ante la existencia de estos elementos el procesado se sometió a un procedimiento abreviado.

De la revisión del proceso se desprende una clara vulneración de la cadena de custodia, falta de defensa técnica y material para el procesado, no se generó la contradicción al testimonio de la Policía para producir duda en el juzgador y de esta forma ratificar el estado de inocencia, así como presentar más pruebas con la finalidad que se ratifique el estado de inocencia.

En el proceso 17282 – 2021 – 02557 la Policía realizó un control de rutina donde procedió a interceptar a una persona que poseía un arma de fuego en su mochila. Una vez que la Policía realizó el registro, verificación, y obtención de los datos correspondientes procedió a su aprehensión y la puso a órdenes de la autoridad competente.

En el desarrollo de la audiencia de juicio directo se determinó la materialidad y responsabilidad de la persona procesada, la defensa se limitó única y exclusivamente a realizar una defensa pasiva respecto a su patrocinado, además el único objetivo que conducía o pretendía la defensa fue someterle a su patrocinado a una suspensión condicional de la pena.

En el proceso 17282 – 2021 – 03001 la Policía procedió a abordar a una persona que se encontraba aparentemente dormida, ya que observó que en la parte posterior de la cintura llevaba un arma de fuego, por lo que procedió a neutralizarla y registrarla encontrando un arma de fuego y en su bolsillo municiones, por lo que fue aprendida y puesta a órdenes de la autoridad competente.

Analizando los elementos que constituye la sentencia, respecto a los elementos que debe contener la fundamentación fáctica y jurídica, no se visualizó la valoración de la autorización o no para tener o poseer el arma de fuego, si el arma

es apta para producir disparos, es decir, no se obtuvo todos los elementos que configuran la responsabilidad.

En el proceso 17282 – 2022 – 00661 la Policía realizó un control de documentos y procedió a interceptar a una persona al observar que bajo su camisa se encontraba un bulto. Al registrarlo encontró un arma de fuego por lo que procedió a la aprehensión y la puso a órdenes de la autoridad competente.

La Fiscalía obtuvo todos los elementos de prueba necesarios para la emisión de su acusación, es así que aplicando el principio de concentración mínima intervención penal celeridad procesal solicitó al procesado someterse a un procedimiento abreviado.

En el proceso 17282 – 2022 – 00658 La Policía siguió a una persona que circulaba en forma sospechosa y nerviosa, notando que arrojó un arma de fuego al piso, para acto seguido interceptarla, revisarla, aprehenderla y ponerla a órdenes de la autoridad competente por el porte de un arma de fuego. La defensa no realizó ninguna observación sobre los elementos de convicción que se generaron por parte de Fiscalía.

En el proceso 17282 – 2022 – 00624 la Policía observó circular a un vehículo sospechoso, razón por la cual, procediendo a revisarle, encontrando debajo del asiento del conductor un canguro con un arma de fuego. Este hecho llevó a la aprehensión de tres personas, dos mayores de edad y un menor de edad, que fueron puestas a órdenes de la autoridad competente.

De la investigación realizada por la Fiscalía, la responsabilidad se desplazó al menor de edad mencionando que el canguro y el arma de fuego le pertenecían, además la Fiscalía emitió un dictamen abstentivo mencionando que el arma de fuego no era letal.

En el proceso 17282 – 2022 – 01101 la Policía presenció un problema que involucró a varias personas, motivo por el cual procedió a registrarlas encontrando que una señora poseía un arma de fuego con municiones, elemento que sirvió de base para la aprehensión y ser puesta a órdenes de la autoridad competente.

La Fiscalía realizó un proceso investigativo y obtuvo todos los elementos de convicción y procedió a emitir un dictamen abstentivo fundamentándose en que la persona procesada era analfabeta y desconoce del funcionamiento de la tenencia o

del porte de un arma de fuego y de esta forma Fiscalía referenció que el actuar de la persona procesada no lesionó el bien jurídico protegido absteniéndose de acusar.

En el proceso 17282 – 2022 – 01353 la Policía que realizó un control de rutina procedió a registrar el interior de un taxi encontrando sobre la guantera un arma de fuego. El conductor mencionó desconocer sobre el arma de fuego, pero fue aprehendido y puesto a orden de la autoridad competente.

En este caso se vulneró los principios de duda a favor del reo; inocencia; prohibición de autoincriminación. Llamó la atención que la defensa hiciera que su patrocinado se autoincrimine. Fiscalía contaba con una sola prueba que no era suficiente para juzgarle.

Procedimientos abreviados

El procedimiento abreviado se rige por las reglas que establece el COIP (2020):

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

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

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

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

5. La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado.

6. En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal. (Artículo 635)

De forma unánime la prueba que ha presentado Fiscalía en todos los procesos de tenencia y porte de arma de fuego, que se sustancian a través de

procedimiento directo y de forma específica en un procedimiento abreviado, son los siguientes:

1) Parte de aprehensión y documentos anexos; 2) Hoja de lectura de derechos constitucionales; 3) Hoja del Siipne y Web de la Policía Nacional donde se verifica que tiene detenciones anteriores en su contra; 4) Reporte médico del detenido; 5) Hoja de Formulario de Cadena de Custodia; 6) Versión del señor Policía aprehensor que es concordante en todas sus partes con el parte de aprehensión; 7) Informe Técnico Pericial de Reconocimiento y Avalúo de Evidencias; 8) Informe Técnico Pericial Balístico; 9) Certificado de antecedentes personales; 10) Certificado del Centro de Control de Armas “Pichincha” del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, donde el procesado NO se encuentra registrado en el sistema informático del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, por lo tanto, no posee permiso de porte o tenencia de armas; 11) Informe investigativo de reconocimiento del lugar de los hechos con la investigación del caso; 12) Informe Técnico Pericial del vehículo (si fue aprehendido con un vehículo).

En los procesos que se sustancian por el tipo penal de porte o tenencia de arma de fuego, a través de procedimiento directo, se evidencia que en la audiencia, por sugerencia del patrocinador, el procesado se somete a un procedimiento abreviado, esto fue analizado en 21 causas, por las razones expuestas en párrafos anteriores. Se aplica la oralidad para que la Fiscalía ponga en conocimiento del juez. En la audiencia de juzgamiento de procedimiento directo, en la primera intervención, los sujetos procesales mencionan que es su voluntad someterse a un procedimiento abreviado, además que conocen los beneficios, consecuencias de este procedimiento, además la pena sugerida por Fiscalía ha sido sometida a una negociación jurídica entre los sujetos procesales después de un análisis pormenorizado de los elementos de cargo, descargo, atenuantes.

Los procesos sujetos analizados fueron 50 (detalle en Anexo 1 y 2), de todos los procesos se encontró como factores comunes: aprehensión control de rutina, patrullaje, aviso de las personas, observados por las cámaras del Ecu 911, persona tenía en su poder un arma de fuego, o había disparado, procediendo a aprehender a los supuestos causantes de la infracción de forma flagrante, y puesto a órdenes de

la autoridad competente, previo al cumplimiento de las garantías constitucionales que les asisten y puestos a órdenes de la autoridad competente para que resuelva su situación jurídica.

El proceso 17282-2021-00338, tiene como origen un delito de robo con violencia, pero se procesa única y exclusivamente por el delito de porte de arma de fuego; y el procesado se somete a un procedimiento abreviado.

De la revisión del proceso se desprende que los abogados patrocinadores, después de haber revisado el proceso, o sin revisar el proceso únicamente revisando que se trata de un arma de fuego que es apta para producir disparos han decidido conversar y convencer a sus patrocinados con la finalidad de que se someta a un procedimiento abreviado, como el mecanismo más sencillo para la solución de conflicto. En ese caso se consideran vulnerados los siguientes derechos: No autoincriminación; duda a favor del reo; inocencia; impugnación procesal, contradicción; por las siguientes consideraciones:

El abogado patrocinador debe realizar una defensa técnica en todas las etapas del proceso, exigir que se le permita revisar todo el proceso con la finalidad que exista una igualdad de armas, y una vez claro el caso asumir la defensa de los derechos de la persona que está siendo sometida al proceso penal, algo que no ocurre en todos los procesos analizados.

De forma general se determina que las evidencias (arma de fuego y los otros indicios encontrados en poder del aprehendido) son ingresadas previa manipulación, lo que conlleva a la vulneración de la cadena de custodia.

En estos procesos no se analiza con prolijidad si Fiscalía ha justificado si la persona aprehendida tiene o no autorización para portar arma de fuego, autorización que emite el Ministerio de Defensa. Además, se analiza que en una causa existen todos los elementos para procesar por robo con violencia y se procesa por porte de arma de fuego.

La persona al someterse a un procedimiento abreviado no ejerce la contradicción que garantiza una defensa técnica, sin que exista el contra examen a las personas que hicieron el parte policial y levantaron las evidencias.

Una vez que se analizado los procesos que se resolvieron a través de procedimiento abreviado, existe una vulneración al derecho a la defensa por cuanto

el patrocinador, del condenado no tuvo la prolijidad de revisar todos los elementos de convicción que se han recopilado, y la práctica de su prueba fue mínima, si se hubiera sustanciado la audiencia de juzgamiento podía atacarse a la tipicidad objetiva al no existir los requisitos necesarios para establecer con certeza la conducta por cuanto el verbo rector de tener o poseer un arma de fuego, podía existir duda al contrainterrogar a los agentes aprehensores, también se podía argumentar sobre la cadena de custodia que fue manipulada la evidencia, relacionando con una pericia, lo que conlleva a que esta prueba este viciada y no tenga validez, hecho que ataca a la materialidad de la conducta investigada del sujeto activo.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Los procesos penales que han sido calificados como flagrantes, sustanciados a través de procedimiento directo, se han evacuado los elementos de convicción que sirven de base para establecer la materialidad y la responsabilidad, concluyendo que por lo general la defensa de la persona procesada llega a la audiencia de juicio directo sin revisar de forma pormenorizada el proceso en su totalidad, lo que conlleva a que se vulnere el derecho a la defensa. De esta forma en varios de los casos analizados, por falta de defensa técnica, una persona ha sido condenada cuando podía ser ratificada su estado de inocencia.

En los procesos de porte o tenencia de arma de fuego el abogado patrocinador del procesado, en muchos de los casos, no evacuó las pruebas necesarias para desvirtuar la teoría del caso que le asiste a su patrocinado, como es el caso de la obtención de la certificación de la autorización para portar o tener un arma de fuego, elemento esencial para configurar el tipo penal imputado, a pesar de la inexistencia de dicho documento se genera una sentencia de condena.

De igual forma, se evidenció que la defensa al no revisar los procesos desde el inicio no evacuó todas las pruebas como la de aptitud de disparos del arma de fuego. Toda vez que si un arma no es apta para producir disparos no puede lesionar el bien jurídico que protege la legislación.

La defensa debido a la falta de prolijidad al revisar los procesos, en varias ocasiones no se percató de lo expuesto en el parte policial y en la versión del suscriptor, por cuanto en la mayoría de los casos las evidencias no son manejadas conforme se establece en el manual de manejo de la cadena de custodia. Este hecho

puede conducir a un grave error en el desarrollo del proceso porque de su revisión se puede concluir que siempre la Policía manipula de forma directa la evidencia, concluyendo que si se realiza una pericia dactiloscópica puede tener como resultado las huellas dactilares de los servidores policiales y no de la persona procesada. Hecho que conlleva a que al no existir una defensa técnica la persona procesada es condenada.

El procedimiento directo concentra todas las etapas del proceso, se identificó que en varias de las causas sujetas a análisis las personas procesadas se sometieron a un procedimiento abreviado, para lo cual cumplieron con los formalismos legales, pero en conclusión la defensa no tiene conocimiento de la totalidad del proceso, sin saber sus fortalezas o debilidades, existiendo un altísimo porcentaje de procesos que podrían llegar a una sentencia ratificatoria del estado de inocencia. Como ejemplo en uno de los procesos analizados se generó una sentencia condenatoria, y en el proceso no existió la documentación sobre la existencia de la autorización de registro en el Sistema Informático de Control de Armas sobre el permiso de porte o tenencia.

Respecto a los sobreseimientos, se concluye que cuando una persona es procesada por un delito de tenencia o porte de arma de fuego, sea esta letal o no letal (traumática o de fogeo), Fiscalía tiene la obligación de realizar la obtención de elementos de cargo y de descargo. Una de las causas para generar un dictamen abstentivo es la poca o nula participación de la persona procesada en el proceso, concluyendo con un sobreseimiento.

En cuanto a las sentencias absolutorias se concluye que la defensa de la persona procesada al ejercer el principio de contradicción, formulando preguntas, como en el proceso 17282 – 2021 – 00549 en el que los policías que elaboraron el parte policial y la aprehensión se contradijeron, hecho que generó la duda al juzgador y en aplicación al artículo 5 numeral 3, del COIP se ratificó el estado de inocencia.

De la revisión de todos los procesos por el delito de tenencia o porte de arma de fuego analizados desde enero 2021 hasta agosto 2022 que se sometieron a un procedimiento directo que fue resuelto mediante abreviado que, si bien ejercieron el derecho a la defensa, al someterse a un procedimiento directo no ejercieron

adecuadamente el principio de contradicción, libertad probatoria, igualdad de armas, lo que conducía a generar duda al juzgador y concluía con una sentencia absolutoria.

Recomendaciones

La defensa de la persona procesada debe revisar de forma pormenorizada el parte de aprehensión para saber cómo, dónde, y cuándo sucedieron los hechos. Y de esta forma, conocer si el procedimiento elaborado por la Policía no tiene vicios que generen nulidad en el proceso.

Así también, la defensa de la persona procesada debe revisar y analizar los elementos de convicción que recopiló Fiscalía para impugnarlos.

En cuanto a tener claridad sobre la aprehensión de la persona procesada la defensa debería solicitar la comparecencia de quienes suscriben el parte policial, y de una forma técnica elaborar preguntas que permita tener el conocimiento sobre la realidad de los hechos y contradecir la imputación realizada por Fiscalía.

La defensa debe solicitar la prueba de aptitud de disparos de las armas de fuego, prueba dactiloscópica, e incluso la prueba de barrido electrónico para de esta forma determinar si el procesado es o no autor del ilícito penal.

La defensa de la persona procesada cuando tiene pleno conocimiento de las fortalezas y debilidades de los elementos de convicción presentados por la Fiscalía, los cuales no generan la certeza de su participación, lo más recomendable es que la persona procesada se someta a un procedimiento directo para contradecir la prueba en la audiencia de juzgamiento.

Anexo 1

Cuadro de análisis de juicios

Tabla de resolución de los procesos por los delitos de tenencia y porte de arma de fuego sustanciados en la Unidad de Garantías Penales con Competencia en Infracciones Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, Parroquia Mariscal Sucre, en el periodo de enero 2021 hasta agosto 2022.

PROCESO	SOBRESEIMIENTO	SENTENCIA CONDENATORIA A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO ABREVIADO	SENTENCIA CONDENATORIA A TRAVÉS DE JUICIO DIRECTO.	INOCENTE
17282-2021-00043		X		
17282-2021-00122		X		
17282-2021-00199	X			
17282-2021-00197			X	
17282-2021-00258			X	
17282-2021-00220		X		
17282-2021-00388		X		
17282-2021-00323		X		
17282-2021-00477		X		
17282-2021-00549	X			
17282-2021-00671			X	

PROCESO	SOBRESEIMIENTO	SENTENCIA CONDENATORIA A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO ABREVIADO	SENTENCIA CONDENATORIA A TRAVÉS DE JUICIO DIRECTO.	INOCENTE
17282-2021-00782	X			
17282-2021-00760			X	
17282-2021-00857			X	
17282-2021-00911		X		
17282-2021-01083		X		
17282-2021-01082	X			
17282-2021-01294		X		
17282-2021-01219		X		
17282-2021-01358		X		
17282-2021-01443		X		
17282-2021-01414			X	
17282-2021-01718			X	
17282-2021-01826			X	
17282-2021-01803			X	
17282-2021-01814		X		

PROCESO	SOBRESEIMIENTO	SENTENCIA CONDENATORIA A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO ABREVIADO	SENTENCIA CONDENATORIA A TRAVÉS DE JUICIO DIRECTO.	INOCENTE
17282-2021-01998	X			
17282-2021-02037				X
17282-2021-02156		X		
17282-2021-02255			X	
17282-2021-02274			X	
17282-2021-02358		X		
17282-2021-02303	X			
17282-2021-02594			X	
17282-2021-02568				X
17282-2021-02530		X		
17282-2021-02672	X			
17282-2021-02757			X	
17282-2021-02869	X			
17282-2021-02854	X			
17282-2021-02981	X			

PROCESO	SOBRESEIMIENTO	SENTENCIA CONDENATORIA A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO ABREVIADO	SENTENCIA CONDENATORIA A TRAVÉS DE JUICIO DIRECTO.	INOCENTE
17282-2021-03001			X	
17282-2022-00661		X		
17282-2022-00658		X		
17282-2022-00624	X			
17282-2022-00910		X		
17282-2022-01179		X		
17282-2022-01101	X			
17282-2022-01353			X	
17282-2022-01301		X		

Glosario de términos

COIP	Código Orgánico Integral Penal
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CRE	Constitución de la República de Ecuador
Pacto de San José	Convención Americana de Derechos Humanos

Referencias bibliográficas

- Acuerdo Ministerial* n.º 096. Expídesese los requisitos para la obtención y renovación de autorizaciones, permisos y más servicios contemplados en la ley de fabricación, importación, exportación, comercialización y tenencia de armas. (6 de abril de 2021). Registro Oficial n.º 425.
- Adhemar, E. (1914). *Una historia del procedimiento criminal continental*. Londres editorial.
- Albán, E. (2011). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Ediciones Legales.
- Bernal, J. y Montealegre, E. (2013). *El Proceso Penal*. Universidad Externado de Colombia
- Blum, J. (2014). El procedimiento Directo. *Revista de ensayos penales: Sala Penal* 11.
- Carrara, F. (2008). *Programa de derecho criminal*. (2ª ed., Vol. 4). Editorial Temis S.A.
- Carta Magna de 1215. (15 de junio de 1215). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>
- Código Orgánico Integral Penal*. (24 de diciembre de 2019). Registro Oficial n.º 107.
- Constitución de la República del Ecuador*. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial n.º 449.
- Constitución del Estado de Ecuador*. (10 de abril de 1861). <https://bit.ly/2VT2eD8>
- Constitución del Estado de Ecuador*. (23 de septiembre de 1830). <https://bit.ly/2Ze5ET7>
- Convención Interamericana de Derechos Humanos. (1977). *Acuerdo Ministerial* n.º 202. Registro Oficial n.º 801.
- Corte Constitucional Colombiana. (18 de marzo del 2021). *Sentencia No. C-067/21*. [Jueza ponente: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional del Ecuador. (26 de agosto de 2020). *Sentencia No. 1084-14-EP/20*. [Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez].
- Corte Constitucional del Ecuador. (01 de junio del 2022). *Sentencia No. 785-17-EP/22*. [Jueza ponente: Dra. Carmen Corral Ponce].

- Corte IDH. (5 de octubre de 2015). *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf
- Decreto Supremo n.º 3757. Ley sobre armas, municiones, explosivos y accesorios.
 (7 de noviembre de 1980). Registro Oficial n.º 311.
- Dona, E. (2007a). *Delitos de Peligro I*. Rubinzal – Culzoni.
- Dona, E. (2007b). *Delitos de Peligro II*. Rubinzal – Culzoni.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón: Teoría del Garantismo Penal*. Trotta.
- García, R. (2014). *Código orgánico integral penal comentado*. Editorial Ara.
- Goldschmidt, J. (1961). *Principios Generales del Proceso II, Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Jurídicas Europa-América.
- Gómez, N. (2004). *Análisis de los principios del derecho penal*.
<https://bit.ly/3k4iQIX>
- Gutiérrez, A y Conradi, F. (1973). *Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.
- Hernández, R. (2014). *Metodología de la investigación*. (6ª ed.).
<https://bit.ly/3INCAuF>
- Hervada, J. (2011). *Introducción a la crítica del derecho natural*. Universidad de Navara S.A.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. (1ª ed.). Universidad autónoma de México.
- La Biblia: Antiguo testamento. (s.f.). <https://bit.ly/3iK8D42>.
- Moreno, V. (1982). *La defensa en el proceso penal*. (1ª ed.). Civitas.
- Ocete, R. (2008). *Catálogo de las armas*. Junta de Andalucía. <https://bit.ly/3ISosAF>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto.
- Vaca, R. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Ediciones Legales.
- Vázquez, J. (1996). *La Defensa Pena*. (3ª ed). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Vélez, A. (1986). *Derecho procesal penal*. Editores Córdoba.
- Zalamea, D. (2017). *Colección de litigación oral*, Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones.

