



*La aplicación de agravantes de oficio: un análisis desde la perspectiva del Derecho Penal del Ecuador*

*The application of ex officio aggravating circumstances: an analysis from the perspective of the Criminal Law of Ecuador*

*A aplicação de circunstâncias agravantes de ofício: uma análise sob a perspectiva do Direito Penal do Equador*

Evelin Carina Soria-Méndez <sup>I</sup>

[evelin.soria@ucacue.edu.ec](mailto:evelin.soria@ucacue.edu.ec)

<https://orcid.org/0009-0007-8727-3595>

Diego Fernando Trelles-Vicuña <sup>II</sup>

[dtrelles@ucacue.edu.ec](mailto:dtrelles@ucacue.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0002-8466-7165>

**Correspondencia:** [evelin.soria@ucacue.edu.ec](mailto:evelin.soria@ucacue.edu.ec)

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

\* **Recibido:** 03 de febrero de 2024 \* **Aceptado:** 20 de marzo de 2024 \* **Publicado:** 24 de abril de 2024

I. Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

II. Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

## Resumen

El presente estudio examina la aplicación de agravantes de oficio desde la perspectiva del Derecho Penal en Ecuador. Para ello, se sigue un enfoque cualitativo con un nivel descriptivo y un diseño no experimental. La investigación se apoya en la revisión documental, utilizando artículos científicos, opiniones y tesis de posgrado como fuentes relevantes. Los principales hallazgos revelan la ausencia de precedentes jurisprudenciales significativos que respalden la facultad del juez para aplicar agravantes. Asimismo, se constata la falta de un fundamento legal sólido que respalde esta práctica, lo que plantea dudas sobre su justificación. Además, se evidencia que una aplicación inadecuada de estas agravantes puede resultar en la violación de los derechos del imputado. Estos hallazgos conducen a la conclusión de que la aplicación de agravantes de oficio por parte de los jueces penales contraviene el principio dispositivo establecido en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Esta práctica sugiere una falta de imparcialidad en el proceso, ya que el aumento de penas o la aplicación de agravantes parece estar motivado por un populismo punitivo, lo que reduce las garantías de excarcelación y vulnera el derecho a la libertad.

**Palabras clave:** Agravantes de oficio; Derecho penal; Jurisprudencia; Imparcialidad; Garantías legales.

## Abstract

The present study examines the application of ex officio aggravating circumstances from the perspective of Criminal Law in Ecuador. To do this, a qualitative approach is followed with a descriptive level and a non-experimental design. The research is supported by documentary review, using scientific articles, opinions and postgraduate theses as relevant sources. The main findings reveal the absence of significant jurisprudential precedents that support the judge's power to apply aggravating circumstances. Likewise, there is a lack of a solid legal basis that supports this practice, which raises doubts about its justification. Furthermore, it is evident that an inappropriate application of these aggravating factors can result in the violation of the rights of the accused. These findings lead to the conclusion that the application of ex officio aggravating circumstances by criminal judges contravenes the dispositive principle established in article 19 of the Organic Code of the Judicial Function. This practice suggests a lack of impartiality in the process, since the increase in sentences or the application of aggravating circumstances seems to be motivated by

punitive populism, which reduces the guarantees of release from prison and violates the right to freedom.

**Keywords:** Ex officio aggravating factors; Criminal law; Jurisprudence; Impartiality; Legal guarantees.

## Resumo

O presente estudo examina a aplicação de circunstâncias agravantes de ofício sob a perspectiva do Direito Penal no Equador. Para isso, segue-se uma abordagem qualitativa com nível descritivo e desenho não experimental. A pesquisa é apoiada por revisão documental, utilizando artigos científicos, pareceres e teses de pós-graduação como fontes relevantes. As principais conclusões revelam a ausência de precedentes jurisprudenciais significativos que sustentem o poder do juiz de aplicar circunstâncias agravantes. Da mesma forma, falta uma base jurídica sólida que suporte esta prática, o que levanta dúvidas sobre a sua justificação. Além disso, é evidente que uma aplicação inadequada destes factores agravantes pode resultar na violação dos direitos do arguido. Estas constatações permitem concluir que a aplicação de circunstâncias agravantes oficiosas pelos juízes penais contraria o princípio dispositivo estabelecido no artigo 19.º do Código Orgânico da Função Judiciária. Esta prática sugere falta de imparcialidade no processo, uma vez que o aumento das penas ou a aplicação de circunstâncias agravantes parece ser motivado pelo populismo punitivo, que reduz as garantias de libertação da prisão e viola o direito à liberdade.

**Palavras-chave:** Agravantes de ofício; Direito Penal; Jurisprudência; Imparcialidade; Garantias legais.

## Introducción

Las garantías de un juicio justo a partir de la imposición de penas proporcionadas y ajustadas a la gravedad del delito sobre el que se le acusa a una persona, constituyen un elemento sustancial de la práctica del Derecho Penal que, a más del deber de sancionar, se adhiere a los preceptos contemplados en la protección de derechos fundamentales que aplican a los acusados.

Esta es una cuestión que en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) al resaltar en uno de sus considerandos el anhelo de la sociedad ecuatoriana de la práctica de una justicia al alcance de todos y todas, sin distinción ni discriminación de ningún tipo; el sistema de Justicia, como garante

de los derechos, debe ajustarse a lo que señalan los artículos 11.2, 66.4, 177 y 181 de la Carta Magna del 2008 en vigencia relacionados “al diseño sistémico de una Administración de Justicia que permita que las juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores, y demás servidores judiciales se dediquen únicamente al ejercicio de las competencias técnicas que le son propias (...)” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p. 1).

Bajo esta perspectiva, para Ruiz (como se citó en (Pérez, 2023), le corresponde al juez como la figura clave del sistema judicial, “la ordenación equitativa de la convivencia social” (párr. 17). De tal modo, que para Prado et al. (2020), la administración de justicia ecuatoriana se basa en el principio de independencia en la que los jueces se someten a la Constitución y a los instrumentos internacionales basados en derechos humanos, donde el justiciable confía sus causas a los tribunales.

Para el jurista Quiroga (como se citó en Pérez, (2023), dentro del fundamento jurídico del principio dispositivo “si el juez es el tercer repartidor al cual deben concurrir los elementos de imparcialidad e imparcialidad a las partes debe concurrir exclusivamente el elemento parcial. El juez no puede asumir en ningún caso la acusación o la defensa” (p. 3).

En tal sentido, para el sistema penal ecuatoriano el tema de aplicación de agravantes de oficio se constituye en una cuestión de debate y controversia para la academia y la comunidad legal, cuando persiste la inquietud de si deben tomar parte o no en la aplicación de agravantes sin necesidad de una solicitud expresa por parte de Fiscalía o el acusador particular, un dilema que plantea como pregunta de investigación de si ¿la aplicación de agravantes de oficio, por parte de los Jueces Penales, transgrede el principio dispositivo determinado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial?

De tal modo que el estudio se plantea como objetivo principal analizar si la aplicación de agravantes de oficio, por parte de los Jueces Penales, transgrede el principio dispositivo determinado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Para ello, se parte de la hipótesis relacionada a que la aplicación de agravantes de oficio interfiere en el ejercicio de la justicia penal y la protección de los derechos fundamentales del acusado.

En el contexto del Derecho Penal del Ecuador es un tema de gran relevancia e importancia debido a que dicha aplicación puede interferir en la efectivización de la equidad y la justicia dentro del proceso penal impactando de manera directa en la ley y en las decisiones judiciales, lo que reviste un análisis más profundo el principio del dispositivo del artículo 19 del Código Orgánico de la

Función Judicial en actos que contravienen con la ley como los delitos sexuales. Para ello, el marco referencial aborda las dos variables del estudio: aplicación de agravantes de oficio y Derecho Penal siguiendo una lógica conceptual en la que también contempla como complementarios aspectos relacionados a los derechos fundamentales del acusado y el principio procesal dispositivo.

## **Marco referencial**

### **Las garantías de un juicio justo en la práctica del Derecho Penal**

El Derecho Penal como rama del Derecho tiene como objetivo central el establecimiento de las penas sobre quienes han lesionado de alguna u otra forma el derecho de los demás. Esta necesidad ha surgido a razón de regular la conducta humana, especialmente, aquella que se muestra conflictiva, con la finalidad de aportar al normal desarrollo del sistema social. En este sentido, para el portal CEST (2023) entre las características del Derecho Penal están las siguientes:

- a) Ser de orden público: El derecho penal responde a intereses de la colectividad sobre intereses particulares promoviendo, de esta forma, el orden y paz social a partir de la implementación del ordenamiento jurídico en vigencia. Así, se consigue que reduzca la tasa de delincuencia como las actuaciones que llevan a delinquir.
- b) Es sancionatorio: Su principal herramienta para lograr y conseguir el orden social, como también llegar a medidas preventivas para la comisión de delitos, una facultad, por tanto, respetada por las personas. Mediante, el fomento de valores, el Estado crea la habilidad de discernir temas como robar, dañar, agredir, hurtar y las sanciones que con ella conllevan.
- c) Debe ser equitativo: Las sanciones deben dar respuesta a la idea de equidad procurando ser la pena que se ha impuesta la más justa posible según el daño ocasionado. La idea, es que, del Derecho Penal, las personas reciban lo que merecen.

Sobre este último punto es importante mencionar que para Villasmil (2021), existe una relación compleja entre Derecho Penal y Derechos Humanos tanto en el campo de la doctrina como en la práctica, tal como lo reflejan las distintas realidades y teorías en la materia, donde ha llevado a reflexionar acerca de las formas más viables para humanizar el derecho penal y procesal penal con el fin de preservar la dignidad humana.

Esta es una cuestión que, dentro del abordaje sobre las garantías de un juicio justo, involucra el ejercicio de una práctica que vaya acorde al respeto de los convenios internacionales pactados por

países como Ecuador en materia de derechos humanos, donde le compete al Estado el velar porque se garantice su efectivización y que en el sistema de justicia involucra tanto al demandante, la víctima como al demandado o victimario en una acción judicial.

En efecto, el derecho a un juicio justo está expreso en el artículo 10 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 que, en esencia, demanda el derecho a una audiencia pública y justa conformada por un tribunal independiente e imparcial (Naciones Unidas, 1948). Sin embargo, para Naciones Unidas (2023), aunque muchos sistemas legales incluyen variadas salvaguardias para reducir errores judiciales, aunque no siempre funcionan de manera correcta, no todos los países tienen estos sistemas desarrollados porque no funcionan correctamente.

El problema, señala el organismo internacional, es que no hay calidad en las garantías legales como en la definición de un crimen determinado o la independencia de jueces, fiscales y abogados; por cuanto, existe, entre otros, riesgo a que un delito menor se convierta en punible con una pena de cárcel de gran magnitud que, incluso, en ciertos países lleve a la pena de muerte; por tanto, a su decir el término juicio justo se convierte en ilusorio por lo que resulta amenazante para los derechos de los acusados.

Dentro de la realidad del Ecuador, el debido proceso es uno de los derechos fundamentales manifiesto en la Constitución de la República del Ecuador (2008), desde donde en el artículo 76 se establecen una serie de garantías básicas:

- Garantía el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.
- Presunción de inocencia.
- Principio de legalidad “nullum crimen, nullum poena, sine proevia lege” (no hay crimen, no hay pena, sin ley previa).
- Ineficacia de pruebas obtenidas violando la Constitución o la ley.
- Indubio pro reo.
- Proporcionalidad entre las infracciones y las penas.
- Derecho a la defensa.

En lo inherente a la proporcionalidad entre las infracciones y las penas, Escudero (2017) comenta que esta está relacionado al daño inferido al bien jurídico y con la trascendencia social del hecho (daño social)” (p. 41); lo que determina hallar un punto de equilibrio con relación a las normas aplicables según el delito cometido previsto en la ley, incluso en las que se incluya la aplicación de agravantes, que justifique la sanción impuesta.

Sin embargo, para Rodríguez (2018) pese a que ha evolucionado el sistema de justicia ecuatoriano, todavía se aprecian falencias graves. Considera que los operadores de justicia que son llamados a respetar el debido proceso suelen incurrir en violación al derecho a la defensa que resulta ineficaz cuando se lo ha dejado en estado de indefensión y, por tanto, reduce sus garantías a un juicio justo deviniendo, por tanto, en la falta de aplicación de una de las características del Derecho Penal: la equidad en la sanción impuesta.

### **Protección de los derechos fundamentales del acusado en el debido proceso**

El discurso relacionado a los derechos fundamentales del acusado se apoya en el cumplimiento de los derechos humanos que se hallan descritos en las declaraciones sobre las que los Estados han acordado su efectivización en las naciones adscritas a las mismas. De tal modo que, para Vallejo (2021), el derecho fundamental se asume como un poder reconocido a través de la norma suprema que otorga la posibilidad de ejecutar o no una serie de actos respaldados por medios jurisdiccionales que dan protección al poder público del Estado y a las personas, por cuanto, los derechos fundamentales están reconocidos en los textos constitucionales de cada país.

Se entiende así que en el Estado de Derecho que se manifiesta en acciones como ser garante de libertades fundamentales a través de leyes generales aplicadas por jueces independientes, entre otros, le asiste ser garante a que, dentro del debido proceso, que se entiende es un principio jurídico, se respeten los derechos legales que a toda persona le asiste.

En este sentido, para Carrasco y Trelles (2020), si bien es cierto los derechos fundamentales no contemplan de manera explícita en la Carta Magna del 2008, estos se hallan inmersos en los derechos humanos, atributos supremos que no necesariamente deben ser reconocidos por los Estados; lo que determina que si un juez no asume el rol de protector que tutele el respeto de sus derechos humanos y fundamentales “jamás se podrá hablar de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social y mucho menos se podrá tener la confianza de una auténtica seguridad jurídica” (Carrasco y Trelles, 2020, p. 322).

En tal efecto, el ejercicio de calidad de la justicia, que involucra una serie de aristas, que lleven a procesos justos que se entiende es uno de los derechos fundamentales, se presenta en un escenario ampliamente conflictivo, en tanto, priman intereses de grupo que se manejan bajo escenarios de exclusión y discriminación persistiendo una percepción generalizada de que no existe confianza sobre las resoluciones emitidas por jueces en tema de sanción justa y equitativa.

El tema se torna aún más conflictivo cuando se trata de aplicar cuestiones como los llamados agravantes de oficio, donde se entiende que el juez toma parte en su aplicación sin solicitud expresa ya sea del fiscal o el acusador. Esto determina que, aunque la categoría agravante se encuentra manifiesto en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, deja en tela de duda de si la injerencia directa del juez es aplicable o no en cuanto a que puede transgredir derechos fundamentales del acusado como el debido proceso que no lleven a decisiones justas y en derecho y, por tanto, a otorgar garantías a un juicio justo independientemente del delito que se haya cometido.

Versa así manifestar que en el debido proceso deben contemplarse una serie de principios que deben ser previstos en el juicio para otorgar eficiencia al Estado de Derecho y, por ende, garantías al acusado. En resumen, están:

- a) Garantías relativas al principio de legalidad.
- b) Presunción de inocencia.
- c) Derecho a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tengan validez alguna y carezcan de eficacia probatoria,
- d) El derecho a que se aplique la norma que más favorezca al reo,
- e) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, y
- f) El derecho a la defensa. (González, 2019, p. 41)

Se comprende así que el debido proceso penal tiene una relación directa con el acatamiento de los derechos fundamentales del acusado que se halla supeditado a un proceso penal, donde como todo ciudadano y ciudadana le asiste también a la justicia velar porque dichos derechos no afecten tampoco a la persona acusada o procesada, lo que indica la ejecución de un proceso en el que prime, ante todo, el ejercicio de la justicia basada en el respeto de los derechos humanos.

### **El principio procesal dispositivo: fundamento jurídico**

La naturaleza jurídica del principio dispositivo tiene sus bases en el interés de reducir la injerencia llámese preponderante de ciertos sujetos, cuyos sistemas procesales se basaron precisamente en este principio y el inquisitivo. Narváez (2020) menciona así que el análisis de dichos principios tiene como punto de partida la época de la Revolución Francesa, momento histórico en que la división de poderes, concepción ideológica base de la revolución, se tradujo en la devaluación del poder judicial que se tradujo en desconfianza hacia los tribunales quedando subordinado a otras funciones.

Narváez (2020) comenta que, para pensadores revolucionarios e influyentes como Montesquieu, la división de poderes no fue en la práctica el paso a un verdadero poder judicial, pero que deja establecido que cuestiones como el rol del juez debía limitarse a aplicar la ley que es creada por las verdaderas fuerzas sociales, y donde la actividad es meramente intelectual pero no creadora de derecho.

Este criterio tuvo amplio eco en América Latina por efecto de la difusión de códigos napoleónicos, un documento intocable que los llamados ex getas recomendaban constantemente ir nuevamente a este y no salirse de sus cauces “ateniéndose a su letra cuando esta es clara, o a los principios generales de sus leyes, cada vez que se presente una situación de vacío o ambigüedad de sus normas” (Fernández, 2005, p. 54). Así la tarea interpretativa de un juez estaba limitada a una mera aplicación de la ley convirtiéndose en meros instrumentos de esta.

Bajo este contexto, para Pérez (2023), el principio procesal dispositivo surge precisamente en una época en que los códigos procesales redujeron de manera clara el rol del juez dentro de un proceso, donde se indica que las partes y solo ellas tienen el interés de solucionar un conflicto. Señala que la historia judicial del Ecuador tiene sus bases en los jueces españoles, cuya tradición era que el bien común se constituía en el objetivo de la Función Judicial.

En la actualidad, se determina que la justicia tiene un rol importante en el ordenamiento social, cuyas bases se sustentan en el artículo 21 del Código Orgánico de la función judicial, en cuya esencia señala la misión de la Función judicial centrada en preservar y recuperar la paz social como soporte de la tarea pública y el ordenamiento jurídico. Además, promover la eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico en marcha, por tal razón toda servidora y servidor de dicha Función “observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p. 9). A lo expuesto, el mismo cuerpo normativo manifiesta en el artículo 19 lo relacionado al principio dispositivo, de intermediación y concentración que menciona:

Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo (...). (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, pp. 9-10).

De tal modo, el principio dispositivo desde su concepción clásica surge a partir de la desconfianza de la tarea del juzgador, cuya tarea actual se centra en promover armonía entre la demanda y el pronunciamiento dado. Descansa en el principio de congruencia, es decir, en el contenido de las resoluciones judiciales que involucra armonía entre el pedido realizado por las partes con la sentencia emitida.

De acuerdo con Narváez (2020), este axioma está aún presente en el sistema de justicia ecuatoriano alcanzado, inclusive, un alto desarrollo jurisprudencial, dado por criterios dados por los máximos órganos de la justicia ordinaria, es decir, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Nacional de Justicia, con amplia influencia del sistema procesal continental europeo, y cuya influencia se aprecia en artículos expresos en la Constitución de la República (2008) como el 167 que manifiesta: “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución” (p. 62).

De tal modo que el principio dispositivo, para Quiroga (como se citó en (Pérez, 2023)), es un principio auxiliar de la imparcialidad, lo que indica que el juez bajo ninguna circunstancia debe asumir una posición de acusador o formar parte de la defensa, es decir, ni en la parte material ni formal, pero para Pérez (2023), esto no significa que las partes tengan, poder en la ordenación del proceso, cuyo cometido le corresponde al órgano decisor, quien en definitiva su tarea está dada en la búsqueda de la verdad, y por tanto, en el ejercicio de hacer justicia.

### **Los agravantes de oficio sobre delitos sexuales dentro del Derecho Penal ecuatoriano**

Para introducirse en el tema, es esencial esclarecer a qué hace referencia el término agravantes de oficio. De acuerdo con Yanza y Cobeña (2020), en el ámbito penal aparece la figura de circunstancias que son tipificadas con la finalidad de atenuar o agravar la pena impuesta, y que dentro del código Orgánico Integral Penal está expreso en el artículo 44 establecido en los mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes que deben ser consideradas para la aplicación de la pena.

La primera por tanto favorece al acusado, y cuya tarea es evitar efectos de injusticia que en el trayecto puedan surgir aminorando, por tanto, su responsabilidad penal. Los agravantes, en cambio, determinan la imposición de una pena mayor, donde en ambas circunstancias, el COIP (COIP, 2021) señala que:

Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción. Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutivas o modificatorias de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio. (p. 24).

Dentro del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP, 2021) está manifiesto, por ejemplo, en el artículo 47 que establece las circunstancias de agravantes generales de la infracción y que en total suman 18 que aplican a todos los delitos.

Con mención específica al artículo 48, este aplica en casos de delitos sexuales relacionada a infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal que, en resumen, señala lo siguiente:

- a) Hallarse la víctima al momento de la infracción al cuidado de entidades públicas privadas como el de salud, educación otros similares.
- b) Hallarse la víctima al momento de la infracción en centros de privación de la libertad, o en espacios militares o policiales, y otros similares; además de ambientes de esparcimiento, deportivo, de turismo, de cuidado, de estudio o deportivo
- c) El haber contagiado a la víctima con enfermedad grave, mortal o incurable.
- d) Cuando la víctima haya quedado en situación de embarazo, en etapa de puerperio o si lleva al aborto a consecuencia del cometimiento de la infracción.
- e) Compartir o ser parte del entorno familiar de quien ha sido víctima.
- f) El haberse aprovechado de la víctima que se halle en estado de vulnerabilidad, necesidad extrema económico o situación de abandono.
- g) Si la infracción penal se ha cometido a modo de tortura con fines de explotación, castigo, humillación, entre otros.
- h) Generar infracción o mantener algún tipo de relación de autoridad sobre la víctima.
- i) El haber conocido a la víctima previo al cometimiento de la infracción.

Se entiende, de este modo, que le corresponde al juez imponer la pena respectiva basada en las evidencias presentadas, cuya petición en el caso de imposición de circunstancias agravantes o atenuantes le corresponde a Fiscalía o a las partes, una cuestión que de acuerdo a la Corte Nacional de Justicia (2018), es deber del juzgador resolver el caso basándose en hechos incluidos tanto en la acusación y en la defensa, donde impondrá de manera precisa la pena a cumplir. Para ello, debe

reconocer aquellos agravantes o atenuantes que hayan sido introducidas y discutidas dentro del juicio oral.

## **Metodología**

El estudio se desarrolló utilizando una metodología basada en un enfoque cualitativo. Se eligió esta metodología debido a su idoneidad para recopilar información que permitiera determinar si existe un fundamento legal sólido que habilite a los jueces a imponer agravantes de oficio. También se buscó determinar si los jueces deben ejercer esta facultad de manera autónoma, independientemente de la solicitud de la Fiscalía, y en qué circunstancias específicas se justifica o no su aplicación.

Además, se consideró que, dada la naturaleza del estudio en el área del derecho, era necesario un abordaje descriptivo que incluyera aspectos conceptuales e históricos para describir el fenómeno en cuestión, específicamente enfocado en la aplicación de agravantes de oficio en delitos sexuales. En cuanto a los métodos, técnicas e instrumentos utilizados, se empleó el método de análisis-síntesis para comprender la aplicación de agravantes de oficio por parte de los jueces penales y determinar si esto viola el principio dispositivo establecido en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Además, se recurrió al método del derecho comparado para investigar si existían precedentes jurisprudenciales relevantes en Ecuador que permitieran la aplicación de agravantes sin una solicitud expresa de la Fiscalía o el acusador particular.

La técnica de revisión documental se utilizó para obtener información pertinente relacionada con casos específicos y establecer si existía un fundamento legal sólido que permitiera a los jueces imponer agravantes de oficio. También se empleó esta técnica para explorar otras investigaciones sobre el tema en estudio y determinar si los jueces deben ejercer la facultad de aplicar agravantes de oficio de manera autónoma, y en qué circunstancias se justificaría esta aplicación.

En cuanto al universo de estudio y el tratamiento muestral, debido a la naturaleza cualitativa del estudio y la escasa literatura disponible sobre el tema analizado, se recurrió a artículos científicos y tesis de posgrado de los últimos 5 años, aunque también se consideraron investigaciones anteriores debido a la limitada disponibilidad de literatura reciente.

## Resultados

Dentro del presente apartado, se desarrolla la parte de resultados tomando como eje la revisión bibliográfica pertinente a la investigación en estudio. Para ello, el proceso sigue una secuencia de temas de interés que permitan determinar si ¿la aplicación de agravantes de oficio, por parte de los Jueces Penales, transgrede el principio dispositivo determinado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial?

## Rol del juez

*Tabla 1: Rol del juez*

Autor/fecha	Ideas centrales
<b>Pérez (2023)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 21 del Código Orgánico de la Función Judicial: Los jueces son agentes de cambio social frente a una sociedad que demanda paz social y ética social pública.</li> <li>• El verdadero protagonista de la administración de justicia es el juez, en tanto, sus funciones es clave en la maquinaria judicial, en tanto como dispensador de justicia facilita una ordenación equitativa en tema de convivencia social.</li> <li>• La imparcialidad es una categoría central en el proceso, apoyado en el principio dispositivo, por cuanto, el juez no puede ser parte ni formal ni material.</li> <li>• Es deber de los jueces asegurar la primacía de la verdad objetiva. Su deber acorde al Código Orgánico de la Función Judicial es la búsqueda de la verdad adaptando decisiones justas.</li> <li>• No puede limitarse a los elementos presentados por las partes y debe estar dispuesto a aplicar el derecho conforme al proceso, aunque no haya sido previsto por las partes, pero no deberá trascender el petitorio ni fundamentar su decisión sobre hechos diversos de los que han sido alegados por las partes de someter a crítica a pruebas sobre el proceso.</li> </ul>
<b>Gavilánez (2020)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La sana crítica del juez: analizar a fondo las pruebas, pero es un arma de doble juego, cuando las resoluciones de los jueces se manifiestan desiguales en su aplicación como ha sucedido en el Código anterior.</li> <li>• Esto afecta a la seguridad jurídica, pero hay que comprender las consecuencias de la aplicación de las penas que se han vuelto</li> </ul>

tan rígidas. Es necesario que el Estado busque a que las penas no sean tan desproporcionadas por el número de PPL que hay actualmente en las cárceles.

*Fuente: Pérez (2023); Gavilánez (2020) Elaboración propia.*

Como factor fundamental que resalta del aporte de Pérez (2023) y de Gavilánez (2020) está centrado en afirmar que el rol de juez está dado, ante todo, en otorgar seguridad jurídica basándose en categorías como agentes de cambio social, convivencia social, primacía de la verdad objetiva, búsqueda de la verdad, decisiones justas. Implica afirmar que su rol es fundamental en todo proceso.

Resalta también como factor trascendente el término imparcialidad que de inmediato se relaciona al principio dispositivo que demanda que el juez no es parte ni formal ni material en el proceso, pero Gavilánez (2020) deja entrever la necesidad de que su rol pese a que se manifieste desigual en su aplicación, es necesario, que el Estado en su conjunto aplique las penas en proporción al delito ejecutado y en apego al derecho del imputado.

## Delito sexual y derechos de la víctima

*Tabla 2: Delito sexual y derechos de la víctima*

Autor/fecha	Ideas centrales
<b>Fiscalía General del Estado (2023)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dentro del sistema penal ecuatoriano, la víctima ha mantenido usualmente un grado de importancia secundario.</li> <li>• Se le ha dado, mayoritariamente, protagonismo al agresor: su beneficio al derecho de presunción de inocencia.</li> <li>• En delitos sexuales, existen variedad de sesgos contra la víctima llevando usualmente a la indeseada victimización secundaria. Esta agrava de manera doble los abusos sufridos y la agresión.</li> <li>• Existe un sistema legal penal con una imagen de soledad e incompreensión para la víctima.</li> </ul>
<b>Soledispa (2017)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Con la Constitución del 2008, se da un giro positivo en la protección de la integridad sexual y a las víctimas de este delito, cuando se ha reconocido su derecho a la integridad personal que incluye su integridad sexual.</li> </ul>

**Defensoría del Pueblo Ecuador (2023)**

- Es materia del Estado adoptar las medias para prevenir, eliminar como sancionar toda forma de violencia como la sexual especialmente contra grupos vulnerables y en desventaja.
- En el proceso penal ecuatoriano actual, aún persisten prácticas discriminatorias hacia las víctimas de delitos como el sexual. Esto obstaculiza la efectiva implementación de sanción contra este tipo de delitos.
- Existe desproporcionalidad entre las sentencias emitidas y los caso reportados por la Fiscalía General del Estado en caso de delitos sexuales.
- Las estadísticas indican para el 2022, 52 mil 51 casos reportados y solo con 2 mil 161 sentencias ejecutadas (apenas el 4,15%).
- Además, del registro de las instituciones sobre las estadísticas, se menciona no existe atención, seguimiento, protección ni reparación en los casos, lo que indica un proceso desarticulado que recae esencialmente contra las víctimas y las familias y no en el Estado.
- Se desatiende la protección integral de menores de edad considerado grupo de atención prioritaria.

*Fuente: Fiscalía General del Estado (2023), Soledispa (2017) y la Defensoría del Pueblo Ecuador (2023)Elaboración propia.*

Del aporte investigativo de Fiscalía General del Estado (2023), Soledispa (2017) y la Defensoría del Pueblo Ecuador (2023) se determina que el derecho de la víctima del delito sexual se halla ampliamente vulnerado, con mejoras evidentes a su favor a partir de la aplicación de la Carta Magna desde el 2008, pero que aún dista mucho por efectivizar sus derechos cayendo constantemente en revictimización, lo que indica que todavía constituye una figura poco atendida, donde el sistema no es empático con la víctima.

Esto se asevera por el número de sentencias emitidas para el 2022, lo que indica falencias en el proceso. Añadido a ello, falta de apoyo interinstitucional sobre medidas que apliquen protección y reparación integral hacia la víctima, por delitos como el sexual.

## Derechos del acusado

*Tabla 1: Derechos del acusado*

Autor/fecha	Ideas centrales
<b>Soledispa (2017)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Existen un grupo de derechos para los acusados manifiestos en instrumentos internacionales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos</li> <li>• La normativa internacional señala que los imputados tienen derecho a un proceso equitativo como forma de protegerlos ante una infracción penal, mas no a las víctimas de dichas infracciones.</li> <li>• Derechos y garantías del acusado o inculpado: acceso a la justicia, igualdad ante los tribunales, defensa en juicio e imparcialidad de los jueces.</li> </ul>
<b>Carrión y Quinche (2021)</b>	<p>El aumento de penas o agravantes lo único que hace es alimentar el populismo punitivo, reduciendo garantías de excarcelación sin cumplir con estándares de seguridad ciudadana deseados por la sociedad.</p> <p>“El endurecimiento de penas no es la solución sino un verdadero proceso de rehabilitación y mejoras significativas en la educación” (p. 2888).</p>

*Fuente: Soledispa (2017) y Carrión y Quinche (2021) Elaboración propia.*

Del aporte de Soledispa (2017) y Carrión y Quinche (2021) se determina que en materia de derechos del acusado tampoco existen las garantías necesarias dentro del sistema de justicia, en tanto, del análisis de Carrión y Quinche (2021) existe un juego de intereses políticos so pretexto de prevenir el delito. Indica que la verdadera alternativa de solución no versa en aumentar el tiempo e penas o agravantes, sino en promover programas de rehabilitación con aporte del sistema educativo. Además, resalta como punto trascendente que en el tema de derechos y garantías del

inculpado resalta como categoría la imparcialidad de los jueces, una cuestión que acuerda el interés de su rol trascendente en el sistema judicial como se expuso en párrafos anteriores.

## **Discusión**

Las contradicciones relacionadas a las garantías constitucionales tanto para la víctima como para el imputado determinan un estado de indefensión manifiesta tanto en el número de sentencias emitidas durante el 2022 por delitos sexuales que de acuerdo con la Defensoría del Pueblo Ecuador (2023) apenas se han emitido en un 4,15%, como el aumento de penas o agravantes que según manifiesta Carrión y Quinche (2021) no resuelven la situación conflictiva de los inculpados que, en esencia, para su reinserción a la sociedad requieren de medidas más profundas de actuación.

En efecto, tras el proceso investigativo de los resultados obtenidos se determina que, en materia de derechos humanos, tanto la víctima como el victimario adolecen de estos derechos inherentes a todo individuo sin importar condición alguna, con tendencia de mayor afectación a las víctimas como lo manifiesta la Fiscalía General del Estado (2023).

Sin embargo, y en atención a que se garanticen los derechos fundamentales de los acusados, como partícipes del derecho constitucional que a todos y todas las personas les asiste y está expreso en la Constitución de la República del 2008 en artículos como el artículo 11, en cuyo numeral 6 manifiesta que “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (p. 12); es pertinente señalar que en materia de las garantías de un juicio justo acorde a la imposición de penas proporcionadas y ajustadas a la gravedad del delito cometido, pese a que es una práctica del Derecho penal, en la realidad no son efectivizadas. Esta es una realidad manifiesta por la investigación de Carrión y Quinche (2021), quienes analizan que el aumento de penas o agravantes son una respuesta del llamado populismo punitivo; una cuestión de índole político que a más de no resolver de fondo la inseguridad ciudadana, vulnera garantías de excarcelación del imputado; contradicciones en el discurso de garantías constitucionales que no terminan por consolidar un Estado de Derecho ni la realidad operativa del sistema procesal penal como lo señala Cuasque (2013) en su estudio.

En materia específica del principio dispositivo, como principio auxiliar de la imparcialidad, una categoría recurrente en el proceso investigativo del presente estudio sobre el rol del juez en el sistema judicial, determina que este no debe asumir una posición de acusador o ser parte de la defensa, por cuanto, desde este axioma tanto Pérez (2023) como Gavilánez (2020) concuerdan en

que su tarea es, ante todo, ejercer la verdad objetiva anclada al uso de decisiones justas y apegadas al derecho.

Dado lo expuesto, no se justifica la facultad de imponer agravantes de oficio en delitos como los sexuales, al manifestarse atentatorios contra sus derechos o garantías como la excarcelación o a la libertad; independientemente de si ha sido inculpado o no, en tanto, la justicia no ejecuta un proceso de sanción social o juzgamiento social por el acto cometido, sobre todo, por delito sexual, sino en apego a derecho conforme las pruebas emitidas tanto por la defensa como la parte acusatoria y en concordancia a la justicia como filosofía de los derechos humanos.

Sin embargo, del estudio de Gavilánez (2020) es factible la aplicación de la denominada sana crítica del juez, como medio idóneo del derecho, que de acuerdo con Quelal (2021) tiene sus raíces en categorías trascendentes como actuar sin vicios, ni errores y basándose en el arte de actuar en función de la verdad de los hechos, pero que resulta en un arma de doble filo.

El problema es que, en el Ecuador, al menos tras el proceso investigativo efectuado, no se evidencia precedentes jurisprudenciales de relevancia que validen la aplicación de agravantes de parte del juez, ni tampoco evidencia legal suficiente que indique bajo qué circunstancias puntuales es justificable su aplicación.

## **Conclusiones**

La aplicación de agravantes de oficio en el contexto del Derecho Penal de Ecuador sigue siendo motivo de controversia, dada la escasa evidencia que respalde su efectividad para impartir justicia en el país. Esta práctica tiene el potencial de afectar la equidad y la justicia en el proceso penal contra el imputado, quien, al igual que cualquier ciudadano, goza de derechos fundamentales, independientemente del delito del que se le acuse.

En el caso específico de los delitos sexuales, que generan una fuerte presión social debido a las consecuencias devastadoras para grupos vulnerables, como los menores de edad, existe un riesgo de que se aproveche el populismo punitivo para imponer penas agravadas de manera indiscriminada. Esto podría resultar en decisiones que menoscaben los derechos del imputado, aunque es importante reconocer que tanto las víctimas como los victimarios son sujetos de derecho y merecen ser tratados como tal.

Cuando los jueces optan por imponer agravantes de oficio, se corre el riesgo de cometer vicios y errores que perjudiquen al acusado. Por lo tanto, es fundamental garantizar que esta

discrecionalidad se ejerza de manera justa y coherente para evitar resultados sesgados y desiguales. Sin embargo, la falta de un fundamento legal sólido y la ausencia de claridad sobre las circunstancias específicas en las que es justificable la aplicación de agravantes complican esta tarea.

No obstante, una alternativa legal viable es la aplicación de la sana crítica del juez, que permite una valoración imparcial de la evidencia dentro del sistema penal acusatorio. La imparcialidad es un elemento central en la aplicación de agravantes de oficio, ya que contribuye a mantener el orden y la paz social, así como a promover medidas preventivas del delito y ejecutar sanciones con equidad desde la perspectiva del Derecho Penal.

## Referencias

1. Carrasco, X., & Trelles, D. (2020). La ponderación en la tutela de los derechos fundamentales en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 5(8), 320-352. <https://acortar.link/N99QNS>
2. 47 numeral 20 del código orgánico integral penal. *South Florida Journal of Development*, Miami, 2(2), 2886-2893. doi:DOI: 10.46932/sfjdv2n2-132
3. Código Orgánico Integral Penal. (COIP, 2021). Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional.
4. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Nacional.
5. Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Comisión Legislativa y de Fiscalización. <https://acortar.link/AQqE2Y>
6. Corte Nacional de Justicia. (2018). Presidencia De La Corte Nacional De Justicia absolución de consultas. Criterio no vinculante. <https://acortar.link/fyl7Z4>
7. Defensoría del Pueblo del Ecuador. (27 de diciembre de 2023). Más de 52 mil casos de violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes (nna), entre enero de 2018 y junio de 2023, y solo un 4,15 % han recibido sentencia. <https://acortar.link/NZ10GC>
8. Escudero, K. (2017). Falta de proporcionalidad de las penas en delitos de tránsito, al aplicarse las agravantes del COIP. UNIANDÉS.
9. Fernández, J. (2005). El Código de Napoleón y su influencia en América Latina: Reflexiones a propósito del segundo centenario. *Docta UCM*, 151-190.

10. Fiscalía General del Estado. (2023). Delitos sexuales. Fiscalía General del Estado.
11. Gavilánez, A. (2020). El mecanismo de aplicación de agravantes y atenuantes sujetos al principio de proporcionalidad en el sistema penal ecuatoriano. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
12. González, Á. (2019). La vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento directo. Universidad Andina Simón Bolívar. <https://acortar.link/R2aqfr>
13. Naciones Unidas. (1948). <https://www.standup4humanrights.org/es/article.html?article=10>
14. Naciones Unidas. (2023). Artículo 10: derecho a un juicio justo. <https://news.un.org/es/story/2018/11/1446311>
15. Narváez, F. (2020). El principio dispositivo frente a la prueba de oficio en el proceso. Universidad Andina Simón Bolívar.
16. Portal CEST. (2023). 3 aspectos y 11 características interesantes del Derecho Penal. <https://acortar.link/wnpJiJ>
17. Pérez, J. (2023). El principio procesal dispositivo. <https://acortar.link/vojCV8>
18. Prado, E., Cacpata, W., Campaña, L., & Chuico, J. (2020). Garantías al justiciable. El rol del juez y su legitimidad en la legislación ecuatoriana. *Unandes Episteme*, 7, 717-729.
19. Rodríguez, M. (2018). La defensa penal eficaz como garantía del debido proceso en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 10(1), 1-12.
20. Soledispa, A. (2017). Tutela judicial efectiva para víctimas de delitos sexuales en el sistema. Universidad Andina Simón Bolívar.
21. Vallejo, F. (2021). La acción ordinaria de protección contra particulares. Universidad Simón Bolívar.
22. Villasmil, J. (2021). Derecho penal y Derechos humanos: una relación compleja. *Cuestiones Políticas*, 39(70), 16-19.
23. Yanza, J., & Cobeña, M. (2020). Caso Penal N.º 13283-2017-00876 que, delito de violación, sigue la Fiscalía General del Estado, en contra de Palma Luis: “Aplicación de las circunstancias agravantes en la infracción penal”. Universidad San Gregorio.