



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

**TÍTULO:**

“LA CALIFICACIÓN DE LA FLAGRANCIA Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LOS PROCESOS TRAMITADOS EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERIODO AGOSTO-DICIEMBRE DEL AÑO 2014”.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

**AUTOR:**

CRISTIAN JAVIER HARO GUEVARA

**TUTOR:**

DR. FRANKLIN OCAÑA.

**Riobamba - Ecuador**

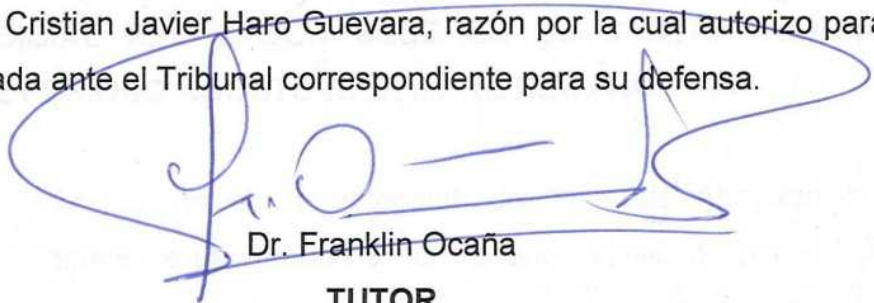
**2015**

## APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR

Dr. Franklin Ocaña, Catedrático de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, de la Universidad Nacional de Chimborazo.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente el informe final de la Tesis titulada **“LA CALIFICACIÓN DE LA FLAGRANCIA Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LOS PROCESOS TRAMITADOS EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERIODO AGOSTO-DICIEMBRE DEL AÑO 2014”** realizada por el señor Cristian Javier Haro Guevara, razón por la cual autorizo para que sea presentada ante el Tribunal correspondiente para su defensa.



Dr. Franklin Ocaña

**TUTOR**

HOJA DE CALIFICACIÓN



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

TEMA:

“LA CALIFICACIÓN DE LA FLAGRANCIA Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LOS PROCESOS TRAMITADOS EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERIODO AGOSTO-DICIEMBRE DEL AÑO 2014”

Proyecto de Tesis previó a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de La República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Napoléon Jarrín

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

10

CALIFICACIÓN

[Firma]

FIRMA

Dr. Franklin Ocaña

TUTOR

10

CALIFICACIÓN

[Firma]

FIRMA

MgS. Sofía Ibarra

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

10

CALIFICACIÓN

[Firma]

FIRMA

NOTA FINAL..... 10 Diez .....

## DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, **CRISTIAN JAVIER HARO GUEVARA**, declaro ser responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuesta expuesta en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



**CRISTIAN JAVIER HARO GUEVARA**  
C.C 060410474-S.

## **AGRADECIMIENTO**

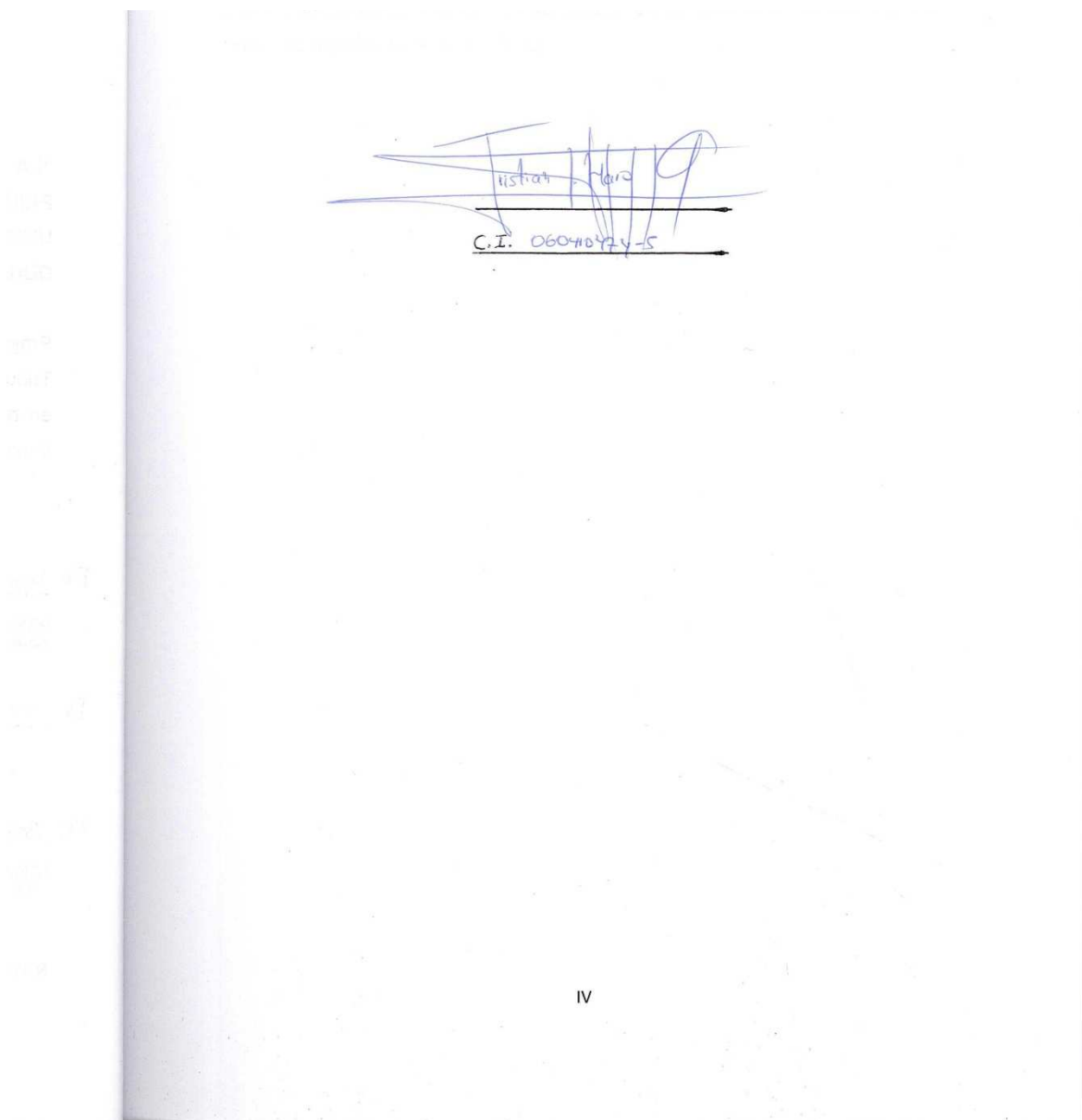
Mi agradecimiento a Dios, quien ha guiado cada paso que he dado, a mis padres, familia y novia por acompañarme día a día con sus sabios consejos.

A la Universidad Nacional de Chimborazo, en especial a los catedráticos de la Carrera de Derecho, quienes con su sabiduría y conocimiento forman día a día personas orgullosas de su profesión.

## **DEDICATORIA**

Dedicada con mucho amor y cariño a Dios, a mis padres y hermanos; quienes son el motivo de mi esfuerzo y constancia, que me impulsan a alcanzar día a día todos los objetivos para ser un Abogado de los Juzgados y Tribunales de Justicia del país.

## ÍNDICE GENERAL



IV

### Contenido

APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR .....	II
HOJA DE CALIFICACIÓN .....	III
DERECHOS DE AUTORÍA .....	¡Error! Marcador no definido.V
AGRADECIMIENTO .....	V
DEDICATORIA .....	VI
ÍNDICE GENERAL.....	VII
ÍNDICE DE CUADROS .....	XI
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	XII
RESUMEN .....	XIII

SUMMARY .....	XIV
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPITULO I.....	3
1. MARCO REFERENCIAL.....	3
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	4
1.3. OBJETIVOS.....	4
1.3. 1 OBJETIVO GENERAL.....	4
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA .....	4
CAPITULO II .....	6
2. MARCO TEÓRICO.....	6
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA .....	6
UNIDAD I .....	8
2.2.1 LA FLAGRANCIA.....	8
2.2.1.1 Antecedentes históricos de la flagrancia. ....	8
2.2.1.2 Nociones doctrinales de la flagrancia .....	14
2.2.1.3 Características principales de la flagrancia. ....	15
2.2.1.4 Importancia de la calificación de la flagrancia. ....	16
UNIDAD II .....	19
2.2.2 LA FLAGRANCIA SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO. ....	19
2.2.2.1 Concepto de flagrancia. ....	19
2.2.2.2 Agentes de aprehensión en delito flagrante.....	21
2.2.2.3 Procedimiento previo al inicio de la instrucción fiscal, para el caso de las personas aprehendidas en flagrancia sin formula de juicio. ....	22
2.2.2.4 Audiencia de calificación de la flagrancia.....	23
2.2.2.5 El papel de la fiscalía en la audiencia de calificación de la flagrancia.....	26
2.2.2.5.1 El papel de la policía en la audiencia de calificación de la flagrancia. ....	33
2.2.2.5.2 La víctima en la audiencia de calificación de la flagrancia. ....	34
2.2.2.5.3 El sospechoso en la audiencia de calificación de la flagrancia.....	39
2.2.2.5.4 La Defensoría Pública en la audiencia de calificación de la flagrancia.....	40
2.2.2.6 Resolución judicial.....	43
UNIDAD III .....	45
2.2.3 EL PRINCIPIO DE INOCENCIA .....	45



2.2.3.1	Concepto de la palabra inocencia. ....	45
2.2.3.2	Concepto del principio de presunción de inocencia. ....	46
2.2.3.3	Naturaleza jurídica del principio de presunción de inocencia. ....	48
2.2.3.4	Principales características del principio de presunción de inocencia. ....	49
2.2.3.5	Definición constitucional del principio de presunción de inocencia.....	51
2.2.3.5.1	Alcance de la garantía de la presunción de Inocencia. ....	52
2.2.3.6	La presunción de inocencia en el debido proceso. ....	53
2.2.3.7	Relación entre la presunción de inocencia y el derecho a la defensa cómo garantía del debido proceso.....	54
2.2.3.8	Relación entre la presunción de inocencia y el in dubio pro reo en el debido proceso. .	56
2.2.3.9	Normativa del derecho de presunción de inocencia en el derecho internacional. ....	58
2.2.3.9.1	Declaración universal de derechos humanos. ....	59
2.2.3.9.2	Convención americana sobre derechos humanos. ....	61
UNIDAD IV	.....	63
2.2.4	LA INCIDENCIA DE LA CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA Y EL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LOS PROCESOS TRAMITADOS EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA.....	63
2.2.4.1	El derecho a la defensa .....	63
2.2.4.2	El derecho a la libertad.....	67
2.2.4.3	Ilegalidad de la detención. ....	70
2.2.4.4	La prisión preventiva.....	75
2.2.4.5	Análisis de casos de flagrancia tramitados por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba. ....	77
UNIDAD V	.....	80
2.3.1	HIPÓTESIS .....	80
2.4	VARIABLES. ....	80
2.4.1	VARIABLES INDEPENDIENTES.....	80
2.4.2	VARIABLES DEPENDIENTES.....	80
2.5	OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES. ....	81
CAPITULO III	.....	83
3.	MARCO METODOLÓGICO.....	83
3.1.	Método .....	83
3.2	Tipo de la Investigación.....	83
3.3.	Diseño de la Investigación.....	84
3.4.	Población y Muestra.....	84

3.4.1 Población.....	84
3.4.2 Muestra .....	84
3.5 Tabulación de resultados en base a las preguntas realizadas .....	85
3.5.1 Procesamiento de Datos.....	86
3.5.2 Discusión de los Resultados .....	94
3.6 Comprobación de Hipótesis.....	95
CAPÍTULO IV .....	98
4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	98
4.1 Conclusiones.....	98
4.2 Recomendaciones .....	98
CAPÍTULO V .....	101
5. PROPUESTA .....	101
5.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:.....	101
5.2 OBJETIVOS .....	101
5.2.1 Objetivo General .....	101
5.2.2 Objetivos Específicos.....	101
5.4 DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA. ....	102
CAPÍTULO VI .....	107
6. MATERIALES DE REFERENCIA .....	107
6.1 BIBLIOGRAFÍA.....	107

## ÍNDICE DE CUADROS

<b>Contenido</b>	<b>Páginas</b>
CUADRO N° 1 .....	81
CUADRO N° 2 .....	84
CUADRO N° 3 .....	85
CUADRO N° 4 .....	86
CUADRO N° 5 .....	87
CUADRO N° 6 .....	88
CUADRO N° 7 .....	87
CUADRO N° 8 .....	90
CUADRO N° 9 .....	91
CUADRO N° 10 .....	92
CUADRO N° 11 .....	93
CUADRO N° 12 .....	95
CUADRO N° 13 .....	95
CUADRO N° 14 .....	96

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>Contenido</b>	<b>Páginas</b>
GRÁFICO N° 1 .....	86
GRÁFICO N° 2 .....	87
GRÁFICO N° 3 .....	88
GRÁFICO N° 4 .....	89
GRÁFICO N° 5 .....	90
GRÁFICO N° 6 .....	91
GRÁFICO N° 7 .....	92
GRÁFICO N° 8 .....	93
GRÁFICO N° 9 .....	96

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo identificar la incidencia de la calificación de flagrancia en el principio de inocencia.

En el capítulo I, denominado Marco Referencial, se da a conocer cuáles fueron los antecedentes de la investigación, el planteamiento del problema, el problema formulado, especificándose el objeto de estudio, objetivo general y objetivos específicos, y finalmente, se da a conocer la importancia del trabajo investigativo.

En el capítulo II, denominado Marco Teórico, consta la información que se ha podido obtener del ordenamiento jurídico, así como la doctrina para lo cual será imprescindible realizar un estudio sobre la flagrancia, la calificación de flagrancia, el debido proceso, el principio de inocencia, el derecho a la defensa, etc.

En el capítulo III, denominado Marco Metodológico, se realiza la comprobación de las hipótesis en base al procesamiento e interpretación de los resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación, para lo cual se han utilizado los métodos inductivo y descriptivo, mientras que la técnica que se utilizó fue la encuesta a través de la guía de encuesta.

En el capítulo IV, se establecen conclusiones y recomendaciones realizadas de conformidad a los resultados obtenidos de la investigación realizada.

En el capítulo V, se pone a consideración, una propuesta de reforma al artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal.

Al presente trabajo investigativo, se adjuntan materiales de referencia y anexos del mismo.



---

## SUMMARY

This research aims to identify the impact of the qualification of flagrancy on the principle of innocence.

Chapter I, called Reference Framework, discloses the background of the investigation, the statement of the problem, the formulated problem, specifying the object of study, the general objective and the specific objectives, and finally, it discloses the importance of the research work.

Chapter II, entitled Theoretical Framework, has the information obtained from the legal system, and the doctrine upon which it is essential to conduct a study on the flagrancy, and the rating of the flagrancy, the right process, the presumption of innocence, the right to defense, etc.

Chapter III, called methodological framework, the testing of the hypotheses is performed, based on the processing and interpretation of the results obtained in the course of the investigation, thus, we used the inductive and descriptive methods, while the technique of survey was used through survey guide.

Chapter IV, conclusions and recommendations according to the results of the investigation are set.

Chapter V, considers a proposal to amend article 527 of the Integral Criminal Code of the law.

Reference materials and annexes are attached to the research work



## INTRODUCCIÓN

El artículo 77, numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador, por regla general establece que nadie podrá ser privado de su libertad sin orden judicial, *salvo el caso de la flagrancia*, la aprehensión al presunto infractor podrá ser realizada por los agentes del Estado o cualquier persona que tenga conocimiento del hecho, en el momento en que se ha cometido la presunta infracción o inmediatamente después, sin que sobre pase de las veinte y cuatro horas tal como lo señala la ley.

Al respecto San Martín Castro, expresa que “la flagrancia delictiva es el eje o condición previa que legitima la detención preliminar policial”<sup>1</sup>.

En este caso para que exista la flagrancia, se deberá verificar la existencia de los siguientes requisitos: la inmediatez temporal; la inmediatez personal; y, la necesidad urgente, por lo que al verificarse el hecho por los agentes de policía o cualquier persona, estos podrán actuar y aprehender al presunto infractor y ponerlo a órdenes de la autoridad competente para que inicie la fase preliminar del procedimiento y se legalice la aprehensión, la que deberá realizarse dentro de las veinte y cuatro horas, la razón es simplemente porque se trata de derechos fundamentales del ser humano (libertad personal) ampliamente reconocidos en la Constitución de la República y su inobservancia esta sancionada por la ley.

De lo cual podemos determinar efectivamente que la flagrancia es una excepción a la privación de la libertad sin orden judicial.

La audiencia de calificación de flagrancia, debe realizarse de manera impostergable dentro de las veinte y cuatro horas, a fin de evitar la aprehensión ilegítima o arbitraria, así como garantizar su libertad personal y el principio de inocencia. En dicha audiencia el Juez de garantías penales verificará las siguientes circunstancias: que el hecho cometido este tipificado en la ley como infracción; que

---

<sup>1</sup> SAN MARTIN, César. Derecho Procesal Penal, citado, p. 806.

la aprehensión fue realizada dentro de las veinte y cuatro horas como lo señala la ley; que no haya transcurrido más de veinte y cuatro horas desde que se privó de la libertad a la persona hasta la hora fijada para la audiencia oral convocada; que a la persona aprehendida se le haya informado de sus derechos; caso contrario se dispondrá su libertad, sin perjuicio de que continúe dicha diligencia y de las medidas cautelares que se dispongan.

Establecer la legalidad de la aprehensión en la flagrancia, es de vital importancia, puesto que se trata de derechos fundamentales garantizados en la Constitución, y el Juez como garante de estos derechos es quien debe verificar que la persona aprehendida no haya sido privada de la libertad de forma ilegal, ilegítima o arbitraria respetando así el derecho a la libertad personal y principio de inocencia, pero ¿cómo verifica el Juez la legalidad de la aprehensión?, es una pregunta que generalmente vendrá a nuestra mente, si bien es cierto no se encuentra escrito en la ley las reglas, sin embargo en la práctica, al ser una audiencia oral y de conformidad con el principio de inmediación el Juez podrá preguntar directamente al aprehendido si durante la privación de su libertad ha sido informado de sus derechos y si no ha recibido tratos crueles, inhumanos o degradantes durante la aprehensión.

Finalmente debemos hacer énfasis que en el transcurso de la audiencia, se debe garantizar la oralidad conforme lo establece el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.



# CAPITULO I

## 1. MARCO REFERENCIAL

### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al tratar sobre la flagrancia, se evidencia un profundo dilema que nuestra doctrina debe resolver, y que está basado en definir los caracteres de la flagrancia, en razón de que el término “flagrancia” es atribuido al hecho que está siendo cometido o fue cometido por una persona, configurada como una conducta antijurídica y culpable, pero esa calidad en definitiva va a ser determinada solo por una sentencia debidamente ejecutoriada, en aplicación del principio de inocencia.

Es por tal motivo que en la audiencia de calificación de flagrancia, se discute sobre la existencia o no de la flagrancia basada en el principio de legalidad, por lo que el abogado patrocinador del procesado le solicita al Juez que aplique el principio de inocencia a favor del procesado, y en este caso es a la Fiscalía a quien le compete acreditar la existencia de la flagrancia.

En este trabajo investigativo se realizará un análisis del aspecto procesal de la flagrancia, para determinar si los bienes jurídicos como la inocencia y libertad se encuentran limitados, por la aprehensión ilegal, ilegítima o arbitraria.

Este planteamiento permite por una parte explicar en qué consiste la calificación de la flagrancia y como incide en el principio de inocencia y por otra, como puede el procesado mantener su estado de inocencia mientras no se pruebe lo contrario. Por lo que es necesario abordar conceptos con la presunción de inocencia, el debido proceso penal y la colisión de derechos.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo incide la calificación de la flagrancia en el principio de inocencia en los procesos tramitados en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba durante el periodo Agosto- Diciembre del año 2014?

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3. 1 OBJETIVO GENERAL**

- Determinar a través de un estudio crítico, jurídico y doctrinario como incide la calificación de la flagrancia en el principio de inocencia en los procesos tramitados en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba durante el periodo Agosto-Diciembre del año 2014.

### **1.3. 2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario de la calificación de la flagrancia.
- Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario del principio de inocencia.
- Analizar las Audiencias de Calificación de la Flagrancia en los procesos tramitados en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

## **1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA**

Al haberse realizado un estudio bibliográfico, se manifiesta que existen temáticas doctrinarias que estudian la aprehensión de la persona en general, sin embargo no se encuentran investigaciones que se refieran a la calificación de la flagrancia y su incidencia en el principio de inocencia, motivo por el cual la presente investigación es factible.

Dentro de la sociedad es de vital importancia el tener el conocimiento pleno de lo que es la aprehensión de la persona, y la finalidad de la misma, tomando en consideración de que las normas constitucionales y legales se deben acoplar al momento histórico que vive la sociedad, con el fin de conseguir una justicia eficaz, sin vulneraciones de derechos.

Por ello toma mayor interés el estudio de esta figura que busca que los principios especialmente el principio de inocencia no incida en su violación.

Pero para que no se viole el principio de inocencia se tiene que observar ciertas reglas básicas que están establecidas en la constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal.

La aprehensión de la persona debe ser en mérito de que efectivamente existen presunciones de responsabilidad de la persona, para así poder calificar la aprehensión y el fiscal pueda pedir que se inicie una instrucción fiscal, mas no debe ser para buscar e investigar si existen o no indicios de responsabilidad penal.

## **CAPITULO II**

### **2. MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

En la Universidad Nacional de Chimborazo concretamente en la Escuela de Derecho, no se han realizado trabajos similares sobre el tema de estudio por lo que la presente investigación es de carácter original y pertinente.

#### **2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

El presente trabajo se sustenta en la corriente epistemológica del racionalismo, porque todos los preceptos teóricos, doctrinales y jurídicos se analizarán críticamente para llegar a conocer el problema y de esta manera construir un nuevo conocimiento del tema investigativo.

La presente investigación se basa en lo estipulado en los Art. 76, numeral 2 y 77, numerales 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también en los Arts. 5 numeral 4, 527, 528 y 529 del Código Orgánico Integral Penal que refieren: el principio de inocencia, la flagrancia, agentes de aprehensión y la audiencia de calificación de la flagrancia.

La flagrancia tal como se encuentra regulada en el texto constitucional y en la ley de la materia, revela su objetivo primordial, que es la aprehensión de una persona cuando de sus actos se desprenda que está ejecutando o se ha ejecutado una acción que conlleve su responsabilidad penal.

La legalidad de la aprehensión debe ser verificada por el Juez en la calificación de la flagrancia este es básicamente el aspecto a analizar, a fin de constatar que la persona aprehendida no haya sido privada de la libertad de forma ilegítima,

respetando el derecho a la libertad personal y principio de inocencia (las personas mantienen su estatus de inocencia mientras no exista sentencia ejecutoriada que así lo declare).

“Zavala Baquerizo, la flagrancia para poder ser concebida como tal, debe reunir en un mismo momento el acto en sí y a la persona que lo ejecuta, por lo tanto la relación entre el hombre y el acto, deben estar acompañadas del factor tiempo, en cuanto deben ser descubiertos en el momento en que toma vida el acto criminógeno”.

Para el autor esta situación puede ser ejemplificada con la siguiente ecuación: **“hombre + acto + tiempo = flagrancia”**, con lo que se grafica la forma como surge a la vida, se desarrolla y perfecciona el nacimiento de la flagrancia en la legislación procesal penal<sup>2</sup>.

Las nociones de flagrancia, hace referencia a las deducciones generales de los elementos que componen a este tipo penal, por lo que acogiendo el conocimiento doctrinario del profesor Jorge Zavala Baquerizo, diremos que para la existencia de la flagrancia deberá verificarse; el tiempo (temporalidad del delito), el hombre (temporalidad del infractor) y la ejecución del acto (necesidad urgente), que dan como resultado la existencia de la flagrancia en materia penal.

---

<sup>2</sup> VALLEJO, Williams. La flagrancia como fundamento para la aprehensión y detención. Ecuador-Guayaquil, Segunda Edición, Año 2013. Pag. 54.

## UNIDAD I

### 2.2.1 LA FLAGRANCIA

#### 2.2.1.1 Antecedentes históricos de la flagrancia.

El antecedente histórico de la flagrancia, tal como se conoce en la actualidad, tiene su conceptualización como delito flagrante, entendido como la acción que se comete en público, la cual es descubierta en el tiempo en que se está cometiendo o luego de cometerse, de ahí que para que exista el delito flagrante, la acción ha de ser presenciada por una o más personas, y descubierta en el momento mismo de la acción o luego de su cometimiento.

Es así que en la evolución de esta institución jurídica debemos tener en cuenta las grandes fases: la edad antigua, la edad media, la edad moderna y la época contemporánea.

#### Edad antigua

“**Babilonia**, según la historia el primer código legal conocido, fue el Código Laico de Hammurabi, dictado por el Rey Hammurabi, entre los años 1790 a 1750 a.C. “El código buscaba evitar, bajo leyes aplicables en todos los casos, que los ciudadanos tomaran la justicia por su propia cuenta. Se regularon aspectos como; las penas por delitos de robo, asesinato, entre otros. El castigo fijado por el estado consistía en 5 penas: pena de muerte, castigos corporales, composición económica, multas y expulsión de la comunidad”<sup>3</sup>.

Respecto a la flagrancia Ingrid Serna al comentar algunas de las leyes del Código de Hammurabi, refiere que existía flagrancia en los siguientes casos;

---

<sup>3</sup> SERNA, Ingrid; “El Código de Hammurabi”. En: Revista electrónica, Artículos de Derecho – Derecho en General. [http://www.uniderecho.com/leer\\_articulo\\_Derecho-En-general\\_7\\_1453.html](http://www.uniderecho.com/leer_articulo_Derecho-En-general_7_1453.html)

- Cuando un hombre conoce carnalmente a su hija (la pena es el destierro de ese hombre)
- Si un hombre, tras la muerte de su padre, yace con su madre (la pena era quemarlos a ambos)
- Si un hijo ha golpeado a su padre (la pena era cortarle la mano).
- Si un hombre quiere desheredar a su hijo y afirma ante los Jueces "Quiero desheredar a mi hijo", los Jueces determinarán los hechos de su caso y, si él no ha demostrado las razones de la desheredación, el padre no puede desheredar a su hijo.

Como se observa en este código se concibe la idea de un procedimiento en caso de flagrancia y los Jueces serán los encargados de resolver la conducta y evitar de este modo que se tome la justicia por mano propia, sin embargo no existía una investigación detallada del hecho cometido y se impartía justicia en el acto imponiendo la pena o sanción al hecho.

**India**, el Código de Manú compuesto de Doce Libros, tenía como finalidad la purificación, es decir, la sanción va en relación a los hechos cometidos, teniendo en cuenta que las penas se presentan ante la flagrancia del delito.

Como ya se ha visto esta etapa de la historia no toca temas de procesos largos, como en la actualidad, todos eran cortos con aplicación inmediata de una sanción, es decir la pena está relacionada con la flagrancia.

**Roma**, el delito flagrante tiene sus primeras referencias en el Derecho Romano, conocido como **manifestum**, en oposición al no manifiesto (**furtum**); la importancia en su distinción, estaba dada en razón de que el primero era punible no sólo en forma más severa sino también de oficio.

Entonces cabe preguntar ¿Por qué en el manifestum existía una sanción más severa?, la respuesta la explica Carrara, y está dada por: **a)** la culpabilidad es evidente; y, **b)** más intenso el espíritu de venganza.

Para Mommsen, “el arresto (prensio) como consecuencia de la flagrancia podía imponerlo a su arbitrio el magistrado con imperium y esa importante atribución se aplicó muchas veces también bajo forma de prisión por deudas, contra los deudores de la comunidad, pero el penetrar en casa del arrestado era contrario a la costumbre (Lex Julia)<sup>4</sup>”.

Por su parte, Manzini señalaba que “en las costumbres romanas, el arresto en flagrancia era un acto en el que una persona sorprendida mientras estaba cometiendo un delito, era privada provisionalmente de su libertad personal sin mandato u orden del pretor”<sup>5</sup>.

“La Ley de las XII Tablas se produjo en el siglo V a. C, la cual fue creada a partir de la legislación griega del gobernante Solón, basada en el principio de igualdad ante la ley. En el año 451 a. C, se redactan las primeras diez tablas elaboradas por los patricios; mientras que en el año 450 a. C, se redactan las dos tablas restantes, esta vez la elaboración de las undécima y duodécima tablas, estuvo a cargo de patricios y plebeyos. Esta ley fue ratificada por el Senado y definitivamente aprobadas por las asambleas populares en los comicios centuriados.

El robo flagrante según indica Javier Núñez de Prado, en las XII Tablas, “era una sanción que alcanzaba a la persona; azotes, el hombre libre culpable de robo era adjudicado a su víctima...”, esta sanción fue reprobada más tarde y en su lugar se estableció la reparación cuádruple para quien cometía el hecho (esclavo u hombre libre).

---

<sup>4</sup> MOMMSEN Teodoro, Derecho Penal Romano, Editorial Temis, Colombia, 1991. Pág. 32.

<sup>5</sup> VINCENZO MANZINI, Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa, Buenos Aires, 1952. Pág. 601.



De igual forma el robo no flagrante estaba fijado por la ley de las Doce Tablas, con una reparación al doble, y fue mantenida tal por el pretor, la razón de tal sanción se debe al siguiente razonamiento; es más exacto no definir el robo sino por su naturaleza; pues la ley no puede más hacer flagrante un robo que no lo es que declarar ladrón a un hombre que no ha cometido ningún robo, adúltero u homicida a quien no haya cometido ni adulterio ni asesinato.

Solo lo que la ley puede hacer es castigar con la pena referente al robo, al adulterio o al homicidio al individuo que no haya cometido ninguna de estas infracciones".<sup>6</sup>

## **La Edad Media**

La flagrantia en la edad media, se desarrolló basado en el Derecho Romano unido con el Derecho Germánico dependiendo de la región o de quienes aplicaban con mayor o menor influencia cultural el derecho del imperio caído.

En la Edad Media Baja, fueron restringidas las libertades personales al máximo e incluso llegaban a las crueldades y barbaries más increíbles para la obtención del cumplimiento de una obligación y el castigo de un culpable o de aquel que tuviera apariencia de ser culpable o presumirse su responsabilidad.

Durante la Edad Media aparecieron normas que se refirieron a los delitos flagrantes, como son el Código de Alarico II, o Breviario de Alarico, que responde a la necesidad que tiene el pueblo hispano romano de disponer de un cuerpo de leyes claro y actual por el que se habría de regir el pueblo vencido frente a los visigodos, que ya disponían del Código de Eurico.

En Inglaterra, el 15 de junio del año 1215, el Rey Juan sin Tierra suscribe la Carta Magna o Magna Carta Libertatum, con la cual nacen los derechos fundamentales, e

---

<sup>6</sup> GAYO, Instituciones Jurídicas. . Colección Obras Maestras, Versión establecida a la vista de los textos más autorizados, por Javier Núñez de Prado, Editorial Iberia, Barcelona, 1965, pp.131 y ss.

inicia el estudio jurídico formal y más o menos general del derecho a no ser detenido sin orden de autoridad competente.

Esta obra está compuesta de 63 artículos, y contiene normas mínimas sobre la libertad personal que sirvieron de base para establecer en el futuro las reglas del debido proceso como institución y garantía en un Estado de derecho y luego de un Estado constitucional.

Empieza a distinguirse entre la detención sin orden judicial y la aprehensión por flagrancia.

En España, la flagrancia se encontraba desarrollada en las siete partidas o Código Alfonsino, denominada de este modo porque fue una colección del Rey Alfonso X el Sabio, estaba compuesta de siete partes; en la primera se trata de las cosas pertenecientes a la fe católica, y al conocimiento de Dios por creencia; en la segunda, de los emperadores, reyes y señores de la tierra que deben mantenerla en justicia; en la tercera, de la justicia, y del modo de administrarla ordenadamente en juicio para la expedición de pleitos; en la cuarta, de los desposorios y matrimonios; en la quinta, de los contratos; en la sexta, de los testamentos y herencias; y en la séptima, de las acusaciones, delitos y penas.”<sup>7</sup>.

## **Edad moderna**

La Edad Moderna es el tercer periodo histórico de la Historia Universal, en esta fase de la historia, triunfan los valores de la modernidad (el progreso, la comunicación, la razón) frente al periodo anterior, la Edad Media.

La toma de Constantinopla por los turcos en el año 1453 (invención de la imprenta y el desarrollo del Humanismo y el Renacimiento, la llegada a Italia de exiliados

---

<sup>7</sup> Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1991. P. 266.

bizantinos y textos clásicos griegos), el Descubrimiento de América (1492) y la Reforma Protestante (1517) se han propuestos como hitos de partida.

Ahora bien como se ha propuesto el descubrimiento de América, sería el inicio de la edad moderna, para nuestro estudio es muy importante distinguir este particular, pues tratamos de explicar el estudio sobre la flagrancia en nuestra legislación, puesto que con la conquista se han marcado hitos históricos que subsisten en la actualidad, como son la adopción de una religión, el uso de un idioma, la administración de las reales audiencias, y finalmente la aplicación de las leyes españolas y el desarrollo de las leyes propias del periodo incásico.

El Consejo de Indias dictó leyes para ser aplicadas temporalmente en América, a las que se denominó Leyes de Indias, éstas serían aplicadas en caso de omisiones o imposibilidad de solución de los conflictos de relevancia jurídica no contemplados en éstas, se debía recurrir a la legislación hispánica en órdenes que fueron cambiando de acuerdo a la casa del monarca que ejercía el poder en la corona española, (Habsburgo 1516-1700 y Borbones 1700 - 1818)<sup>8</sup>. Por lo que en el estudio del delito flagrante será necesario estudiar a la Europa moderna, ya que servirán de base para la adecuación de las normas jurídicas al nuevo mundo.

### **Edad contemporánea**

La Edad Contemporánea, es el periodo histórico comprendido entre la Revolución Francesa y la actualidad.

El referente histórico de la legislación europea continental, está dada por las leyes de enjuiciamiento criminal de diversos países, la cual autorizaba a cualquier persona particular a proceder al arresto del delincuente sorprendido in fraganti o en forma cuasi flagrante, en dichos casos la facultad que se le concedía se restringía, en

---

<sup>8</sup> TAGLE, Hugo; Curso de Historia del Derecho Constitucional, Derecho Indiano, Volumen II, Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica de Chile.

cuanto tenía la obligación inmediata de poner al reo en manos de la autoridad competente<sup>9</sup>.

### **2.2.1.2 Nociones doctrinales de la flagrancia**

El término flagrancia proviene del verbo flagrar, arder, resplandecer, quemar, incendio sin freno ni medida. En cuanto a la flagrancia como acción delictiva, se vincula al preciso momento de la ejecución de un delito, y proporciona la convicción respecto a la responsabilidad del presunto autor.

Para Carnelutti, la flagrancia es el delito en general, mientras se ve, o sea para quien lo ve cometer; en otras palabras, para quien está presente a su cumplimiento. Esto quiere decir que la flagrancia “no es un modo de ser del delito en sí, sino del delito respecto a una persona; y, por eso, una cualidad absolutamente relativa; el delito puede ser flagrante respecto a Ticio y no flagrante respecto a Cayo”<sup>10</sup>.

En relación a esta noción, puede establecerse que la flagrancia del delito coincide con la posibilidad para una persona de comprobarlo mediante una prueba directa; lo cual nos puede conducir erróneamente a afirmar que el delito es flagrante en cuanto constituya la prueba de sí mismo, ello significaría que el delito flagrante es “... el delito que se comete actualmente”, en este sentido no habría delito que no sea o que al menos no haya sido flagrante, porque todo delito tiene su actualidad; pero la flagrancia no es la actualidad sino la visibilidad del delito<sup>11</sup>.

El Dr. Williams Vallejo en su obra La flagrancia como fundamento para la aprehensión y detención, cita a Zavala Baquerizo, quien sostiene que “la flagrancia para poder ser concebida como tal, debe reunir en un mismo momento el acto en sí y a la persona que lo ejecuta, por lo tanto la relación entre el hombre y el acto,

---

<sup>9</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957. Tomo VI, pág. 299.

<sup>10</sup> CARNELUTTI, Francesco, Lecciones sobre el proceso penal, T. II, traducida por Santiago Sentís Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Bosch, Bs. As., 1950, p. 77.

<sup>11</sup> Ob. Cita.

deben estar acompañadas del factor tiempo, en cuanto deben ser descubiertos en el momento en que toma vida el acto criminógeno”.

Ejemplificada con la siguiente ecuación: “hombre + acto + tiempo = fragancia”, con lo que se grafica la forma como surge a la vida, se desarrolla y perfecciona el nacimiento de la fragancia en la legislación procesal penal<sup>12</sup>.

Finalmente las nociones de fragancia hacen referencia a las deducciones generales de los elementos que componen a este tipo penal, por lo que acogiendo el conocimiento doctrinario del profesor Jorge Zavala Baquerizo, diremos que para que exista fragancia deberán verificarse tres requisitos como son: el tiempo (temporalidad del delito), el hombre (temporalidad del infractor) y la ejecución del acto (necesidad urgente), que dan como resultado la existencia de la fragancia en materia penal.

### **2.2.1.3 Características principales de la fragancia.**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 77, numeral 1, de la Constitución del Ecuador, la fragancia es una excepción a la privación de la libertad sin orden judicial, por lo que la aprehensión de los agentes del Estado o cualquier persona, al presunto autor de un hecho delictivo, debe ser realizada en el momento en que se ha cometido la infracción o inmediatamente después sin que exista orden judicial es válida, en este contexto lo que se busca es salvaguardar los bienes jurídicos de la víctima, reafirmando la actividad protectora del Estado a través de sus organismos de defensa y control.

Según la doctrina y normativa para que exista fragancia, deben tenerse en cuenta las siguientes características: la inmediatez tanto temporal como personal y la necesidad urgente:

---

<sup>12</sup> VALLEJO, Williams. “La fragancia como fundamento para la aprehensión y detención”. Segunda Edición, Ecuador, 2013. Pág. 54

- a) **Inmediatez temporal**, en los delitos flagrantes esta característica se encuentra ligada con el tiempo del cometimiento del delito, lo cual constituye el elemento fundamental, es decir que la persona procesada es descubierta inmediatamente o luego de cometerse.
- b) **Inmediatez personal**, esta característica se encuentra ligada al presunto infractor, puesto que al ser encontrado en el lugar de los hechos, con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo, se deduce su participación.
- c) **Necesidad urgente**, se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, de lo que resulta urgente la intervención de los agentes de la policía nacional, policía judicial y particulares, quienes actuaran conforme lo determinado en la Constitución y el Código de la materia, infiere la justificación de actuar sin orden judicial previa, dada la característica de inmediata intervención.

Las características referidas configuran la flagrancia en el cometimiento de una infracción y en estos casos, los agentes de policía o cualquier persona podrán detener al presunto infractor y ponerlo a orden judicial para la sustanciación del proceso, sin embargo la fiscalía de conformidad con el principio dispositivo deberá justificar los elementos del delito como son la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad, en el proceso penal.

#### **2.2.1.4 Importancia de la calificación de la flagrancia.**

La importancia de la calificación de la flagrancia, está relacionada con el cumplimiento de las garantías del debido proceso, por lo que lo primero que se deberá verificar es la legalidad de la aprehensión a fin de garantizar el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia del procesado.

La flagrancia de la forma como se halla definida en el texto constitucional, debe concebirse como un caso excepcional a la privación de libertad, que tiene como

finalidad impedir y aprehender a la persona cuando de sus actos se desprenda que está ejecutando o ha ejecutado una acción que conlleve su responsabilidad penal.

Para la calificación de la flagrancia, el Juez deberá en primer término cumplir los plazos establecidos en la ley, y además la legalidad de la aprehensión la pregunta es cómo realiza esto el Juez; en la práctica el Juez realiza un examen o test de legalidad de la aprehensión, preguntando directamente a la persona detenida si no ha sido privada de la libertad de forma ilegítima, arbitraria, o ilegal y si se ha respetado su derecho a la libertad personal y principio de inocencia (las personas mantienen su estatus de inocencia mientras no exista sentencia ejecutoriada que así lo declare), por lo que en la audiencia de calificación de flagrancia se tendrá en cuenta:

- La audiencia dentro de las 24 horas en que hubiere sido detenido al presunto infractor, será oral de conformidad con lo que establece los artículos 77, numeral 1 y 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.
- En la audiencia se tratará sobre la legalidad de la aprehensión, es decir si cumple o no con la tipología para ser considerado delito flagrante y en consecuencia aprehensión flagrante.
- En caso de que el Juez verifique que existe arbitrariedad en la aprehensión, error en la aprehensión o la imputación de un hecho no penado por la ley, se deberá ordenar la libertad del procesado sin perjuicio de que la audiencia continúe. Si la audiencia no fuere fijada dentro de las veinte y cuatro horas de la aprehensión, se estaría vulnerando las normas del debido proceso establecidas en la Constitución del Ecuador, por lo que deberá ser puesto en libertad de forma inmediata.
- Iniciada la audiencia oral el juez deberá solicitar la lectura del parte policial, podrá además escuchar las versiones de quienes presenciaron el hecho, realizado lo cual se procederá a la calificación de la flagrancia aspecto importante pues sin este requisito no podrá continuarse con el procedimiento.

- Calificada la flagrancia el fiscal podrá solicitarle al juez que se dé inicio a la instrucción fiscal o de ser el caso que continúe la investigación previa.
- Para que se dé inicio a la instrucción fiscal, el fiscal deberá tener claro la infracción cometida, la tipificación de la misma así como la presunta responsabilidad del procesado.
- En esta audiencia el fiscal puede solicitar medidas cautelares las cuales será proveídas por el juez de ser procedentes.
- El Juez de forma oral expresará su decisión, la cual deberá motivar, sin perjuicio de la notificación por escrito en el término legal.

Como se ha explicado, la importancia de calificar la flagrancia responde a la necesidad de verificar la aprehensión de un individuo, a quien se le atribuye el cometimiento de un supuesto hecho, a fin de que se garantice el debido proceso; sin olvidar el derecho de las víctimas, a quienes el Juez de considerar necesario y pertinente deberá otorgar medidas de protección.



## UNIDAD II

### 2.2.2 LA FLAGRANCIA SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO.

#### 2.2.2.1 Concepto de flagrancia.

En la Constitución de la República del Ecuador del 2008, el Ecuador se reconoce como un Estado constitucional de derechos y justicia<sup>13</sup>, lo que ha llevado al cambio de las normas jurídicas, las mismas que han tenido que ser adecuadas formal y materialmente<sup>14</sup> al texto constitucional.

Las normas penales atendiendo a este nuevo contexto constitucional, han elaborado un cuerpo normativo conducente a convertir el sistema procesal en una fuente de la justicia, mediante un proceso de adecuación sistemática<sup>15</sup>.

Al tratar el presente estudio sobre la flagrancia debemos identificar como se encuentra adecuado al nuevo sistema jurídico penal, por lo que haremos un pequeño énfasis entre las similitudes y las diferencias del “delito flagrante” en el Código de Procedimiento Penal, y la “flagrancia” en el Código Orgánico Integral Penal; en primera instancia hay que referirse a las similitudes acotando que en los dos casos sus características son la inmediatez temporal, inmediatez personal y la necesidad urgente, lo cual ya fue identificado en un estudio previo; mientras que en segunda instancia nos referiremos a las diferencias, que quizá están dadas por el uso de la gramática, para establecer la claridad de los términos.

Como ya se dijo estas diferencias están relacionadas con el uso de los vocablos como “detención” y “aprehensión”<sup>16</sup>; y, “infracción” y “delito”, para comprender mejor

---

<sup>13</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Art. 1.

<sup>14</sup> *Ibíd*em, Art. 84 “Garantías normativas”

<sup>15</sup> *Ibíd*em , Art. 11.8 “Principio de desarrollo del contenido de los derechos”

la cuestión planteada se ha recurrido al significado gramatical y conceptual de los vocablos esgrimidos, por lo que en el primer caso cuando se habla de detención y/o aprehensión, su conceptualización la identifica como medidas temporales, refiriendo que la primera puede ser ordenada por el Juez (orden de detención) cuando existan ciertas circunstancias que se requieren investigar; y la segunda se verifica la inexistencia de dicha orden y se procede a privar de la libertad a una persona en flagrancia.

La diferenciación entre infracción y delito, si se lo puede apreciar de mejor manera, puesto que en la anterior ley procesal penal se concebía al delito flagrante como delito, es decir no se contemplaba el hecho de flagrancia en contravenciones; mientras que en la actualidad se concibe como simplemente flagrancia, y esta puede verificarse por el cometimiento de una infracción; es decir la flagrancia se encuentra tipificada de tal manera, que puedan existir los dos supuestos de infracción como son los delitos y contravenciones, de forma general la infracción es la conducta humana que trasgrede, daña o lesiona sea por acción u omisión los derechos de los demás.

En la actualidad la flagrancia se conoce como la situación en la que se encuentra la persona que comete la infracción 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.

---

<sup>16</sup> **La aprehensión**, como instituto que integra la coerción personal, importa "una medida sumamente transitoria, impuesta ante la existencia de una vehemente sospecha de conducta delictuosa, valorada de súbito por quien la practica sin contar aún con antecedentes que le permitan realizar un examen de la situación". (CLARIÁ, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, T. V., p. 281, Ed. EDIAR, Bs. As. 1966; VÉLEZ MARICONDE, Derecho Procesal Penal, T. II, p. 503, Lerner, 3ª. edición, Córdoba).

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.<sup>17</sup>

La flagrancia es una situación meramente objetiva y más aún es un fenómeno por fuera del proceso judicial, pues en estos casos se permite la captura por cualquier persona, pues la ley autoriza que la misma sociedad salga en defensa de sus derechos en una reacción efectivista e inmediata ante la presencia de un elemento dañino, pero dejándolo inmediatamente a órdenes del Juez de garantías penales pues al final solo a él le corresponde definir si la captura es legal o ilegal, esto es si se debe dejar en libertad o no.

#### **2.2.2.2 Agentes de aprehensión en delito flagrante.**

Por mandato legal, nadie puede ser aprehendido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de flagrancia, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Integral Penal.

En este caso, solo para nuestro estudio diferenciaremos el contenido del concepto principal en dos reglas:

a) La regla general, contiene la prohibición de la aprehensión de una persona, por otras que no sean los agentes del Estado, sean estos la policía nacional o policía judicial.

b) La regla especial, infiere que para el caso de delito flagrante, cualquier persona podrá aprehender:

1. Al que se fugue del establecimiento de rehabilitación social en el que se halle cumpliendo su condena, detenido o con prisión preventiva.

---

<sup>17</sup> CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, COIP, Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Art. 527.

2. A la persona procesada o acusada, en contra de quien se ha dictado orden de prisión preventiva o al condenado que está prófugo.

Si el aprehensor es una persona particular, deberá poner inmediatamente al aprehendido a órdenes de un agente policial, quien deberá poner al aprehendido a órdenes del Juez de Garantías Penales.

### **2.2.2.3 Procedimiento previo al inicio de la instrucción fiscal, para el caso de las personas aprehendidas en flagrancia sin formula de juicio.**

Dentro del presente estudio, se debe tener en cuenta que al referirnos al procedimiento previo al inicio de la instrucción fiscal, en flagrancia, no nos estamos refiriendo a una parte del proceso penal en sí, sino más bien, a un requisito de validez de la aprehensión de una persona sin formula de juicio, de quien se presume cometió una infracción, por lo que en esta diligencia se tratara de determinar la legalidad de la aprehensión, más no la comprobación de un hecho típico, antijurídico y culpable, porque como bien se dijo con anterioridad el aprehendido podrá justificar circunstancias de excusa o exclusión de responsabilidad penal, por lo que durante la diligencia será tratada como una persona inocente hasta que no se compruebe lo contrario.

En los casos de infracción flagrante se seguirá el siguiente procedimiento:

1. Aprehendido el sospechoso, se pondrá a órdenes del Juez competente, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión.
2. Se realizará la audiencia oral de calificación de flagrancia ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión.
3. La o el fiscal, de considerar necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se

determinará el proceso correspondiente.

4. El Juez deberá resolver de forma oral pero motivada, si concede o no las medidas cautelares y de protección y si da inicio a la instrucción fiscal, con lo que se da por terminada la audiencia.

#### **2.2.2.4 Audiencia de calificación de la flagrancia.**

Por regla general todas las audiencias son orales, salvo las que la ley expresamente determine su reserva, en tal sentido la audiencia de calificación de flagrancia será oral y pública, en la cual, se presentará al aprehendido en flagrancia con lo cual se verificará en primer término la privación de libertad, para luego evaluar si esta privación de libertad fue legal o en su efecto fue ilegal o arbitraria; en segundo término deberán comparecer a la audiencia los agentes que realizaron la aprehensión, quienes deberán acreditar que al detenido se le informaron de sus derechos constitucionales, en este caso no bastará que conste en el parte policial o informativo sino que deberán reproducirlo en la audiencia; la víctima también podrá comparecer a la audiencia quien también será escuchada.

La retórica en este tipo de investigaciones, requiere un profundo estudio tanto de la teoría como de la práctica, pues se hace necesario conocer la norma aplicada, y desarrollar leyes que garanticen a todos los sujetos procesales el respeto de sus derechos y garantías.

Por tal motivo primero, nos referiremos, a lo teóricamente conocido en el código de la materia, sobre la audiencia de calificación de flagrancia, la cual de manera general establece que: “En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión.

La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente<sup>18</sup>.

Mientras que en la práctica la sustanciación de la audiencia oral de calificación de flagrancia, comúnmente está compuesta de ciertas formalidades o momentos en la audiencia:

- Se verifica la presencia de los sujetos procesales (fiscal, víctima, aprehendido y los defensores).
- Inicia la audiencia con la lectura del parte de aprehensión, respecto del cual el Juez de garantías penales, le pide al sospechoso que si considera necesario diga algo para su defensa respecto al contenido del parte se aclara que aún no hay consenso entre los jueces, unos solo se limitan a leer el parte; y, otros – Juez garantista- lee todo el parte, incluyendo la denuncia, versiones, etc. –dilatación de la audiencia-.
- Acto seguido el Juez consulta al sospechoso sobre el cumplimiento de la normativa del debido proceso al momento de su aprehensión; es decir pregunta de forma clara y sencilla sin utilizar términos jurídicos complejos, si se le ha informado de sus derechos constitucionales, como: a permanecer en silencio, a contactarse con un familiar, y a contar con el patrocinio de un abogado etc.
- Cumplido este requisito, el Juez calificará la flagrancia, este momento no puede omitirse ya que puede darse el caso que se trate de una detención arbitraria, en cuyo efecto se pondrá inmediatamente en libertad, sin perjuicio de continuar la audiencia.

---

<sup>18</sup> CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, COIP, Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Art. 529.

- Calificada la flagrancia, se le concede la palabra al fiscal, quien podrá: formular cargos y solicitar el inicio de la instrucción fiscal; o continuar con la investigación previa –caso en que se dispondrá la libertad del aprehendido-.
- Si se dicta la instrucción, por el contrario el fiscal deberá tener en cuenta que se cumpla con lo determinado en el Art. 590 del Código Orgánico Integral Penal, además de la solicitud de medidas cautelares y de protección.
- El fiscal además podrá solicitar al abogado del procesado que se someta a los procedimientos especiales establecidos en el Código Orgánico Integral Penal como son el abreviado y el directo.
- Con todas las formulaciones realizadas por el fiscal incluyendo la posibilidad de sujetarse a los procedimientos especiales el Juez de garantías penales correrá traslado al defensor del procesado para que alegue respecto de los fundamentos de la instrucción, acepte o niegue los procedimientos sugeridos y la petición de medidas cautelares, en caso de haber realizado Fiscalía -escuchada su exposición-, el Juez deberá resolver de forma oral y motivada, si concede o no las medidas solicitadas, con lo que se da por terminada la audiencia.
- En caso de aceptar la aplicación de alguno de los procedimientos especiales sea el abreviado, o el directo el Juez dictará sentencia, en el primer caso será condenatoria; y, en el segundo caso podrá ser condenatoria o ratificatoria de inocencia.
- El secretario del juzgado hará un acta resumen de las intervenciones de los presentes y de las resoluciones del agente fiscal y del Juez. Esta acta no constituye transcripción de la audiencia, puesto que por principio de oralidad esta audiencia es grabada mediante el dispositivo electrónico del Consejo de la Judicatura. El acta deberá ser impresa luego de finalizada la audiencia, debe estar firmada por las partes, siendo obligatorio que conste la firma del

representante del Ministerio Público, si decide hacer instrucción fiscal.

### **2.2.2.5 El papel de la fiscalía en la audiencia de calificación de la flagrancia.**

Dentro de nuestro estudio identificaremos el papel del fiscal en las audiencias de calificación de fragancia, como sabemos el fiscal dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso, según lo prescrito en los artículos 195 de la Constitución de la República del Ecuador, 282 del Código Orgánico de la Función Judicial y 442 del Código Orgánico Integral Penal.

Partiendo de esta premisa podemos referir que está a cargo del o la fiscal las investigaciones que lleven a la finalización del proceso, para este ejercicio el fiscal tiene entre sus atribuciones establecidas en el Art. 444 *Ibídem*<sup>19</sup>, y sobre el objeto de

---

<sup>19</sup> Art. 444.- Atribuciones de la o el fiscal.- Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:

1. Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la acción.
2. Reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito, conforme con lo dispuesto en este Código.
3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.
4. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso.
5. Supervisar las disposiciones impartidas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o a la autoridad competente en materia de tránsito.
6. Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores.
7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
8. Impedir, por un tiempo no mayor de ocho horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar, en la forma establecida en este Código.
9. Disponer que la persona aprehendida en delito flagrante sea puesta a órdenes del órgano judicial correspondiente, a fin de que resuelva su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión.
10. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o autoridad competente en materia de tránsito, la identificación del sospechoso o de la persona procesada cuando la víctima o los declarantes no conozcan su nombre y apellido pero aseguren que la identificarían si vuelven a verla, de acuerdo con las disposiciones previstas en este Código.
11. Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho. Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron.
12. Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando la preservación y correcto manejo de las evidencias.



nuestro estudio flagrancia, dispondrá que la persona aprehendida en delito flagrante sea puesta a órdenes del órgano judicial correspondiente, a fin de que resuelva su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión.

En la calificación de flagrancia el fiscal podrá formular cargos en contra del sospechoso, a quien para los efectos de la formulación de cargos se lo denominará procesado, en dicha audiencia el fiscal deberá presentar todos los elementos de convicción que lleven a tener presunciones fundamentadas sobre la existencia del delito y la responsabilidad de la persona procesada, caso en el cual podrá el fiscal solicitar: a) el inicio de la instrucción fiscal y la aplicación de medidas cautelares y de protección y, b) la aplicación de los procedimientos especiales.

En caso de que se solicite la aplicación de los procedimientos especiales se observará los siguientes requisitos:

### **Procedimiento Abreviado**

**Requisitos de procedencia**, según lo previsto en el artículo 635 del Código de la materia, este procedimiento es aplicado cuando:

1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado.
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

---

13. Aplicar el principio de oportunidad.

14. Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias.

Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador.

La o el denunciante o cualquier persona que, a criterio de la o el fiscal, deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, tendrá que comparecer ante la Fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo. En caso de incumplimiento la o el fiscal podrá solicitar la comparecencia con el uso de la fuerza pública.

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.

### **Trámite**

En este caso el rol del fiscal, será optimizar recursos humanos y económicos de la Función Judicial, en infracciones que por su naturaleza pueden solucionarse de forma distinta al procedimiento ordinario, propondrá a la persona procesada y a la o al defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena.

La defensa de la persona procesada, en cambio estará en la obligación de poner en conocimiento de su representada o representado la posibilidad de someterse a este procedimiento, explicando de forma clara y sencilla en qué consiste este procedimiento y las consecuencias del mismo, puesto que implicaría la aceptación de la responsabilidad.

Ahora bien sobre la pena sugerida será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados y de la aplicación de circunstancias atenuantes, conforme lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal.

La o el fiscal solicitará por escrito o de forma oral el sometimiento a procedimiento abreviado a la o al juzgador competente, acreditando todos los requisitos previstos, así como la determinación de la pena reducida acordada.

En los casos de flagrancia, el Juez procederá a preguntar de forma clara y sencilla al procesado si está de acuerdo en que se le aplique el procedimiento abreviado y las consecuencias del mismo, por lo que si acepta dicho procedimiento el abogado patrocinador del procesado nada podrá argumentar sobre la existencia de la culpabilidad, puesto que la misma se encuentra probada por la aceptación del procesado, sin embargo podrá solicitar que se aplique atenuantes y si es el caso que aplique la supresión condicional de la pena, por cumplir con los requisitos para este beneficio.

El Juez en la misma audiencia procederá a dictar sentencia que en este caso será condenatoria, la cual establecerá la reparación integral a que tiene derecho la víctima, por los daños sufridos.

### **Procedimiento Directo**

El procedimiento directo, se sustancia de conformidad con las disposiciones que correspondan según la normativa orgánica vigente, por lo que se observará:

- 1. Aplicación del principio de concentración** este procedimiento concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, implica que la instrucción, evaluación y preparatoria de juicio y el juicio se concentran en una sola diligencia.
- 2. Condiciones para la procedencia del procedimiento directo**, en los delitos calificados como flagrantes, siempre y cuando la pena privativa de la libertad sea máximo de cinco años; y, los delitos contra la propiedad

cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificado como flagrantes.

- 3. Prohibiciones para la aplicación de este procedimiento,** en las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

### **Trámite**

1. El Juez de Garantías Penales calificará la flagrancia, momento desde el cual procede la aplicación de este procedimiento.
2. La o el juzgador señalará día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de diez días, en la cual dictará sentencia.
3. Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito de conformidad al principio de contradicción lo que les permitirá a las partes procesales ejercer su derecho en igualdad de condiciones.
4. De considerar necesario de forma motivada, de oficio o a petición de parte la o el juzgador podrá suspender el curso de la audiencia por una sola vez, la cual será motivada y su reinstalación no podrá exceder de quince días a partir de la fecha de su inicio.
5. En caso de no asistir la persona procesada a la audiencia, la o el juzgador podrá disponer su detención con el único fin de que comparezca exclusivamente a ella. Si no se puede ejecutar la detención se procederá conforme a las reglas de este Código.

6. La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante la Corte Provincial.

Concluyendo que el papel del fiscal es el de optimizar los recursos de la función judicial, así como garantizar un procedimiento adecuado al procesado, respetando las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales.

Pero que sucede entonces con el principio de inocencia, como vemos en el caso del procedimiento abreviado al aceptar la responsabilidad su responsabilidad en el cometimiento del delito el procesado pierde la presunción de inocencia de la que gozaba, y lo cual le correspondía probar al fiscal.

En el segundo caso el estatus de inocencia se mantiene hasta el final, el cual solo podrá ser desvirtuado por la sentencia condenatoria ejecutoriada que declara lo contrario, respetando de este modo sus garantías procesales.

### **Absolución de Consulta sobre la aplicación del procedimiento abreviado en procedimiento directo realizado por la Corte Nacional de Justicia.**

**Antecedentes:** El Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo mediante oficio No. 47-2015-PCPJCH, hace conocer al señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, una consulta propuesta por él, en donde se hace el siguiente cuestionamiento: "...si, habiéndose iniciado un procedimiento como directo, este puede pasar a tramitarse como abreviado y que pasaría en este supuesto si el juez no acepta el acuerdo que se le presente...".

**Análisis:** La consulta planteada tiene como fin conocer si es posible que un proceso que está siendo sustanciado en procedimiento directo cambie a otro procedimiento específicamente el abreviado.

La legislación penal ecuatoriana responde a la adecuación de la norma en el marco jurídico de la Constitución de la República del Ecuador, la que se encuentra dotada de principios y derechos que buscan la progresividad del derecho basado en conceptos y doctrinas modernas que garanticen la eficacia y la eficiencia en la administración de justicia.

Los procedimientos especiales que se encuentran definidos en el Código Orgánico Integral Penal son una muestra del cambio del modelo de justicia penal en el Ecuador, puesto que la introducción de estas nuevas instituciones, constituyen una herramienta legítima en busca de combatir el retardo judicial y promover una mejor rehabilitación y reintegro social de quienes podrían ser condenados por el cometimiento de infracciones menos relevantes penalmente.

Por lo que la Corte Nacional de Justicia para absolver la consulta planteada refiere que si bien tanto el procedimiento abreviado como el procedimiento directo se encuentran reglados y los requisitos de su procedencia establecidos en la norma Arts. 635 y 640 respectivamente, nada impide que el primero se aplique en el segundo siempre y cuando se encuentren en los parámetros establecidos por la ley para el procedimiento abreviado.

Pues es de nuestro conocimiento que el procedimiento abreviado procede en infracciones cuya pena privativa de libertad no exceda los diez años, y el directo procede en delitos flagrantes cuya pena privativa de libertad no exceda de cinco años, en los dos procedimientos se estará a lo previsto por la ley, para los casos de improcedencia.

Lo que diferencia a un procedimiento del otro, se basa en que en el procedimiento abreviado existe una negociación de la pena, lo que conlleva a la aceptación de la culpabilidad por parte del procesado, que deviene en la eliminación del adversario, y la sentencia será condenatoria; mientras que en el procedimiento directo la

sentencia puede ser ratificatoria de inocencia o condenatoria porque es en la audiencia de juicio directo donde se desvirtuaran los hechos o no.

Sobre la flagrancia nada hace referencia el procedimiento abreviado por lo que se entiende que procede; lo contrario sucede con el procedimiento directo, pues existe mandato expreso sobre la aplicación de este procedimiento en flagrancia. Entendiéndose entonces que cuando se encuentre sustanciando un procedimiento directo, el fiscal puede solicitar previo a la audiencia de juicio directo ante el mismo juez, se aplique el procedimiento abreviado, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la ley, más aún cuando la Corte Nacional de Justicia refiere que esto es una fórmula que resultaría del reconocimiento del principio del *favor rei*<sup>20</sup>. En caso de que la petición fuere negada el juez deberá continuar con el procedimiento directo.

#### **2.2.2.5.1 El papel de la policía en la audiencia de calificación de la flagrancia.**

Los agentes de la Policía Nacional que conozcan de una infracción flagrante, deberán aprender al sospechoso, sin perjuicio de que sea aprehendido por cualquier persona, en cuyo efecto pondrán a órdenes del agente de policía, el cual deberá poner al sospecho a órdenes de la autoridad competente, para que se realice la diligencia pertinente, según la regla prescrita en el artículo 528 del Código Orgánico Integral Penal.

El agente de policía además deberá elaborar el parte policial e informe correspondiente dentro de las veinte y cuatro horas de producida la infracción y comparecerán de manera obligatoria a la audiencia de calificación de flagrancia en la cual deberá ratificarse en el parte elaborado.

---

<sup>20</sup>[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas\\_absueltas/Consultaprocedimientodirecto\(jun-15\).pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Consultaprocedimientodirecto(jun-15).pdf).

#### **2.2.2.5.2 La víctima en la audiencia de calificación de la flagrancia.**

Para abordar el derecho de las víctimas en los casos de flagrancia, es necesario conocer que se entiende por “víctima”, al respecto el Art. 1 de la Declaración de la ONU de 1985, sostiene que víctimas, “...son las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados...”

La Carta Iberoamericana en su Art. 2 define a la víctima del siguiente modo: “Para todos los efectos de la presente Carta se entenderá por víctima, a toda persona física que haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquellas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituya infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico.

Se consideran víctimas los pueblos indígenas lesionadas por éstas mismas conductas. También podrá incluir a la familia inmediata o las personas que están a cargo de la víctima directa.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 78, reconoce que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, garantizando su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.



Siguiendo este contexto el Código Orgánico Integral Penal, al tratar el derecho de las víctimas, refiere en su Art. 11, que las víctimas de las infracciones gozarán de los siguientes derechos:

1. A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.

2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.

3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.

4. A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos.

5. A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.

6. A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.

7. A ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento así como a recibir asistencia especializada.

8. A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de este Código y la ley.

9. A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal.

10. A ser informada por la o el fiscal de la investigación preprocesal y de la instrucción.

11. A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce.

12. A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana.

Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permitirá su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal.

Para efectos de aplicación de las normas previstas en esta ley, se considera a las siguientes personas:

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.

2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.

3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.

4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.

6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.

7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.

8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este.<sup>21</sup>

En los delitos flagrantes también pueden observarse estas diversidades de víctimas, puesto que del cometimiento de la infracción puede afectarse bienes jurídicos protegidos a favor de ellas por la ley.

---

<sup>21</sup> CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, COIP, Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Art. 441.

La víctima será informada por el fiscal sobre la investigación pre procesal y de instrucción, en caso de estar presente en la audiencia de calificación de flagrancia el Juez le concederá la palabra y será escuchada en igualdad de condiciones, la misma que podrá estar asistida por un profesional del derecho público o privado, respetándose sus derechos en esta diligencia<sup>22</sup>.

Sin perjuicio de los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y la ley, se reconocen los derechos establecidos en tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado, así como instrumentos internacionales de derechos humanos, que desarrollen derechos más favorables a los establecidos en el derecho interno, en este caso tenemos por ejemplo la Carta Iberoamericana de derecho de las víctimas, que refiere lo siguiente;

La víctima en el proceso penal tiene derecho a:

- a. Participar activamente en todas las etapas del proceso;
- b. Ser escuchada;
- c. Impugnar ante la autoridad judicial;
- d. Participar en las audiencias;
- e. Facilitar elementos de prueba;
- f. Recibir información sobre la liberación del autor del delito;
- g. Recibir información sobre la fase de ejecución de la sentencia;
- h. Recibir información de las condiciones de cumplimiento de la pena y participar en las audiencias en donde se modifique la misma. (Art. 3.2 Derechos de Participación en el Proceso, Carta Iberoamericana de derechos de las víctimas, Buenos Aires, 2012)

No es muy diferente a lo dicho por la Corte Interamericana de derechos Humanos en el 2003 en el caso Bulacio: “que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas

---

<sup>22</sup> CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, COIP, Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Art. 11.

investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la convención Americana sobre Derechos Humanos”.

- a. El derecho a recurrir, contra resoluciones que menoscaban sus derechos;
- b. A participar en las audiencias de fijación y modificación de las penas y a participar en la audiencias de libertad anticipada, por ejemplo;
- c. A aportar pruebas;
- d. A recibir información sobre la liberación del autor del delito;
- e. A ser informada de las condiciones de cumplimiento de la pena;
- f. A participar en las audiencias donde se modifique la misma en la fase ejecutiva de la pena.

#### **2.2.2.5.3 El sospechoso en la audiencia de calificación de la flagrancia.**

De forma adecuada diremos que el sospechoso en la audiencia de calificación de flagrancia, goza de su estado único de inocencia, el que se mantendrá durante todo el proceso penal, garantía constitucional que implica que por gozar de dicho estado, será obligación del fiscal probar su responsabilidad penal en el cometimiento del delito, por el que se pretende procesar, es decir toda la carga probatoria está a cargo del fiscal, incluso la prueba para la solicitud de inocencia.

Sostenemos esta tesis, puesto que el sospechoso esta privado de la libertad, de tal forma que no puede realizar acto alguno para probar que comparecerá a juicio y que las medidas cautelares no privativas de libertad son suficientes.

El sospecho podrá además hacer uso de la palabra si desea aportar algo a la investigación. Así como también informarle al juzgador en la audiencia si le leyeron sus derechos y si se le respetaron los mismos, por parte de quienes tomaron procedimiento, de verificarse la violación de este derecho se considerará como detención arbitraria y se pondrá en libertad al sospecho.

El sospecho lo es hasta que el fiscal realice la formulación de cargos en su contra y solicite el inicio de instrucción fiscal, momento desde el cual se le denominará procesado. Si el fiscal no formula cargo y solicita la investigación previa, será puesto en libertad, sin perjuicio de que en lo posterior se formule cargos en su contra – casos en los cuales gozará de su estatus de inocencia-.

Sin embargo de lo cual el sospechoso, formulado cargos en su contra, aceptado el procedimiento abreviado, perderá el estado de inocencia –sentencia condenatoria- y estará obligado a reparar a la víctima por el daño causado.

En el caso del procedimiento directo, sólo si la sentencia es condenatoria perderá su estatus de inocencia, caso contrario se ratificará la misma.

#### **2.2.2.5.4 La Defensoría Pública en la audiencia de calificación de la flagrancia.**

De conformidad al Art. 75 Constitución de la República del Ecuador, toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

“...Art. 76, numeral 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías... 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...”

La Defensoría Pública como institución y como un órgano autónomo de la Función Judicial tiene cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus

derechos, se encuentra definida en el Art. 191 de la Constitución de la República del Ecuador.

Partiendo de la noción jurídica de que la Defensoría Pública es parte en un proceso penal, el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 451, que la misma tiene a su cargo garantizar 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 una o un defensor privado.

La persona será instruida sobre su derecho a elegir otra u otro defensor 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.<sup>23</sup>

La importancia y la necesidad de un defensor, está dada según lo previsto en el Art. 452 Ibídem, en el hecho que toda persona debe estar 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.

---

<sup>23</sup> CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, COIP, Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Art. 451.

Dentro de nuestro estudio el papel del defensor público es muy interesante, porque no podemos olvidar que la persona en la audiencia de calificación de flagrancia goza de su “estado de inocencia”, es decir es inocente –la defensa del inocente-, y el defensor público velará porque ese estado de inocencia sea ratificado.

Razón por la cual el defensor público también velará por lo que sea más beneficioso para la persona aprehendida, es decir que el defensor le informará al procesado de los beneficios y consecuencias de aceptar alguno de los procedimientos especiales previstos en la ley, ya que en la práctica tanto el fiscal como el defensor público se ponen de acuerdo para solicitar y aceptar un procedimiento especial, en los casos en que no estén prohibidos por la ley, previo al cumplimiento de las condiciones establecidas en la misma, las que fueron objeto de estudio.

Acotando que en el caso del procedimiento abreviado pueden acordar la pena que se solicitará, la cual no podrá ser menor a un tercio de la pena mínima, con el beneficio de que proceda la suspensión condicional de la pena.

Concluyendo que el defensor público está a cargo en un primer momento de garantizar la presunción de inocencia de la persona privada de la libertad en delito flagrante y que sea tratada como tal; y en un segundo momento está a cargo de verificar el cumplimiento del derecho al debido proceso a favor del procesado en la fase procesal, hasta la culminación del proceso por aplicación de procedimientos especiales u ordinarios.

Sin olvidar que en algunos casos el defensor público también está a cargo de velar por los derechos de las víctimas de las infracciones, para obtener su reparación, sin embargo de lo cual esta práctica trae un conflicto de intereses que no fue previsto por el legislador, pues la Defensoría Pública tendrá que velar por el respeto de derechos de dos partes tanto del procesado como de la víctima, de ahí que en estos casos debe observarse la lealtad y buena fe procesal.



### **2.2.2.6 Resolución judicial.**

La resolución del Juez en la calificación de flagrancia, debe estar debidamente motivada, puesto que hay que recordar que la motivación es una garantía del debido proceso y su incumplimiento está sancionado por la ley.

En este caso el Juez podrá resolver luego de calificada la flagrancia: a) el inicio de la instrucción fiscal que no podrá exceder de 30 días en casos de delitos flagrantes, hasta un máximo de 60 días; en este caso a solicitud del Fiscal el Juez podrá ordenar que el plazo para dicha instrucción se amplíe; b) dictar sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia en caso de aplicación de alguno de los procedimientos especiales; y c) dejar abierta una investigación previa.

En el caso **a)** el Juez podrá adoptar medidas cautelares y de protección, a pedido del Fiscal, las mismas que para su aceptación serán motivadas y su negativa de igual forma; en el caso **b)** el Juez de ser condenatoria la sentencia en el procedimiento abreviado y en el directo deberá ordenar la reparación integral de la víctima por el daño sufrido producto de la infracción; y en el caso **c)** Al no encontrarse los elementos de convicción, tanto de la materialidad, como de la responsabilidad del sospechoso, el Juez ordenará su libertad inmediata sin perjuicio de que se le formule cargos en lo posterior.

Concluyendo por el hecho de aprehender a una persona en flagrancia, ésta por sí sola no desvirtúa la presunción de inocencia de la que goza, sino por sentencia condenatoria se demuestra la culpabilidad y responsabilidad penal.

La sentencia debe estar debidamente motivada, atendiendo a los hechos fácticos y jurídicos, así como a los principios constitucionales que rigen esta materia, sobre los medios de prueba legales y oportunos que han ingresado al proceso, aclarando que la flagrancia –definición- no es medio de prueba, no puede ser debatida como prueba, sino lo que en la práctica hacen muchos abogados, se pide que se considere

como un indicador de la conducta, sometido al principio de contradicción dentro del proceso, lo que apreciará el juez al momento de dictar sentencia sea condenatoria o ratificatoria de inocencia.

## UNIDAD III

### 2.2.3 EL PRINCIPIO DE INOCENCIA

#### 2.2.3.1 Concepto de la palabra inocencia.

Según el diccionario de léxico hispano, la palabra inocencia proviene del latín “innocentía”, conocida como la falta de culpa. Exención de toda culpa en un delito<sup>24</sup>. Por lo que al tratar de la inocencia nos referiremos a una construcción gramatical en función de la cual tendrá su significado que es **libre de culpa**.

Para Cabanellas, la inocencia es “Falta de culpa o equivocada calificación en el sentido”.<sup>25</sup>

En términos generales para Maier, al tratar el tema, cita con mucho acierto a Clariá Olmedo, quien dice: “Los habitantes de la nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, aun cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el estado de esa causa”.

El mismo autor presenta una reseña sobre los orígenes de esta figura y establece que la historia revela que este tipo de declaraciones nacen del repudio realizado en contra de la inquisición<sup>26</sup>, sosteniendo que esta noción de “inocencia” se acogió como un derecho y con el transcurso del tiempo se ha llegado a concebir como un principio amplio y abstracto difícil de definir pero fácil de entender, como se sintetiza en el siguiente enunciado: “Presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable”<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> DICCIONARIO DE LEXICO HISPANO, Tomo Segundo, W.M.JACKSON Editores, Año 1985, pag.816.

<sup>25</sup> CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, año 2008. Pág. 206.

<sup>26</sup> VALLEJO, Williams. “La flagrancia como fundamento para la aprehensión y detención”. Segunda Edición, Ecuador, 2013. Pág. 86.

<sup>27</sup> Ob. Cita.

Como podemos establecer, la palabra *inocencia* es simple y comprensible, sin embargo, en la práctica del derecho esta construcción va más allá de un enunciado, basado en la creación de una noción jurídica que contenga las características propias que la definan como derecho y como principio jurídico.

La importancia está dada por cuanto lo que se busca es tener conceptos claros, para atribuirle el significado y la fuerza normativa a las leyes, evitando de esta forma que las mismas sean oscuras y faltas de entendimiento.

### **2.2.3.2 Concepto del principio de presunción de inocencia.**

El principio de inocencia es conocido en la doctrina, como el principio de culpabilidad, fue desarrollado en Europa a fines del siglo XIX, estudiado por el tratadista Rudolf Von Ihering, en 1867, que trata sobre el injusto objetivo y la culpabilidad subjetiva, pero fue Binding, quien elaboro el concepto de culpabilidad, en el sentido de dolo y culpa, y luego las causas de inimputabilidad<sup>28</sup>.

El principio de inocencia es considerado como un beneficio del procesado entendido desde su construcción gramatical como tal, sin embargo su naturaleza jurídica no se identifica con este efecto, en el constitucionalismo clásico o moderno este principio se concibe como una forma legítima de frenar el abuso del Estado sancionador frente al derecho de los ciudadanos a ser tratados como hombres y mujeres libres, mientras no se declare lo contrario.

La “inocencia” como un principio, es un enunciado fundamental, del que se desprenden todas las normas -principio de jerarquía-, para entender que es un principio debemos contraponerlo con otra categoría de normas, en este caso serán las reglas. Zagrebelsky denomina “Derecho por reglas y derecho por principios”, al expresar: “Si el derecho actual está compuesto por reglas y principios, cabe

---

<sup>28</sup> GARCIA, José “Análisis jurídico Teórico – Práctico del Código Orgánico Integral Penal” Tomo Primero, Ecuador, pág. 53.

observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y justicia son prevalentemente principios... por lo que distinguir entre principios y reglas, es distinguir la Constitución de la Ley”.

El autor considera que sólo los principios cumplen el papel constitutivo en el orden jurídico, pues al estar enunciados en la Constitución, contienen un significado externo e interno y pueden subsistir por sí solos, son generales y abstractos; los principios carecen de un supuesto de hecho y no producen efectos jurídicos, y son utilizados en casos concretos; al contrario de lo que sucede con las reglas, las cuales si contienen un supuesto de hecho y producen efectos jurídicos y que se encuentran reforzadas por principios. La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76 numeral 2, determina que: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

El Código Orgánico Integral Penal en el Art. 5 numeral 4, refiere que “... toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario...”.

La Convención Americana de Derechos Humanos en el Art. 8 numeral 2, establece que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Es decir que el principio de inocencia responde a la necesidad de proteger la inocencia y la libertad de una persona, ya que a quienes se les atribuye el cometimiento de una infracción, gozan del derecho a ser tratados como inocentes -al ser inocentes no podría probarse lo contrario por parte del “sospechoso” o el “procesado”-; la fiscalía es la encargada de probar la circunstancia contraria a la inocencia pues son quienes presumen la culpabilidad del procesado, a través de un proceso penal previo a la sentencia.

De lo que se colige que la privación de libertad no es la finalidad del proceso penal, reconociendo el derecho a la libertad personal de toda persona mientras dure la sustanciación sino más bien se lo ha considerado como último recurso, por lo que el principio de presunción de inocencia se conoce como la columna vertebral del proceso penal, criterio normativo que excluye toda presunción de culpabilidad del procesado, lo que influye además en la carga de la prueba, ya que por regla general la inocencia no ha de ser probada por quien goza de este derecho.

La presunción de inocencia es la situación jurídica que goza toda persona para que no se le restrinja sus derechos. Es decir, toda persona a quien se le impute la comisión de un hecho delictivo debe ser tratada como inocente, hasta que se compruebe su culpabilidad, mediante sentencia ejecutoriada.

### **2.2.3.3 Naturaleza jurídica del principio de presunción de inocencia.**

La naturaleza jurídica del principio de presunción de inocencia, responde al derecho que tienen todas las personas a la protección contra las acciones de un Estado sancionador y abusivo; y las detenciones ilegales, ilegítimas o arbitrarias ejecutadas por sus agentes, por principio general nadie podrá ser privado de la libertad sin orden judicial, excepto por delitos flagrantes y en estos casos la privación no podrá ser por más de veinte y cuatro horas, protegiendo de esta forma la libertad personal de todo ser humano; y, más aún de aquellas contra quienes exista la presunción del cometimiento de una infracción.

La presunción de inocencia responde a la condición o calidad de quien se encuentre libre o exento de cualquier responsabilidad de carácter penal. En ese sentido, toda persona debe ser considerada y tratada como inocente en tanto no exista sentencia penal condenatoria.

Por lo que la naturaleza de este principio, se basa en el hecho de que toda persona es "libre", o "exento de cualquier responsabilidad penal", derecho a ser tratado como inocente, mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada, pues es necesario que exista un proceso adecuado en el que se respeten todas sus garantías –debido proceso- y que el hecho que se le atribuya este definido en la ley –legalidad-, caso contrario no existe infracción, proceso, imposición de una pena y mucho menos responsabilidad penal de una persona a quien se le considerará inocente.

#### **2.2.3.4 Principales características del principio de presunción de inocencia.**

Dentro de nuestro estudio se han identificado algunas características principales del principio de inocencia:

- El principio de presunción de inocencia, se caracteriza por ser un derecho fundamental del ser humano, reconocido por la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76 numeral 2; y los instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Americana de Derechos Humanos en el Art. 8 numeral 2.
- El principio de presunción de inocencia, se caracteriza por ser el bien jurídico, que protege a otro bien jurídico que es la libertad personal.
- El principio de presunción de inocencia, subsiste por sí solo, tiene prevalencia en el proceso penal, su vulneración e inobservancia esta sancionada por la Ley.
- El principio de presunción de inocencia, está relacionado con el principio de in dubio pro reo, y el derecho a la defensa y constituyen la columna vertebral del proceso penal.

- El principio de presunción de inocencia, es una garantía del proceso penal para el procesado, el cual al reconocer su estado de inocencia, no debe probar lo contrario, es decir no se le impone la carga de la prueba.

Nuestro actual sistema procesal penal, sostiene que Fiscalía dirige la fase preprocesal y procesal penal, es decir tiene el impulso del proceso, en efecto, le corresponde probar al que trata de beneficiarse de un hecho, es decir a la parte que afirma (acusador), no la que niega; así también, la obligación de probar incumbe al que reclama su cumplimiento (ofendido).

- La presunción de inocencia solo opera en relación a los hechos, el sospechoso o procesado no deberá probar la realidad de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes, porque de serlo no habría amparo con relación al principio de presunción de inocencia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reafirma que la inversión de la carga de la prueba sólo es lícita, cuando las pruebas indirectas son "abundantes" (Art. 8, numeral 1). La inversión de la carga de la prueba con base en un sólo hecho, ha sido condenada expresamente por la Comisión (Art. 5, numeral 3).

Asimismo, este órgano ha subrayado que aun cuando la inversión de la carga de la prueba esté justificada, ello no exime al Juez o al tribunal de valorar las pruebas de descarga ofrecidas por el acusado. (Art. 8, numeral 2, literales b, c).<sup>29</sup>

El tratadista Luigi Ferrajoli<sup>30</sup>, manifiesta que la culpa y no la inocencia deben ser demostradas, y es la prueba de la culpa y no de la inocencia que se presume desde el principio, la que forma el objeto del juicio pues, la lucha entre la libertad y la

---

<sup>29</sup> ASCENCIO MELLADO, José María, "Prueba Prohibida", Pág. 46

<sup>30</sup> FERRAJOLI, Luigi "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal", Madrid España, Editorial Trotta, Sexta Edición, 2004, pp. 549, 550 y 551.



autoridad es el rasgo más saliente de las épocas históricas que nos son más familiares en las historias de Grecia, Roma e Inglaterra.

Concluyendo que en la tradición humanista el principio de presunción de inocencia se sintetiza en el hecho de que nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable, que condenar a un inocente, razón que el procesado no puede ser tratado como culpable ni ser obligado a declarar, dado su estado de inocencia.

#### **2.2.3.5 Definición constitucional del principio de presunción de inocencia.**

La teoría constitucional se afirma en la Constitución Federal de 1767; la Carta Magna de 1215 obtenida por el alzamiento de los barones ingleses frente al Rey Juan Sin Tierra son el punto de partida del derecho constitucional clásico, lo que da origen también a la visión clásica de los derechos de los ciudadanos, quienes ya gozaban de ciertos derechos y garantías.

Sin embargo el origen de la presunción de inocencia se remonta a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada por la Revolución Francesa en 1789, que en el artículo IX lo enuncia de la siguiente manera: "Siendo todo hombre presunto inocente hasta que sea declarado culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona". Estos hitos históricos señalados coadyuvarán años más tarde al desarrollo de una carta de derechos humanos en la cual se dejará sentada la base para la constitucionalización de este principio.

La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, considera "Que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

Finalmente el Ecuador en la Constitución del año 2008, en el Art. 76 numeral 2, dispone: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: “...2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. Lo que evidencia la conformidad y congruencia de la norma constitucional con los derechos humanos, de lo cual derivarán las demás leyes aplicables.

#### **2.2.3.5.1 Alcance de la garantía de la presunción de Inocencia.**

Para García Falconí, la presunción de inocencia, es el derecho que tienen todas las personas, a que se considere a priori como regla general, que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un Juez o Jueza competente no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso<sup>31</sup>.

Desde el punto de vista del nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, la presunción de inocencia acompaña a la persona procesada desde el inicio de la acción penal hasta cuando haya sentencia ejecutoriada de culpabilidad, así lo señala la norma constitucional; pero esta es una presunción iuris tantum o legal, que es desvirtuada cuando se dicta sentencia condenatoria ejecutoriada. Esta presunción se aplica no solo en materia penal, sino también en el derecho administrativo sancionador.

El alcance de este principio infiere que el procesado, no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia, y por el contrario obliga a las autoridades judiciales competentes la demostración de culpabilidad del procesado,

---

<sup>31</sup> GARCIA, José. “Análisis jurídico Teórico – Práctico del Código Orgánico Integral Penal” Tomo Primero, Ecuador, pág. 55 y 56.

recordando que para dictar sentencia condenatoria, el juzgador debe tener la certeza de la existencia de los elementos del delito y el nexo con el procesado, esto es su culpabilidad y responsabilidad.

Por lo que la presunción de inocencia visto como principio, señala que nadie puede ser sancionado sin que exista un juicio previo y que tampoco puede ser condenado ni privado de su libertad quien todavía no ha sido hallado culpable de la infracción por el que se le procesa.

#### **2.2.3.6 La presunción de inocencia en el debido proceso.**

El debido proceso es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales, respetando al máximo las formas propias del derecho penal; y, esto es una garantía para el sospechoso o procesado en un Estado constitucional de derechos y justicia, en sí la apreciación que el nuevo constitucionalismo hace de este derecho es que al ser fundamental protege a todas las personas, y al referirnos al proceso penal diremos entonces que protege al sospecho o al procesado según sea el caso desde sus aspectos preliminares, en el proceso penal hasta la culminación del proceso.

Al identificar su objeto algunos autores entre ellos García Falconí, refiere que el objeto de este derecho, es proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no sólo de las actuaciones procesales, sino de las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses de aquellos; de este modo, el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales; y, las garantías del debido proceso, aseguran a la persona sometida a cualquier proceso a una recta y cumplida administración de justicia, a la seguridad jurídica, a la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, etc. Hay que recalcar que el respeto al debido proceso, es una exigencia sine quanon para la garantía de los demás principios, derechos y deberes sustanciales que establece la Constitución de la República y las leyes respectivas.

En nuestro sistema penal dentro del debido proceso opera la garantía de presunción de inocencia, de la cual deviene la circunstancia de que nadie puede ser penado sin juicio previo, de ello se colige que existe un derecho constitucional a permanecer en libertad mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada, así toda persona es inocente y se mantendrá como tal dentro del procedimiento penal, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia condenatoria en firme; es decir, por regla general, nadie puede ser privado de su libertad mientras no sea probada su culpabilidad. Sólo la sentencia condenatoria ejecutoriada, desvirtúa el estado de inocencia del procesado.

Las consecuencias de la presunción de inocencia, son las siguientes:

- a) La carga de la prueba le corresponde al Estado, esto es a la parte que acusa, por lo que el procesado no está obligado a probar que es inocente, sino que esto le corresponde a la parte acusadora, y en el caso de los delitos de acción pública a Fiscalía, sin perjuicio de que los sujetos procesales también puedan ejercer su iniciativa probatoria, a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos o elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del procesado;
- b) En nuestra legislación constitucional y penal se encuentra prohibida la confesión del acusado cuando le puede acarrear responsabilidad penal, más aún, tiene el derecho a guardar silencio, sin que ello pueda ser tomado como indicio de su presunta culpabilidad.

#### **2.2.3.7 Relación entre la presunción de inocencia y el derecho a la defensa cómo garantía del debido proceso.**

La presunción de inocencia y el derecho a la defensa se encuentran formando parte de las reglas del debido proceso (Art. 76, numerales 2 y 7), principios de jerarquía constitucional que en la práctica buscan un mismo objetivo, el cual conocemos como la libertad de toda persona.

En base a lo cual podemos establecer su importancia, la misma que se encuentra radicada en el hecho de que si una persona no cuenta con la defensa técnica adecuada, con el tiempo y con los medios suficientes para ejercer su derecho, es más probable que quede en indefensión y se vulneren sus derechos, así como a desvirtuar los hechos que se formulan en su contra, de tal forma que ninguna persona pueda ser condenada sin haber sido oído y vencido en un juicio.

Aclarando que el sospechoso en el caso de flagrancia no deberá probar que no se trató de delito flagrante, sino quienes hicieron el procedimiento y el fiscal que es el encargado de adecuar la conducta, por lo que la defensa del sospechoso en esta instancia deberá contar con el tiempo suficiente para estudiar el hecho y establecer si fue legal o no la detención, es decir si la acción por la que se aprehendió a la persona está tipificada en la ley como infracción y si la misma es delito o contravención, si la aprehensión se realizó dentro de las veinte y cuatro horas, si el Juez convocó a la audiencia dentro del término señalado, si se le informó al aprehendido del derecho a ser asistido por un defensor y si éste conto con el tiempo suficiente para realizar su defensa.

Es así que el derecho a la defensa se encuentra garantizado como una de las reglas del debido proceso, que incluye varias garantías, como son que nadie puede ser privado de este derecho en ninguna etapa o grado del procedimiento; contar con el tiempo y con los medios adecuados; ser escuchado en el momento oportuno en igualdad de condiciones; que los procedimientos sean públicos; que nadie pueda ser interrogado sin la presencia de su abogado particular o un defensor público; en caso de personas que no hablen el idioma castellano ser asistido por un traductor o intérprete; libre comunicación con su abogado defensor; contradecir las pruebas de la contraparte; no ser juzgado dos veces por la misma causa y materia; que los testigos y peritos comparezcan a rendir su interrogatorio; a ser juzgado por su Juez natural, independiente e imparcial; a que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas, de lo contrario son nulas dichas resoluciones; y a recurrir el fallo en todos los procedimientos.

El Estado a través de las autoridades correspondientes, debe garantizar que todas las personas tengan derecho de forma rápida, efectiva y real a este derecho, puesto que lo que se busca es desvanecer los hechos mediante la contradicción de las pruebas y de la posibilidad de interponer recursos.

La inocencia y la defensa son garantías de las que goza el sospecho y procesado, en cuyo efecto su inobservancia vicia el proceso anulando todo lo actuado.

Por otro lado no le corresponde probar al procesado su inocencia, sino a quien lo acusa; la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga; de tal manera que la presunción de inocencia no crea ese estado de inocencia, sino que lo reconoce y ampara, y sólo éste puede ser alterado con la prueba plena de la responsabilidad penal.

#### **2.2.3.8 Relación entre la presunción de inocencia y el in dubio pro reo en el debido proceso.**

El **in dubio pro reo**, es una locución latina, según la cual toda duda debe resolverse a favor del reo, es una regla del derecho penal que obliga al Juez a ratificar la inocencia del procesado en caso de duda, esto es cuando se presenta el caso más allá de toda duda razonable sobre el examen de las pruebas, es decir el debate contradictorio de las pruebas conforme al derecho probatorio, y si al final del caso arroja duda, esta debe resolverse a favor del procesado con su ratificación de inocencia.

La presunción de inocencia implica que a los procesados no se los trate como culpables, mientras no se produzca una declaración judicial definitiva.

El principio *in dubio pro reo*, es general del derecho y también es un principio para la prueba; además tiene dos dimensiones:

**1. DIMENSIÓN NORMATIVA**, esto es la existencia de la norma que impone a los jueces la obligación de ratificar la inocencia, cuando no se ha podido convencer de la culpabilidad del procesado o de condenar por la hipótesis más favorable al mismo.

**2. DIMENSIÓN FÁCTICA**, hace referencia al estado individual de duda de los jueces, es decir que en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción; y, en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. Prohibiéndose en materia penal la interpretación extensiva, de tal modo que el Juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley y en los casos de duda deberá interpretarla en el sentido más favorable al procesado, pues así lo señala el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República<sup>32</sup>.

De este modo se consagra el principio de ***in dubio pro reo***; por el cual de existir duda en la prueba sobre la responsabilidad, debe dictarse sentencia confirmando la inocencia y ésta procede cuando el Juez no ha alcanzado la necesaria convicción en conciencia de la culpabilidad del procesado; de tal manera que si el tribunal de garantías penales, realmente ha dudado, no está autorizado a condenar.

El principio del *in dubio pro reo*, asegura que el estado de duda implica siempre una decisión de no punibilidad, pues sólo la certeza de culpabilidad, emanada de las autoridades legítimas para pronunciarlas, puede modificar la situación de inocencia reconocida constitucionalmente.

---

<sup>32</sup> GARCIA, José. “Análisis jurídico Teórico – Práctico del Código Orgánico Integral Penal” Tomo Primero, Ecuador, pág. 76

Para el tratadista Mayer: “La certeza positiva o probabilidad positiva es aquella que afirma el hecho imputado y la certeza negativa o probabilidad negativa es aquella que se dirige a explicar cómo inexistente el hecho imputado, por tanto es correcto afirmar que solo la certeza positiva permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad permitan la absolución como consecuencia del in dubio pro reo”<sup>33</sup>.

La duda técnicamente es el estado procesal que tiene el Juez y ante la duda insalvable por excepción, la decisión judicial debe favorecer al procesado, esto es cuando el Tribunal de Garantías Penales no tiene certeza de la responsabilidad del procesado aparece la duda; y esto implica reconocer su inocencia.

#### **2.2.3.9 Normativa del derecho de presunción de inocencia en el derecho internacional.**

Los Derechos Humanos, cobran auge a partir del año 1948 que es cuando se suscriben la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la razón de que surgieran estas declaraciones de orden internacional, fue para crear bases sólidas de derechos de los seres humanos que no puedan ser violados o vulnerados, sin que exista una sanción para aquellos que los vulneren, la causa era evidente, la historia reconoce como la época de los más grandes crímenes en contra de la humanidad –genocidio dado por el nazismo y fascismo, hechos que no pueden volver a suceder. Estas dos declaraciones son complementarias una de la otra, puesto que abarcan diversos aspectos, como el surgimiento de la jurisdicción internacional; y, la vigencia de las normas dentro del orden jurídico de cada Estado subscriptor.

La importancia de la jurisdicción internacional, radica en sus decisiones, desde un punto de vista práctico una gravitación marginal en los asuntos que cotidianamente

---

<sup>33</sup> MAYER, Julio. Derecho Procesal Penal I. Fundamentos. Segunda Edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1999, p. 496



reclaman la atención de la justicia, en el momento de enfrentar las múltiples violaciones de los Derechos Humanos que ocurren rutinariamente, es de los tribunales nacionales (y no de la Corte Interamericana o de las entidades de la Organización de Naciones Unidas) de quienes se puede y debe esperar en lo inmediato una respuesta apropiada.

Los tribunales nacionales son los garantes de la plena vigencia de los derechos humanos, lo cual es clave en el conjunto de normas que integran el bloque de constitucionalidad, incluidas las de origen internacional, debido a que han sido incorporadas al orden interno, gozan de aplicabilidad en él, esa aplicabilidad proviene de dos factores que actúan complementariamente. El primero es la suscripción y ratificación de la norma de origen internacional por el Estado de que se trate. El segundo es la vigencia que a esas normas reconoce el orden jurídico interno, usualmente mediante una expresa disposición constitucional.

De allí que no debe verse como "Derecho Internacional" a las normas de derechos humanos contenidos en tales acuerdos internacionales. Se trata, así, de normas de origen internacional, pero que, al ser suscritas, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del derecho interno en virtud de mandato constitucional expreso, que en la mayoría de casos las legislaciones nacionales le reconocen mayor valor que a la ley ordinaria. En consecuencia, estas normas pueden ser invocadas ante los tribunales nacionales y deben ser aplicadas por éstos en aquellos casos en que resulten pertinentes. De allí la importancia crucial de esta vía, para los efectos de asegurar la vigencia de los Derechos Humanos, aún en defecto de la legislación de origen interno<sup>34</sup>.

#### **2.2.3.9.1 Declaración universal de derechos humanos.**

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 de 10 de diciembre

---

<sup>34</sup><http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/3aca56c203db4cdb0625735400547e43?OpenDocument>.

de 1948, luego de la Segunda Guerra Mundial, contempla que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, por lo que se puede afirmar a ciencia cierta que es el inicio de la era de los derechos y la supremacía de las Constituciones, para que la historia no vuelva las graves violaciones a los derechos humanos.

Por lo que esta Declaración al tratar sobre el principio de presunción de inocencia, lo regula en el artículo 11 numeral 1, de la siguiente manera:

"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

De lo anterior afirmamos, que la inocencia o culpabilidad del sujeto, se mide, según de lo que el imputado ha hecho o dejado de hacer en el momento del hecho, porque de sostener lo contrario sería de considerar a la sentencia pronunciada constituyente de la culpabilidad cuando lo correcto es que ella (la sentencia) es la única forma de declararla<sup>35</sup>.

La Declaración Universal de Derechos Humanos concluye, que la persona imputada de delito es inocente hasta que no sea declarada culpable por sentencia firme. En tal sentido, la presunción agrega algo a favor del Estado del imputado la cual se extiende más allá de la comisión o no del injusto culpable y hasta la sentencia definitiva, obligando a que el imputado deba ser tratado como un inocente, es decir como si no hubiera cometido un delito.

Pero si vemos la realidad, para no violar los Derechos Humanos del imputado se hace necesario efectuar una pronta y cumplida justicia que garantice el debido proceso penal a seguir, así también, el deber por parte de la administración de justicia de asegurar y diseñar una política para el tratamiento penitenciario,

---

<sup>35</sup> MAIER, Julio B. J., "Derecho Procesal Argentino", Pág. 253.

tratamiento a los reos y el uso de medidas de excarcelación que favorezcan al inculpado, que se presume inocente<sup>36</sup>.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en su artículo 14, numeral 2, establece:

"Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme con la ley".

Se observa que en la presunción de inocencia la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable<sup>37</sup>.

Por lo que Gómez Orbaneja-Herce Quemada, sostiene: "Que la presunción de inocencia debe operar en los casos en que subsista duda acerca de la concurrencia de un hecho impeditivo o extintivo y en su base dictar una sentencia absolutoria"<sup>38</sup>.

#### **2.2.3.9.2 Convención americana sobre derechos humanos.**

Con relación a la "Declaración americana de los derechos y deberes del hombre", aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia 1948, retoma el principio de inocencia en su artículo 26 que en su epígrafe reza: Principio de presunción de inocencia, derecho a proceso regular, y en su primer inciso dice: "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable..."

---

<sup>36</sup> CASTRO, Mauricio Gutiérrez, artículo publicado por el matutino Diario de Hoy, 21 de junio, 1994, Pág. 3.

<sup>37</sup> O'DONELL. "Protección Internacional de los Derechos Humanos". Cit. Pág. 170.

<sup>38</sup> Informe de Guatemala 1983, Pág. 105, Párrafo 35 (h).

Respecto a este principio, se puede decir que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece la presunción de inocencia, manifestando que todo acusado no se le puede tratar como culpable, hasta que no se le haya declarado como tal, estableciendo además en la parte última, que este principio está inmerso en el debido proceso.

La Convención americana sobre derechos humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entró en vigor el 18 de julio de 1978.

Ratificada por el Ecuador, en el mismo año, al referirse a la garantía o **principio de presunción de inocencia**, el artículo 8, del texto literalmente dice: "Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...".

Precepto claro y categórico al señalar que a un imputado por un delito determinado, no obstante estar consciente de que realmente es culpable del hecho que se le atribuye, en ningún momento se le puede tratar como tal, mientras tal declaratoria no sea pronunciada por autoridad competente y en sentencia ejecutoriada.

## UNIDAD IV

### 2.2.4 LA INCIDENCIA DE LA CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA Y EL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LOS PROCESOS TRAMITADOS EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA.

#### 2.2.4.1 El derecho a la defensa

El derecho a la defensa es una de las garantías del debido proceso, señalado en el numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República vigente, que refiere: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

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.

h) Presentar de 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.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la Jueza, Juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una Jueza o Juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El derecho a la defensa es una garantía del justiciable en todos los procedimientos, y aún más en procesos penales, que incluye la oportunidad de exponer sus argumentaciones de resguardo en pro de conservación o reconocimiento de sus derechos; los cuales deben ser debidamente valorados por la autoridad jurisdiccional. Ello debe efectuarse con la amplitud necesaria para que pueda hacer conocer las razones que le asisten, ya sea en el ámbito de la relevancia fáctica de los hechos en materia como de los medios probatorios que en su aprehensión o detención del parte policial se informará ante el juzgado en la audiencia respectiva.

En el caso de flagrancia el sospechoso ha de ser informado sobre sus derechos, especialmente el derecho a la defensa, que incluye la de contar con un defensor público o privado, de no auto incriminarse, a contar con el tiempo suficiente para realizar su defensa, etc.; Así tenemos que la aprehensión lleva consigo dos parámetros importantes como:

- Derecho a ser informado y por escrito las razones de su aprehensión; y,
- Derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y ser orientado respecto de su situación legal.

Sobre este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado en múltiples ocasiones que el derecho a la defensa, es una garantía del debido proceso, especialmente de la persona privada de la libertad, y este se hace efectivo mediante la notificación a un abogado para que el inculpado (sospechoso), pueda reunirse con él; e, igualmente, el derecho de notificación consular. En estos casos, el Juez al momento de convocar a la audiencia de calificación de flagrancia, debe notificar de forma inmediata al defensor público, en caso de que no cuente con un defensor particular.

Resulta necesario que la persona privada de la libertad se comunice con un defensor público o privado, a fin de que pueda conocer de forma clara sobre los hechos que se le imputan, así como informarle a su defensor sobre el trato recibido durante el procedimiento, y si fue informado de sus derechos al momento de la aprehensión, puesto que caso contrario constituye una detención ilegal, lo cual podrá ser alegado por el defensor durante la audiencia de calificación de la flagrancia, dando como resultado la libertad inmediata, sin que se pueda analizar los demás elementos de la aprehensión.

Sobre la omisión de informarle sobre las razones de la aprehensión y los derechos de los que se encuentra asistido, según estudios realizados está dado por el hecho, de que los agentes de la aprehensión suponen que al encontrarse en delito flagrante, ya no es necesaria tal información a la persona aprehendida; hecho que en la audiencia de calificación de flagrancia tampoco es verificado por el Juez; la razón responde a la misma premisa utilizada por los agentes y es el simple hecho de que al ser flagrancia, ya no es necesario conocer la razones de la aprehensión.

Es decir si una persona es aprehendida en condiciones que permiten suponer razonablemente una situación de flagrancia, y no había sido informada de los hechos que se le imputaban ni de los cargos en su contra al momento de su aprehensión, atenta a su derecho a ser informado -de forma oportuna y en lenguaje sencillo-, ya que la jurisprudencia en estos casos que “no distingue entre la detención efectuada por orden judicial y la practicada in fraganti”, por lo que “el arrestado en flagrante delito conserva aquel derecho”.

Más aún, considerando que el derecho a ser informado de los motivos de su detención permite, al detenido, el adecuado derecho a la defensa, tal obligación de informar no admite excepciones y debe ser observado independientemente de la forma en que ocurra la detención”. En este caso la falta de información sobre las razones de la aprehensión, así como la falta de notificación a su defensor,



constituyen vulneración al derecho a la defensa<sup>39</sup>, lo cual debe ser analizado en el momento de la calificación de flagrancia, a fin de garantizar el debido proceso y preservar el derecho a la libertad personal y el principio de inocencia.

La tratadista Teresa Armenta Deu enfatiza: "...los órganos judiciales deben ilustrar desde el primer acto procesal que se dirija contra persona concreta, en su derecho a no prestar declaración en su contra y a no declararse culpable".

"El derecho a no declarar contra sí mismo, a no auto inculparse o auto incriminarse, tronca una de las manifestaciones más claras del derecho a la presunción de inocencia ..."<sup>40</sup>, esta garantía constituye un medio de defensa del sospechoso, motivo por el cual debe asignarse de forma inmediata un defensor, en todo caso si el detenido rindió su declaración sin la presencia de su defensor; en la audiencia de calificación de flagrancia el defensor debe solicitar que sea excluida por no haber sido obtenida de forma legal.

De lo que podemos concluir que en la audiencia de calificación de flagrancia, el Juez está obligado a evaluar todo el procedimiento de la aprehensión, sobre todo, si la persona fue informada de sus derechos constitucionales, así como la asistencia de un abogado patrocinador y a comunicarse con él, a no ser obligado a auto incriminarse, a no ser sometido a ningún tipo de tortura, a acogerse al derecho al silencio, y si rinde su versión libre y voluntariamente estar asistido por su abogado patrocinador, puesto que constituyen requisito de validez durante la aprehensión, caso contrario la misma sería ilegal, atentando el derecho a la libertad personal y su presunción de inocencia.

#### **2.2.4.2 El derecho a la libertad**

---

<sup>39</sup> Análisis de la Jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos, en materia de integridad personal y privación de la libertad, San José, C.R.: Corte IDH, 2010.

<sup>40</sup> FLAMING, Abel y LOPEZ Viñals, Pablo, 2008, págs. 321 y 322

El Art. 77, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que “La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de Jueza o Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”.

En el caso que nos ocupa, la libertad, consiste en el derecho a ser llevado sin demora ante un Juez y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso.

Dentro de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana sobre este tema en particular, podemos traer a colación el caso Tibi, en el cual el Juez de Garantías Penales, no emitió ninguna orden de detención en contra de esta persona, dicha orden fue girada al día después, observándose clara violación a la norma constitucional vigente a esa época esto es la Constitución de 1984, no es menos cierto que esta garantía ya se encontraba vigente en el Art. 19, numeral 7, literal h, por lo que existió una grave vulneración el derecho a la libertad personal<sup>41</sup>.

Si bien la ley establece que la aprehensión en flagrancia es un caso excepcional a la privación de la libertad, está debe cumplir con requisitos específicos establecidos en la ley; en primer lugar, debe encontrarse cometiendo el hecho, supuesto en el cual procede la detención sin orden judicial, es decir cometer una infracción (inter crimines); en segundo lugar, no puede estar detenido por más de veinte y cuatro horas, respeto al derecho a la libertad personal y al principio de inocencia; en tercer lugar, la legalidad de la aprehensión debe resolverse en

---

<sup>41</sup>Sentencia COIDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_114_esp.pdf).

audiencia oral, dentro de las veinte y cuatro horas, si existiesen casos en que un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado.

En la audiencia de calificación de flagrancia, es obligación del Juez verificar que el derecho a la libertad no ha sido vulnerado, sea porque la persona aprehendida no fue puesta de forma inmediata a órdenes de un Juez, o por haber transcurrido el tiempo establecido en la ley en estos casos. Puesto que el control de la legalidad de la aprehensión debe ser considerado como un verdadero mecanismo de control frente a las aprehensiones ilegales o arbitrarias, de forma que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos de la persona privada de la libertad, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquel.

La importancia de la audiencia de calificación de flagrancia, además de las razones estudiadas anteriormente, radica en el hecho de que el aprehendido debe comparecer personalmente ante el Juez, siendo la única prueba de la existencia de la privación de la libertad, por lo que la comparecencia a la audiencia de la persona detenida será indispensable, para evaluar la legalidad, la Corte de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre lo indicado en los términos que siguen “el hecho de que un Juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente... no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el Juez o autoridad competente”.

La privación de la libertad por más de veinte y cuatro horas (flagrancia) no solo constituye una grave violación del derecho a la libertad personal, sino también constituye la responsabilidad del Estado para la reparación del derecho vulnerado.

En los casos de aprehensión en flagrancia, detención para fines de investigación y prisión preventiva, esta privación de libertad no constituye prejulgamiento del delito cometido, solo mediante sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, se desvirtuará su estado de inocencia.

### **2.2.4.3 Ilegalidad de la detención.**

Basado en la premisa de que la aprehensión en flagrancia es una excepción a la privación de la libertad, podemos afirmar que existirá detención ilegal, cuando se haya detenido a una persona sin orden judicial, y cuando no existiesen razones que hagan presumir la existencia de la flagrancia.

La jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH), sostiene respecto del momento en que una persona es arrestada, aprehendida o retenida, por razón o motivo que fuere, por autoridades estatales o terceras personas vinculadas al Estado se está privando ilegalmente de la libertad personal cuando dicha detención no se encuentre definida en el ordenamiento jurídico de cada Estado.

En casos de detención ilegal, la audiencia de calificación de flagrancia constituye el mecanismo de freno contra un Estado arbitrario, es así que existe detención arbitraria,<sup>42</sup> o privación ilegal de la libertad física, cuando no existe fundamento en causas legales y cuando no ha sido llevado ante un Juez o tribunal competente para que conozca sobre su detención.

Dentro del caso que nos ocupa, que es, la detención ilegal<sup>43</sup>, en reiteradas ocasiones la COIDH se ha pronunciado sobre estas violaciones a los derechos de libertad física, por lo que, estableció condiciones para calificar a una privación de la libertad como ilegal o como arbitraria. Así, fijó los criterios que ha mantenido en su jurisprudencia.

---

<sup>42</sup> Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, sostuvo; “La víctima había sido secuestrada en un contexto de violencia contra las personas que el Estado consideraba peligrosas para la seguridad”, concluyendo que existió una “detención arbitraria, que lo privo de su libertad física sin fundamento en causas legales y sin ser llevado ante un juez o tribunal competente que conociera de su detención”.

<sup>43</sup> Caso Gangaram Panday vs. Suriname. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994 Serie C No. 16.

En cuanto a la detención ilegal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos distinguió dos aspectos en su análisis, uno material y otro formal, con base en lo cual estableció que:

Nadie puede verse privado de la libertad personal sino, por causa, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).

No existe distinción específica entre detención ilegal o arbitraria, sin embargo si la detención fuere realizada sin que existiesen las causas o condiciones establecidas en la Constitución y en la ley, esto es, por mandamiento escrito y motivado de autoridad judicial; cuando se haya demostrado que la detención se había producido por delito in fraganti o estuviera vigente un estado de emergencia<sup>44</sup>.

En concreto, en cuanto al artículo 7.2, la Corte determinó que;

“...reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal...”

“La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana...”

La Corte además analizó el artículo 7 de la Convención, bajo dos parámetros normativos: el interno y el convencional, de manera que:

---

<sup>44</sup> Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo. Sentencia del 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, pág. 56.

Si se establece que el Estado no informó a las víctimas de las “causas” o “razones” de su detención, la detención será ilegal y, por ende, contraria a la Convención pero además constituirá una violación del derecho consagrado en el Art. 7.4 de la misma.

La Constitución ecuatoriana prevé que, a efectos de investigación, el Juez podrá ordenar la detención del sospechoso mediante boleta de detención en que constaran los motivos de la detención, la fecha y la hora en que se expidiera y la firma del Juez. Asimismo, la detención no podrá exceder de 24 horas (delito flagrante), si ha transcurrido ese tiempo, deberá ser puesto en libertad, caso contrario se tratará de detención ilegal.

Como indicamos en líneas anteriores el Ecuador no es una excepción al tratar casos de detención ilegal, es así que la COIDH, analizó el caso Tibi, en el que verificó que la víctima no había sido detenida conforme al procedimiento establecido en las normas internas, ni sorprendida in fraganti, ni detenida por orden de detención en su contra, sino que la orden había sido expedida al día siguiente de la aprehensión, verificándose la detención ilegal.

Del estudio realizado podemos concluir que existen muchos aspectos que pueden llevar a una detención ilegal, criterios estos que deben ser acogidos y aplicados en casos de la flagrancia y su calificación, así tenemos por ejemplo: que la aprehensión en flagrancia no puede exceder de 24 horas; la persona detenida o aprehendida debe conocer las razones y motivos de su detención o aprehensión; la persona aprehendida no puede ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, la persona aprehendida debe ser puesta a órdenes de autoridad competente; la persona aprehendida debe permanecer en centros de privación de libertad adecuados y previstos en la ley; la persona aprehendida debe ser informada del derecho a acogerse al silencio; la persona aprehendida no podrá rendir su versión sin la presencia de un abogado; la persona aprehendida no podrá ser obligada a

declarar en contra de sí misma; una persona podrá ser privada de su libertad por causas expresamente señaladas en la Constitución y la ley; toda persona aprehendida goza del derecho a ser tratado como inocente.

La inobservancia de tales condiciones no solo vulnera el derecho a la libertad personal, sino que también atenta contra la inocencia de toda persona, sobre todo en casos de tortura en los que se obliga a declarar a la persona detenida sobre su responsabilidad en el cometimiento de un delito.

La detención además de ser entendida como un supuesto jurídico también debe serlo como un supuesto de hecho<sup>45</sup> a fin de que por una parte, se puedan evitar arbitrariedades y, por otra, se permita el adecuado ejercicio del principio de la seguridad jurídica y del derecho a la libertad personal.

Una de las conclusiones que podemos deducir del tema en estudio, deviene de que en la audiencia de calificación de flagrancia el Juez, verificará si en el momento de la aprehensión se siguió el procedimiento, no puede ser realizada u ordenada teniendo como excusa fines diferentes a los ya señalados ya que ello implicaría una actuación ilegal y arbitraria porque no se ajustaría a su fundamento y por ende carecería de razonabilidad.

Durante la aprehensión al tratar sobre la flagrancia, los agentes en el procedimiento deberán:

1. Informar sobre los motivos de la aprehensión,
2. El derecho al silencio,
3. El derecho a contar con un defensor público o privado.

---

<sup>45</sup> DE HOYOS, M., “Análisis comparado de la situación de flagrancia”, en Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. XII, diciembre 2001, pp. 137 y ss. La autora nos dice que “Conviene en todo caso tener bien presente en nuestros razonamientos y conclusiones que nos encontramos ante una circunstancia que, como supuesto de hecho, habilita a diversos sujetos para la limitación de un derecho fundamental”.

A diferencia de la detención para fines de investigación esta procederá siempre y cuando sea ordenada por Juez competente y cumplirá los siguientes requisitos:

1. Motivación de la detención,
2. El lugar y la fecha en que se la expide,
3. La firma de la o el juzgador competente.

El juzgador deberá cerciorarse, de que a la persona detenida se le informe sobre sus derechos, que incluye, el conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordena, los agentes que la llevan a cabo y los responsables del respectivo interrogatorio.

Si la persona detenida es extranjera, quien lleve a cabo la detención deberá informar inmediatamente al representante consular de su país o en su defecto se seguirán las reglas de los instrumentos internacionales pertinentes.

En ambos casos la aprehensión y la detención no podrán durar más de veinticuatro horas, transcurrido el tiempo señalado, la persona detenida recuperará su libertad, sin perjuicio de que el proceso continúe.

En todo recinto policial, Fiscalía, Juzgado y Defensoría Pública deberá exponerse en lugar visible y de forma clara los derechos de las víctimas y personas detenidas<sup>46</sup>.

Finalmente diremos que la importancia de la calificación de la flagrancia, en este punto es de suma importancia, puesto que al existir una detención ilegal, se ordenará la libertad de la persona privada de la libertad, sin entrar al análisis de los demás supuestos jurídicos.

---

<sup>46</sup> CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, R. O- Suplemento No. 180 de 10-feb.-2014, del 12 de septiembre del 2014. Art. 531 a 533.



#### **2.2.4.4 La prisión preventiva.**

La Constitución ecuatoriana, establece que la privación de la libertad es una medida cautelar excepcional y el Juez podrá ordenarla siempre y cuando, las otras medidas cautelares hayan sido ineficaces para el caso concreto o exista riesgo de fuga del procesado, por lo que prisión preventiva es una excepción no una regla.

Para dictar esta medida se deben tener en cuenta los elementos legales y convencionales, en concreto si la autoridades judiciales no fundamentan ni acreditan los hechos del caso que habrían vuelto indispensable la prisión preventiva hará el éxito de las diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que hicieren presumir que la libertad del detenido fuera peligrosa para la sociedad o el ofendido (requisito de legislación interna). Todo lo cual constituirá violación del principio de presunción de inocencia<sup>47</sup>.

Los límites que rigen la aplicación de la prisión preventiva son; los principios de legalidad, de presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. Estableciendo que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede imponer a un imputado y por tanto debe ser de aplicación excepcional<sup>48</sup>.

En nuestra legislación la medida cautelar de carácter personal de prisión preventiva, tiene como finalidad la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

---

<sup>47</sup> Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Parrs. 196 a 214. (p. 20)

<sup>48</sup> Caso López Álvarez, párr. 67.

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad.<sup>49</sup>

Bajo la responsabilidad de la Jueza o Juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad.

Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de Juezas, Jueces, Fiscales, Defensor Público, Peritos o

---

<sup>49</sup> CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, R. O- Suplemento No. 180 de 10-feb.-2014, del 12 de septiembre del 2014. Art. 534.

Servidores de Órganos Auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley<sup>50</sup>.

Finalmente podemos concluir que en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos el Juez de garantías penales, resolverá no solo sobre la legalidad de la flagrancia sino sobre la necesidad de imponer medidas cautelares al procesado. Los parámetros estudiados previamente, en sí no solo se fundamentan en un estudio sobre la legalidad de la aprehensión, sino que también busca que el Juez aplique medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. Reafirmando una vez más que la prisión preventiva por ningún motivo constituye un juzgamiento previo del delito imputado, ni atenta al principio de presunción de inocencia, el cual solo queda desvirtuado por sentencia condenatoria.

#### **2.2.4.5 Análisis de casos de flagrancia tramitados por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.**

##### **Caso: Delito: Art. 196 Hurto, inc.1**

##### **Resumen de la Audiencia de calificación de flagrancia**

“**Fiscalía**...en esta ciudad de Riobamba, por un presunto delito de robo en el grado de tentativa, señor Juez por encontrarnos dentro de las 24h00 horas, le solicito calificar la legalidad de la aprehensión, conforme lo establece los artículos 526 y 527 del COIP. El día jueves 4 de diciembre del 2014, a las 15h25, elementos policiales que se encontraban custodiando un bus policial, se dirigen a la DINAPEN, al llegar a la calles Venezuela y 5 de junio son informados por moradores del sector que dos ciudadanos se encontraban intentando abrir el capot de un vehículo que se encontraba estacionado, por lo que al acercarse al vehículo tipo jeep, marca Chevrolet, color vino de placas PBQ-8768, se percatan que efectivamente uno de los ciudadanos de nombres DAVID FERNANDO MERINO MENDEZ, tenía en su poder un desarmador color negro, que es expuesto a su autoridad y que se

---

<sup>50</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, R.O. No. 449 de 20-oct-2008, del 13 de julio del 2011.

encontraba ya desprendida una parte de la mascarilla delantera del vehículo, el otro ciudadano que también se encuentra en esta audiencia JORGE LUIS CARGUA SISLEMA, intentaba abrir el capot del vehículo, a más que tenía una mochila color amarilla, en su interior con 6 Cds, un parlante USB en forma de vehículo, y en ese instante el dueño del vehículo JAIME MIGUEL INCA HARO, se da cuenta que ya estaban detenidos por los señores miembros policiales. Señor Juez el parte el meramente referencial y que por el momento, no encontramos suficientes elementos de convicción que nos permitan establecer con certeza la materialidad de la infracción como la responsabilidad de los sospechosos, fiscalía se ve obligada a dar inicio a una fase de investigación previa en base al Art. 580 del COIP, por robo en el grado de tentativa sancionada y tipificada en el Art. 189 del COIP, en atención a lo que establece el art. 39 del COIP, a fin de que el Fiscal de la Unidad Especializada practique toda diligencia que considere pertinente para el esclarecimiento de este hecho. **Defensoría Pública**, en relación a lo que acaba de manifestar el señor fiscal, en base al Art. 195 de la Constitución ha decidido dar inicio a la fase de investigación previa, porque no se encuentran los suficientes indicios para dar inicio a la instrucción fiscal, según el Art. 591 y 595 del COIP. Por lo que señor Juez ordene la inmediata libertad de los detenidos de conformidad al art. 77, numeral 1 de la Constitución”.

**Resolución:** “**Juez**...primero se declara la legalidad de la aprehensión de los señores DAVID FERNANDO MERINO MENDEZ Y JORGE LUIS GUARACA SISLEMA. Segundo, el Agente Fiscal de Chimborazo, en esta audiencia da inicio a la etapa de investigación previa, sin formular cargos, por lo que se dispone la libertad de los ciudadanos DAVID FERNANDO MERINO MENDEZ Y JORGE LUIS GUARACA SISLEMA, en conformidad a lo que dispone el Art. 77, numeral 1 de la Constitución de la República, para lo cual gírese las correspondientes boleta de excarcelación...”

Del caso puesto a nuestro estudio se observa que aunque los sospechosos son aprehendidos supuestamente en delito flagrante, no se pueden formular cargos en

su contra, puesto que no existe la certeza en el cometimiento de la infracción, respecto de la materialidad o de la responsabilidad del hecho delictivo.

El fiscal como dueño de la acción penal pública, al no encontrar elementos suficientes para la imputación sobre el cometimiento de una infracción, está obligado a solicitar la investigación previa. Lo que equivale a sostener la tesis de que el sospechoso, no cometió la infracción, sino más bien deberá ser tratada como inocente, hasta que su responsabilidad no sea establecida en sentencia condenatoria.

El aprehender a una persona en flagrancia no necesariamente significa la responsabilidad de la misma en el cometimiento de la infracción, como se observa en este caso, pese a la existencia de testigos y los instrumentos encontrados en poder de los sospechosos, no se puede establecer que estos fueron utilizados para el cometimiento de la infracción, creándose una duda, la que efectivamente será siempre a favor del aprehendido.

Concluyendo que la naturaleza de la audiencia calificación de la flagrancia, trata sobre la legalidad de la aprehensión, y la privación de la libertad del sospechoso; sobre la existencia de elementos suficientes que hagan presumir la existencia de la infracción y la responsabilidad del sospechoso para formular cargos; sobre lo que el Juez dictará su resolución.

## **UNIDAD V**

### **2.3.1 HIPÓTESIS**

La calificación de la flagrancia incide en el principio de inocencia en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, durante el periodo Agosto-Diciembre del año 2014.

### **2.4 VARIABLES.**

#### **2.4.1 VARIABLES INDEPENDIENTES.**

La calificación de la flagrancia

#### **2.4.2 VARIABLES DEPENDIENTES**

Principio de Inocencia

## 2.5 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.

CUADRO Nº 1

VARIABLES	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
La calificación de la flagrancia	Audiencia Oral ante la o el Juzgador dentro de las veinte y cuatro horas de la aprehensión de la persona en donde se calificará la legalidad de la aprehensión en la cual el fiscal de juzgador considerarlo necesario formulara cargos y de ser pertinente solicitará medidas cautelares y de protección que	Medida Cautelar  Privación  Juzgador	Personal  Real   Aprehensión  Detención  Prisión Preventiva   Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.	TÉCNICA  Encuesta   INSTRUMENTO  Guía de encuesta

Principio de Inocencia	Es una garantía constitucional reforzada por los tratados de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador, por la cual ninguna persona podrá ser tratada como autora o partícipe de un hecho delictivo, esto mientras no	Decisión  Aplicación de la Ley  Asunto principal del juicio	Califica de legal la aprehensión Califica de ilegal la aprehensión  Código Orgánico Integral Penal  Delito	TÉCNICA Encuesta  INSTRUMENTO Guía de Encuesta
------------------------	---	---	---	--



## CAPITULO III

### 3. MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. Método

**Método Deductivo.-** Conocido como Método Científico, este método permitirá realizar un estudio desde la amplitud del problema general, llegando a establecer las diferentes particularidades del mismo, permitiendo un estudio técnico-jurídico, a fin de poder determinar como la calificación de la flagrancia incide en los procesos tramitados en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba durante el periodo Agosto- Diciembre del año 2014.

**Método Inductivo.-** Por cuanto permite estudiar el problema que se va a investigar de manera particular, para luego realizar un análisis crítico respecto de la incidencia de la calificación de la flagrancia en el principio de inocencia en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, durante el periodo Agosto-Diciembre del año 2014.

#### 3.2 Tipo de la Investigación

Por el alcance e importancia, la presente investigación se basa en los siguientes tipos:

**Investigación Documental.-** Porque la presente investigación se basará en fuentes de carácter documental como: La Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, y la más selecta doctrina nacional e internacional que hacen un estudio pormenorizado de la misma.

**Investigación Descriptiva.-** Por cuanto una vez analizados y discutidos los resultados se podrá narrar si la Calificación de la Flagrancia incide jurídicamente en el principio de inocencia.

**Investigación Campo.-** En razón de que el problema a indagar parte de la observación participativa para obtener un contacto directo con el fenómeno a investigarse.

### **3.3. Diseño de la Investigación:**

La presente investigación por su naturaleza y complejidad es no experimental, porque dentro del proceso investigativo no existirá manipulación intencional de ninguna variable; es decir, el problema será analizado y estudiado tal como se presenta en su contexto.

### **3.4. Población y Muestra**

#### **3.4.1 Población.**

La población que forma parte directa en la presente investigación, está conformada por los siguientes involucrados.

#### **CUADRO Nº 2**

<b>POBLACIÓN</b>	<b>NUMERO</b>
Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.	9
Abogados	11
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>

Contabilizado el universo de la presente investigación da un total de 20 involucrados.

#### **3.4.2 Muestra**

Debido a que el tamaño de la población no es extenso, no se procederá a aplicar la muestra.

### 3.5 Tabulación de resultados en base a las preguntas realizadas

CUADRO Nº 3

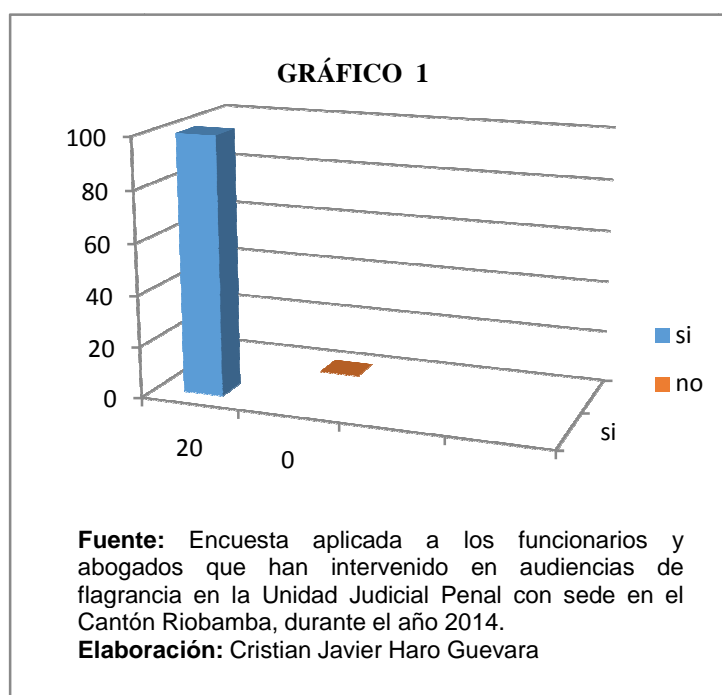
PREGUNTA	ALTERNATIVAS		
	SI	NO	TOTAL
1	20	0	20
2	14	6	20
3	20	0	20
4	18	2	20
5	12	8	20
6	8	12	20
7	16	4	20
8	16	4	20

### 3.5.1 Procesamiento de Datos

En base a la pregunta N° 1. ¿Cree usted que la flagrancia es una excepción a la privación de la libertad?

**CUADRO 4**

Si	No	Total
20	0	20
100%	0%	100%

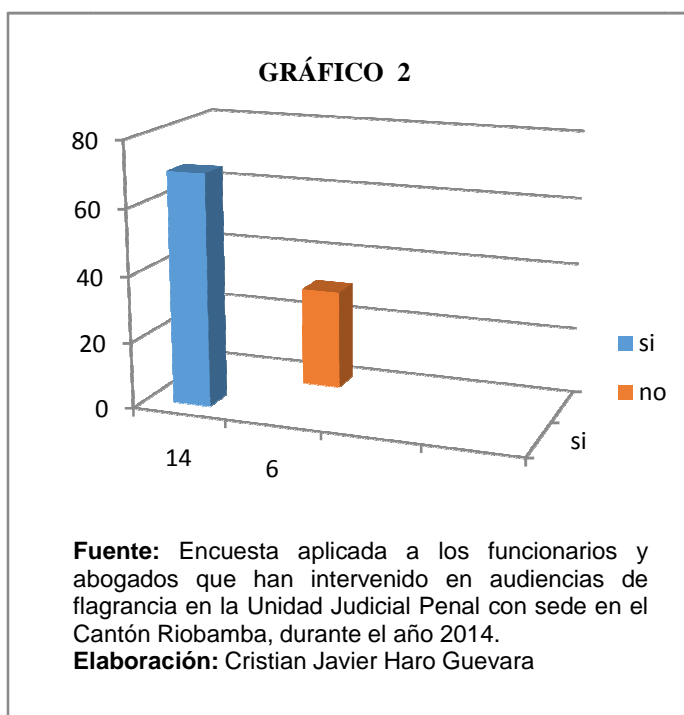


**Análisis de los resultados:** De un total de 20 encuestados, 20 profesionales manifestaron, que la flagrancia en el sistema penal ecuatoriano, es una excepción a la privación de la libertad, y que la misma es considerada de manera excepcional, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la Constitución y la ley, y que la misma se encuentra limitada por el principio de presunción de inocencia.

**En base a la pregunta N° 2. ¿Cree usted que al referirse a “detención” y “aprehensión” por veinte y cuatro horas, tratamos de flagrancia?**

**CUADRO 5**

Si	No	Total
14	6	20
70%	30%	100%

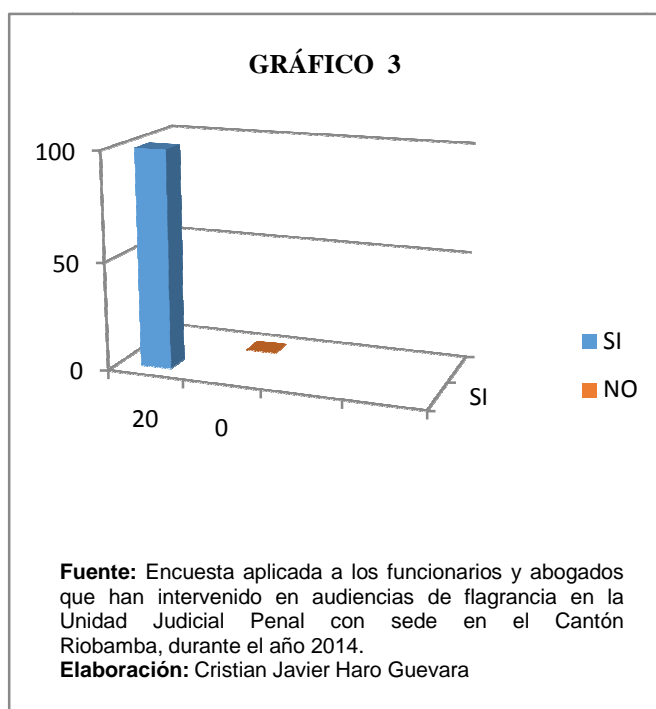


**Análisis de los resultados:** De un total de 20 encuestados, 14 de ellos manifestaron que no es lo mismo hablar de detención y aprehensión, distinguiendo que la detención puede darse para fines investigativos y la aprehensión exclusivamente en flagrancia. Mientras que 6 profesionales, manifestaron que es lo mismo, lo que denota que no saben a ciencia cierta que es la flagrancia en su conceptualización legal; sin embargo de ello quizá a favor de esa confusión podemos argumentar, que se da por cuanto la distinción entre los dos términos es reciente con la aprobación del COIP.

En base a la pregunta N° 3. ¿Conoce usted cuales son las garantías básicas del debido proceso que se deben observar en la audiencia de calificación de flagrancia?

**CUADRO 6**

Si	No	Total
20	0	20
100%	0%	100%

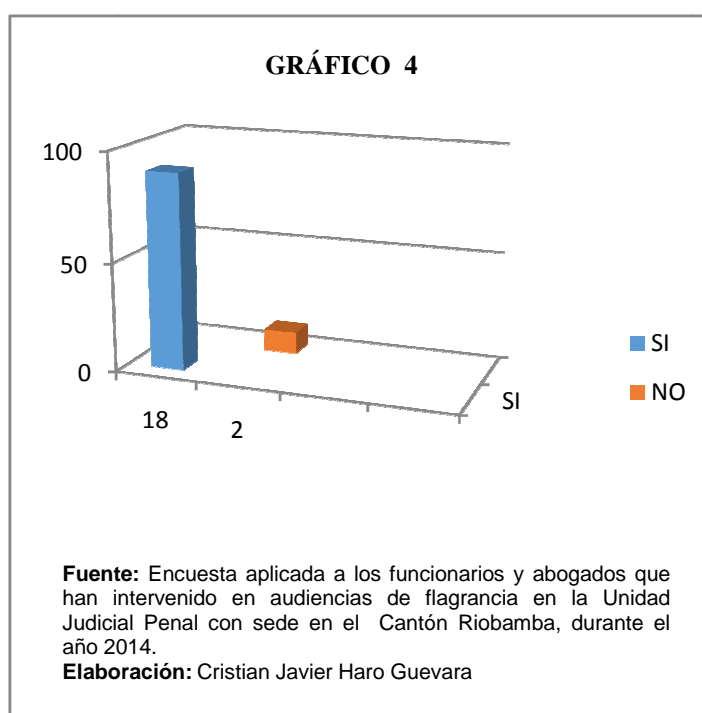


**Análisis de los resultados:** De un total de 20 encuestados, 20 profesionales manifestaron que conocen cuales son las garantías básicas del debido proceso que se observan en la audiencia de calificación de flagrancia, y que se debe a que son mandatos constitucionales y garantías de todas las personas a ser tratadas como iguales en la ley y ante la ley, con lo cual, lo que se busca es hacer efectiva la norma formalmente escrita, materializándola.

En base a la pregunta N° 4. ¿Cree usted que el principio de inocencia es bien jurídico del “sospechoso” que garantiza el Juez de garantías penales en la calificación de flagrancia?

**CUADRO 7**

Si	No	Total
18	2	20
90%	10%	100%

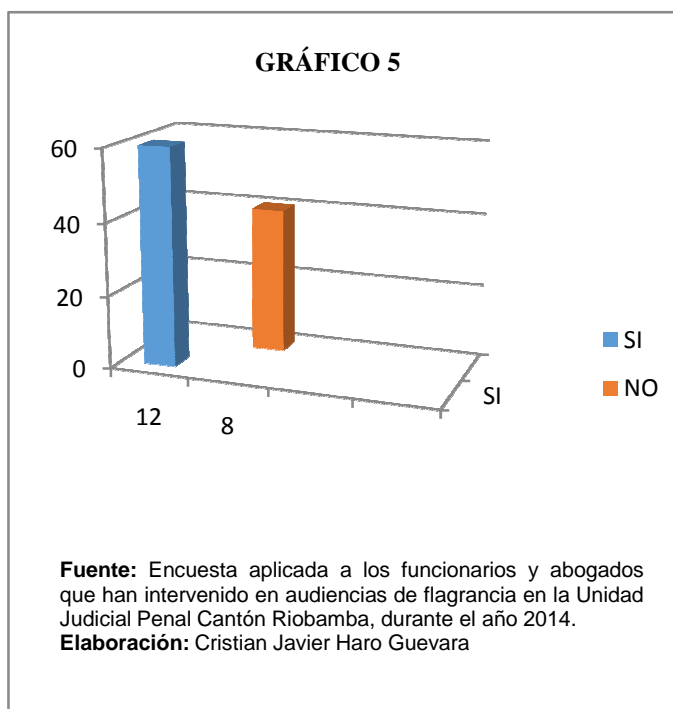


**Análisis de los resultados:** De un total de 20 encuestados, 18 profesionales manifestaron que el principio de inocencia es un bien jurídico del sospecho que se debe proteger en la audiencia de calificación de flagrancia, puesto que constituye el límite a la privación de la libertad y responde al deber del Estado de proteger los derechos de todos los individuos de ser tratados como inocentes, desde el inicio de todo proceso en nuestro caso en la audiencia de calificación de flagrancia. Mientras que 2 profesionales opinaron que no solo es exclusivo de la calificación de flagrancia sino del proceso penal en sí.

**En base a la pregunta N° 5. ¿Cree usted que la calificación de flagrancia incide en el principio de inocencia?**

**CUADRO 8**

Si	No	Total
12	8	20
60%	40%	100%



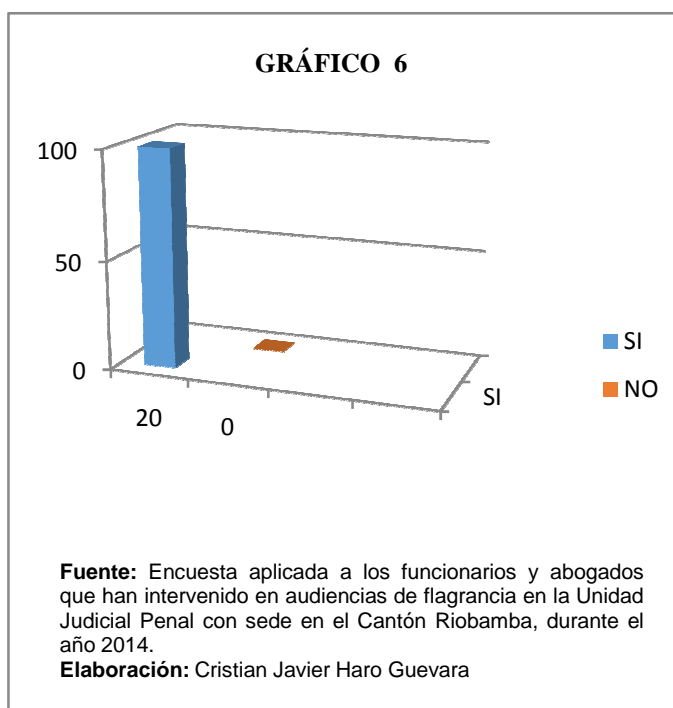
**Análisis de los resultados:** De un total de 20 encuestados, 12 profesionales manifestaron que la calificación de flagrancia incide en el principio de inocencia, puesto que en esta audiencia lo que se valora es la legalidad del procedimiento, y si se observaron todas y cada una de las garantías de la persona aprendida durante las horas que ha sido privado de la libertad, esto porque como se ha dicho responde al límite de la privación de la libertad dado por el principio de inocencia. Mientras que 8 profesionales manifestaron que no incide la calificación de flagrancia en principio de inocencia, puesto que lo que se analiza es la legalidad no si es culpable o inocente. Sobre este punto, en nuestro estudio podemos afirmar que no solo es sobre la legalidad de aprehensión, sino que se aprehenda a una persona inocente, pues si este fuera el caso todo un sistema de justicia se activa para hacer respetar los derechos de la persona privada de la libertad.



En base a la pregunta N° 6. ¿Cree usted que la aprehensión afecta el derecho a la libertad personal?

**CUADRO 9**

Si	No	Total
20	0	20
100%	0%	100%

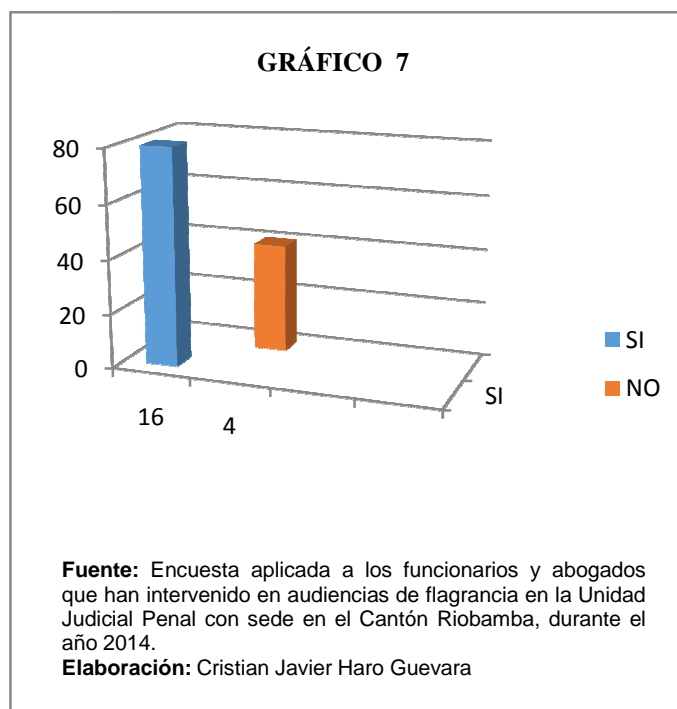


**Análisis de los resultados:** De un total de 20 encuestados, 20 profesionales manifestaron que la aprehensión afecta el derecho a la libertad personal, ya que al verificarse la inexistencia de los hechos que dieron origen a la aprehensión esta se constituye en ilegal, se verifica además la inobservancia por parte de los agentes del Estado o de quienes hicieron el procedimiento de la Constitución y la ley.

En base a la pregunta N° 7. ¿Cree usted que la aprehensión es de carácter excepcional a la privación de la libertad y está limitada por el principio de inocencia?

**CUADRO 10**

Si	No	Total
16	4	20
80%	20%	100%

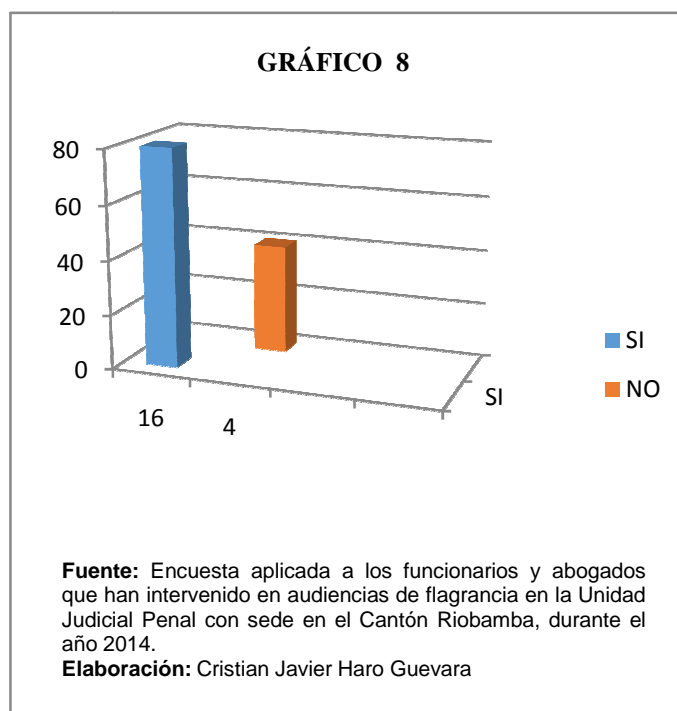


**Análisis de los resultados:** De un total de 20 encuestados, 16 profesionales manifestaron que la aprehensión, se da en casos de flagrancia, y que la misma debe consagrar las garantías constitucionales las que constituyen un límite al ejercicio de las autoridades o de los agentes del Estado, y que la misma al ser de carácter excepcional debe respetar el principio de inocencia, el cual también constituye su límite, a fin de que no existan aprehensiones ilegales o arbitrarias. Mientras cuatro profesionales manifestaron que en sí existen otros principios a parte del principio de inocencia que limita a la aprehensión como es el de legalidad y tipicidad.

En base a la pregunta N° 8. ¿Cree usted que en la calificación de flagrancia el Juez evalúa la legalidad de la aprehensión?

CUADRO 11

Si	No	Total
16	4	20
80%	20%	100%



**Análisis de los resultados:** De un total de 20 encuestados, 16 profesionales manifestaron que la calificación de flagrancia el Juez si evalúa la legalidad de la aprehensión a través de un examen que se le hace al sospechoso, mediante preguntas sobre si fue informado de las razones de su detención, la forma en que fue tratado y si conto con la asistencia oportuna de un abogado, cumplido lo cual procede a calificar la flagrancia y continua con la audiencia. Mientras que los otros cuatro profesionales manifestaron que el Juez se limita a preguntar si los agentes de la aprehensión le dieron a conocer los derechos y garantías de las que se encuentra asistido.

### 3.5.2 Discusión de los Resultados

De los resultados obtenidos en la investigación podemos verificar que, los profesionales consultados conocen que es la flagrancia y cuáles son las garantías que deben ser observadas en el procedimiento en concreto, la procedencia y los supuestos jurídicos y facticos que deben existir para su procedencia; así como la distinción correcta de la aprehensión en delito flagrante y la detención, la Constitución y posterior la ley de forma concordante nos han enseñado que la aprehensión puede darse sin orden judicial, mientras que la detención siempre procederá con orden judicial.

Que tanto abogados, funcionarios judiciales y jueces penales están obligados a proteger a toda costa el principio de inocencia del sospechoso y procesado, puesto que es la garantía de que un inocente no sea culpado injustamente por un hecho, ya que la presunción de inocencia constituye un límite a la privación de la libertad, y en el caso que nos ocupa a la aprehensión ilegal.

Que en la calificación de flagrancia, el Juez debe realizar un examen sobre la legalidad de la aprehensión, esto es preguntándole directamente al sospechoso, si fue informado de los derechos y garantías de las que goza, sobre cuál fue el trato recibido durante la privación de la libertad, si tuvo acceso de forma inmediata a comunicarse con un familiar y con un abogado patrocinador; claro está que además el Juez ha de verificar el tiempo de la aprehensión y si el hecho por el que está detenido una persona consta en la ley como infracción.

Sin embargo como ya ha ocurrido en la práctica, si bien puede existir ilegalidad de la aprehensión y de hecho ordenarse la libertad, esto no impide que se continúe con la audiencia y se formule cargos y en este último caso que formulados los cargos la persona sea privada de la libertad, razón por la cual consideramos que en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, a más de la legalidad de la detención lo que se debe buscar es la efectividad del principio de inocencia. Pues no sería lógico que sea el sospechoso y procesado quien deba argumentar y probar que es inocente.

### 3.6 Comprobación de Hipótesis

**CUADRO N° 12**

Variable Independiente	De Acuerdo		No de acuerdo			
	Si.	%	No.	%		
Pregunta 1	20	100%	0	0%		
Pregunta 2	14	70%	6	30%		
Pregunta 3	20	100%	0	0%		
Pregunta 5	12	60%	8	40%		
Total	82,5%		17,5%			100%

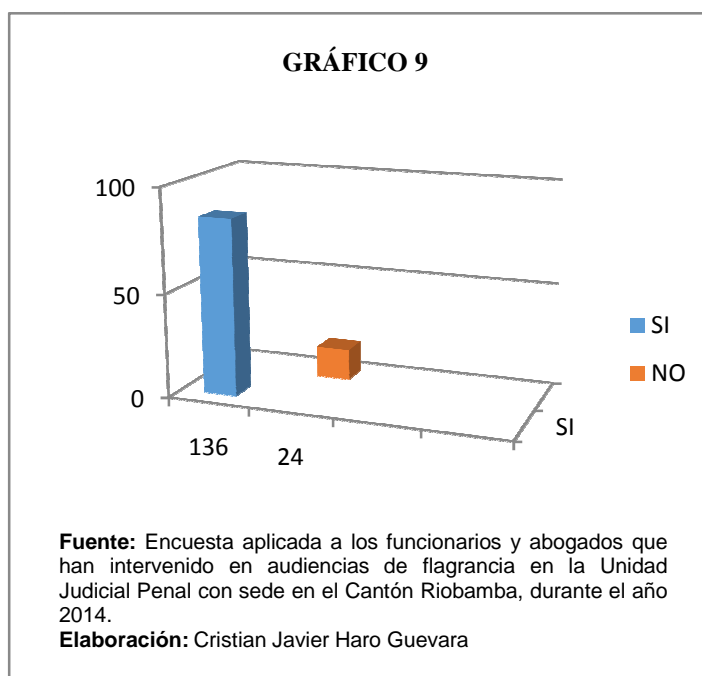
**CUADRO N° 13**

Variable Dependiente	De Acuerdo		No de acuerdo			
	Si	%	No	%		
Pregunta 4	18	90%	2	10%		
Pregunta 6	20	100%	0	0%		
Pregunta 7	16	80%	4	20%		
Pregunta 8	16	80%	4	20%		
Total	70	87,5%	10	12,5%		100%

**CUADRO N° 14**

		D.A	N.D.A		
<b>Suma</b>	<b>V.I.</b>	66	14		
	<b>V.D.</b>	70	10		
		136	24	160	
<b>Total</b>		85%	15%		100%

**COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**



De los resultados obtenidos en la investigación y que se encuentran graficados podemos determinar que la calificación de flagrancia incide en el principio de inocencia, sin embargo esta investigación también develo que no incide solo en este principio sino en todas las garantías del debido proceso, que lo que busca es hacer que se haga efectivo el derecho en su parte formal y material, buscando además que en todo procedimiento se deberá informar a la persona sobre sus garantías básicas, para que este tenga validez, ya que la sola inobservancia de este derecho constituirá una detención ilegal.

Que al ser una garantía del sospechoso y del procesado, esta debe ser observada a favor de ellos, sin embargo por ningún motivo podemos argumentar

que existe un abuso en la aplicación de este principio, puesto que el Estado debe garantizar que es preferible que un culpable este libre a que un inocente este privado de la libertad.

## CAPÍTULO IV

### 4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1 Conclusiones

- La flagrancia es un tipo penal que se encuentra establecido en la Constitución y la ley; constituye la aprehensión de una persona en el momento mismo del cometimiento de una infracción o que fuere descubierto luego de su cometimiento, privándole de la libertad por veinte y cuatro horas, en las que se llevará a efecto la audiencia oral.
- La aprehensión de una persona debe ser considerada de manera excepcional a la privación de la libertad, cuyos límites se encuentran establecidos en la ley.
- La aprehensión de toda persona debe ser evaluada por el Juez en audiencia oral pública, en la que no solo se verificará si la aprehensión está dentro de las veinte y cuatro horas, si la infracción se encuentra tipificada en la ley, sino además que la persona privada de la libertad, haya sido debidamente informada sobre sus derechos y garantías, no haya sido torturada, sometida a tratos crueles o degradantes durante el tiempo de la aprehensión, caso contrario constituirá una aprehensión ilegal y el Juez deberá ponerlo en libertad.
- El principio de inocencia, es una garantía de toda persona privada de la libertad, sea por aprehensión, detención o prisión preventiva, por lo que constituye el límite de dicha privación puesto que toda persona debe ser tratada como inocente y en iguales condiciones que las demás personas, mientras no exista sentencia que declare lo contrario.

#### 4.2 Recomendaciones



- Formular un estudio jurídico y práctico de la flagrancia en el Ecuador, estableciendo los caracteres de la flagrancia, así como analizar el término aprehensión.
- Establecer estudios doctrinarios sobre la flagrancia como excepción a la privación de la libertad.
- Realizar cursos de capacitación y formación para Jueces de Garantías Penales, sobre materia de flagrancia, a fin de que se discutan y establezcan parámetros y procedimientos a seguir en casos concretos en la audiencia de calificación de flagrancia.
- Establecer a la presunción de inocencia como uno de los presupuestos que limitan la privación de la libertad, especialmente en la flagrancia a fin de que los jueces de garantías penales realicen una correcta evaluación de la legalidad de la aprehensión.



## **CAPÍTULO V**

### **5. PROPUESTA**

#### **5.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

Con la propuesta de reforma del Art. 527 del Código Orgánico Integral Penal, se busca que el texto tenga coherencia, ya que en su redacción se hace referencia en primer lugar a delito y en su parte final a la infracción, términos que gramaticalmente tienen distinto significado, así también que se distinga la aprehensión de la detención, de forma que en los dos casos sean observadas las garantías básicas del proceso penal.

#### **5.2 OBJETIVOS**

##### **5.2.1 Objetivo General**

Reformar Art. 527 del Código Orgánico Integral Penal, definiendo de forma clara la flagrancia en el sistema penal ecuatoriano, orientado hacer efectivo el reconocimiento del principio de inocencia de una persona, así como su derecho a la libertad.

##### **5.2.2 Objetivos Específicos**

- Determinar la distinción entre delito flagrante y flagrancia en el proceso penal ecuatoriano.
- Definir la flagrancia en el sistema penal ecuatoriano.

## 5.4 DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA.



### **REPÚBLICA DEL ECUADOR.** EI PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 2008, determina que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Que el artículo 77 de la Constitución de la República vigente establece: " En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de Jueza o Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por Jueza o Juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o iniciadas juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la Jueza o Juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles

las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. Bajo la responsabilidad de la Jueza o Juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

10. La Jueza o Juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley". Que, el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República vigente establece: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Que, el artículo 11 numeral 7 de la Constitución de la República vigente establece: El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Que, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

En el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, previstos en el Art. 134 numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador; resuelve expedir:

Ley Reformatoria al Art. 527 del Código Orgánico Integral Penal.

Art. 1 Sustitúyase la palabra “delito” por “infracción”, en el texto del artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que el texto quedará redactado de la forma que sigue

Art. 527.- **Flagrancia.**- Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete **infracción** 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.

Art. 2. Agréguese a continuación del inciso dos del artículo 527, lo siguiente:

En el momento de la aprehensión, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una

abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

En la audiencia de calificación de flagrancia el sospechoso gozará de las garantías del debido proceso y se reconocerá el principio de inocencia, por lo que el Juez deberá verificar la legalidad de la detención, así como también verificará si fue debidamente informado sobre sus derechos y el trato que recibió desde su aprehensión hasta el momento de su comparecencia ante el juzgador.

La presunción de la inocencia constituirá el límite de toda privación de la libertad, por lo que su observancia será obligatoria para el Juez; por lo que ninguna persona podrá permanecer privada de su libertad, sino por el tiempo establecido en la ley.

“Esta norma entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial”.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala del Plenario de las Comisiones Legislativas de la Asamblea Nacional Constituyente, a los 15 días del mes de septiembre del dos mil quince.



## CAPÍTULO VI

### 6. MATERIALES DE REFERENCIA

#### 6.1 BIBLIOGRAFÍA

##### TRATADISTAS

CARNELUTTI, Francesco. Lecciones sobre el proceso penal, T. II, traducida por Santiago Sentís Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Bosch, Bs. As., 1950.

CLARIÁ, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, T. V., p. 281, Ed. EDIAR, Bs. As. 1966; VÉLEZ MARICONDE, Derecho Procesal Penal, T. II, p. 503, Lerner, 3ª. Edición, Córdoba.

DE ASÚA, Luis. Curso de Derecho Penal, Tomo I; SOLER: Derecho Penal Argentino, Tomos I y II, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1951.

DE HOYOS, M. “Análisis comparado de la situación de flagrancia”, en Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. XII, diciembre 2001.

FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal”, Madrid España, Editorial Trotta, Sexta Edición, 2004.

GARCIA, José. “Análisis jurídico Teórico – Práctico del Código Orgánico Integral Penal” Tomo Primero, Ecuador, 2014.

GAYO, Instituciones Jurídicas. . Colección Obras Maestras, Versión establecida a la vista de los textos más autorizados, por Javier Núñez de Prado, Editorial Iberia, Barcelona, 1965.

MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa, Buenos Aires, 1952.

MAYER, Julio. Derecho Procesal Penal I. Fundamentos. Segunda Edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1999.

MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, Editorial Temis, Colombia, 1991.

NOVOA, Eduardo. Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile; JIMÉNEZ SAN MARTIN, César, Derecho Procesal Penal Vol. II, Grijley, Lima, 1999.

SERNA, Ingrid; "El Código de Hammurabi". En: Revista electrónica, Artículos de Derecho – Derecho en General.

TAGLE, Hugo. Curso de Historia del Derecho Constitucional, Derecho Indiano, Volumen II, Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica de Chile.

VALLEJO, Williams. La flagranza como fundamento para la aprehensión y detención. Ecuador-Guayaquil, Segunda Edición, Año 2013.

## **FUENTES DE INTERNET**

[http://www.uniderecho.com/leer\\_articulo\\_Derecho-En-general\\_7\\_1453](http://www.uniderecho.com/leer_articulo_Derecho-En-general_7_1453). Html.

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/3aca56c203db4cdb0625735400547e43?OpenDocument>.

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_114_esp.pdf).

[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas\\_absueltas/Consultaproc edimientodirecto\(jun-15\).pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Consultaproc edimientodirecto(jun-15).pdf).

## **FUENTES AUXILIARES**

CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, R. O- Suplemento No. 180 de 10-feb.-2014, del 12 de septiembre del 2014. Art. 534.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, RO No. 449 de 20 de octubre de 2008. Quito, 2008.

Diccionario Jurídico Anbar, Volumen I. Primera Edición. Cuenca. Ecuador, 1997.

Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. CABANELLAS. Décimo Tercera Edición. Argentina.

Diccionario de Léxico Hispano, Tomo Segundo, W.M.JACKSON Editores, Año 1985.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1991.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Tomo VI, Año1957.

O'Donell. "Protección Internacional de los Derechos Humanos". Informe de Guatemala 1983.

# **ANEXOS**

**Anexo No. 1**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
ESCUELA DE DERECHO**

Encuesta.

1. ¿Cree usted que la flagrancia es una excepción a la privación de la libertad?

Si

No

Por qué:.....

2. ¿Cree usted que al referirse a “detención” y “aprehensión” por veinte y cuatro horas, tratamos de flagrancia?

Si

No

Por qué:.....

3. ¿Conoce cuáles son las garantías básicas del debido proceso que se deben observar en la audiencia de calificación de flagrancia?

Si

No

Por qué:.....

4. ¿Conoce usted que el principio de inocencia es el bien jurídico del sospechoso que garantiza el Juez de garantías penales en la calificación de flagrancia?

Si

No

Por qué:.....

5. ¿Cree usted que la calificación de flagrancia incide en el principio de inocencia?

Si

No

Por qué:.....

6. ¿Cree usted que la aprensión afecta el derecho a la libertad personal?

Si

No

Por qué:.....

7. ¿Cree usted que la aprensión es de carácter excepcional a la privación de la libertad y está limitada por el principio de inocencia?

Si

No

Por qué:.....

8. ¿Cree usted que en la calificación de flagrancia el Juez evalúa la legalidad de la aprehensión?

Si

No

Por qué:.....



# ACTA RESUMEN

Identificación del órgano

1. Órgano

Nombre Judicatura
UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA

2. Juez/Jueza/Jueces:

Tipo	Nombre	Ponente
SECRETARIO	DR. LUIS VALLEJO GRANIZO	NO
JUEZ	PUCHA GUAMAN DAVID (E)	SI

Identificación del proceso:

3. Número de

0628220144931

4. Lugar y Fecha de

05/12/2014

Fecha de Finalización:

05/12/2014

5. Hora de Inicio:

11:00

Hora de Finalización:

11:25

6. Presunta Infracción:

Delitos / Contravenciones
196 Hurto, inc.1

Desarrollo de la Audiencia:

7. Tipo de

Nombre Audiencia
AUDIENCIA DE CALIFICACION DE FLAGRANCIA

8. Partes Procesales en la

Procesal	Nombre	Abogado	Tipo	Casillero Judicial	Correo Electrónico	Asistió	Participa por Videoparticipancia
A	FISCALIA	FISCALIA DE CHIMBORAZO	JUR.DICO	82	vsvallejo@fiscalia.gob.ec	SI	NO
A	INCA HARO JAIME MIGUEL		LIBRE EJER	0		NO	NO
SADO	MERINO MENDEZ DAVID FERNANDO	EDGAR ALONSO CHAPI DAMIAN	DEFENSOR	838	echapi@defensoria.gob.ec	SI	NO
SADO	GUARACA SISLEMA JORGE LUIS	EDGAR ALONSO CHAPI DAMIAN	DEFENSOR	838	echapi@defensoria.gob.ec	SI	NO

Participantes:



## ACTA RESUMEN

c. Pruebas

d. Pruebas

e. Pruebas Periciales:

### 4. Medidas Cautelares y de Protección

NO

### 5. Existe medida de Restricción

NO

### 6. Alegatos

DR. RICARDO JARA, AGENTE FISCAL .- EN ESTA CIUDAD DE RIOBAMBA POR UN PRESUNTO DELITO DE ROBO EN EL GRADO DE TENTATIVA. SEÑOR JUEZ POR ENCONTRARNOS DENTRO DE LAS 24 HORAS LE PERMITO SOLICITAR CALIFICAR LA LEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN EN LO QUE ESTABLECE LOS ARTICULOS 526 Y 527 DEL COIP. EL DÍA JUEVES 4 DE DICIEMBRE DEL 2014, A LAS 15H25, ELEMENTOS POLICIALES QUE SE ENCONTRABAN CUSTODIANDO UN BUS POLICIAL, SE DIRIGIAN A LA DINAPEN, AL LLEGAR A LAS CALLES VENEZUELA Y 5 DE JUNIO SON INFORMADOS POR MORADORES DEL SECTOR QUE DOS CIUDADANOS SE ENCONTRABAN INTENTANDO ABRIR EL CAPOT DE UN VEHICULO QUE SE ENCONTRABA ESTACIONADO, POR LO QUE AL ACERCARSE AL VEHICULO TIPO JEEP, MARCA CHEVROLET, COLOR VINO DE PLACAS PBQ-8768 S. PERCATAN, QUE EFECTIVAMENTE UNO DE LOS CIUDADANOS DE NOMBRE DAVID FERNANDO MERINO MENDEZ TENIA EN SU PODER UN DESARMADOR COLOR NEGRO, QUE ES EXPUESTO A SU AUTORIDAD Y QUE SE ENCONTRABA YA DESPRENDIDA UNA PARTE DE LA MASCARILLA DELANTERA DEL VEHICULO, EL OTRO CIUDADANO QUE TAMBIEN SE ENCUENTRA EN ESTA AUDIENCIA JORGE LUIS GUARACA SISLEMA INTENTABA ABRIR EL CAPOT DEL VEHICULO, A MÁS QUE TENIA UNA MOCHILA COLOR AMARILLA, EN SU INTERIOR CON 6 CDS, UN PARLANTE USB EN FORMA DE VEHICULO, Y EN ESE INSTANTE EL DUEÑO DEL VEHICULO JAIME MIGUEL INCA HARO Y SE DA CUENTA QUE YA ESTABAN DETENIDOS POR LOS SEÑORES MIEMBROS POLICIALES. SEÑOR JUEZ SI EL PARTE ES MERAMENTE REFERENCIAL Y QUE POR EL MOMENTO, NO ENCONTRAMOS SUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE NOS PERMITAN ESTABLECER CON CERTEZA LA MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN COMO LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOSPECHOSOS. FISCALIA SE VE OBLIGADA EN DAR INICIO A UNA FASE DE INVESTIGACIÓN PREVIA EN BASE AL ART. 580 DEL COIP, POR ROBO EN EL GRADO DE TENTATIVA SANCIONADA Y TIPIFICADA EN EL ART. 189 DEL COIP EN ATENCIÓN A LO QUE ESTABLECE EL ART. 33 DEL COIP, A FIN DE QUE EL FISCAL DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA PRACTIQUE TODA DILIGENCIA QUE CONSIDERE PERTINENTE PARA EL ESCLARECIMIENTO DE ESTE HECHO. DR. DENNIS ANDRADE, DEFENSOR PÚBLICO.- EN RELACIÓN A LO QUE ACABA DE MANIFESTAR EL SEÑOR FISCAL, EN BASE AL ART. 195 DE LA CONSTITUCIÓN, HA

ACTA RESUMEN

DAR INICIO A UNA FASE DE INVESTIGACIÓN PREVIA, POR LO QUE NO SE ENCUENTRAN LOS INDICIOS PARA DAR INICIO A UNA INSTRUCCIÓN FISCAL SEGÚN EL ART. 591 Y 595 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, POR LO QUE EL SEÑOR JUEZ ORDENE LA INMEDIATA LIBERTAD DE MIS DETENIDOS DE CONFORMIDAD AL ART. 77 NUMERA 1 DE LA CONSTITUCIÓN.

de la resolución

SE DECLARA LA LEGALIDAD DE LA APREHENSION DE LOS SEÑORES DAVID FERNANDO MERINO Y JORGE LUIS GUARACA SISLEMA. EN SEGUNDO LUGAR EL DOCTOR RICARDO JARA, AGENTE DE LA FISCALÍA DE CHIMBORAZO, EN ESTA AUDIENCIA DA INICIO A LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREVIA, SIN PREJUDICIO DE LOS CARGOS, POR LO QUE SE DISPONE LA LIBERTAD DE LOS CIUDADANOS DAVID FERNANDO MERINO Y JORGE LUIS GUARACA MERINO EN CONFORMIDAD A LO QUE DISPONE EL ART. 77 NUMERA 1 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, PARA LO CUAL, GÍRENSE LAS CORRESPONDIENTES ORDENES DE EXCARCELACIÓN, QUE SE REMITA EL ACTA A LA FISCALÍA PARA QUE SE SIGA CON LAS ACCIONES RESPECTIVAS. LAS PARTES SE DAN POR NOTIFICADAS CON EL CONTENIDO DE LA PRESENTE AUDIENCIA. SE DECLARA CONCLUIDA LA AUDIENCIA.

El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la Judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita y firmada por el Jefe de la Unidad Judicial Penal, por lo que dispone la Ley, por lo que el Secretario del Jefe de la UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN CHIMBORAZO, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales correspondientes. Los procesales han señalado para tal efecto.

ELITO DE  
ORAS LE  
ECE LOS  
MENTOS  
APEN, AL  
TOR QUE  
QUE SE  
MARCA  
DE LOS  
RMADOR  
IDA UNA  
BIÉN SE  
POT DEL  
CDS, UN  
MIGUEL  
JICIALES.  
TRAMOS  
TEZA LA  
IA SE VE  
DIP, POR  
NCIÓN A  
ALIZADA  
DE ESTE  
IFESTAR

GRUPO  
MATE