# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
## CARRERA DE DERECHO

**TITULO:**

## "VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL DELITO FLAGRANTE"

TESIS PREVIA A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

**AUTOR:** CARLOS MACANCHI BLACIO

**DIRECTOR:** DR. MARIO ALFONSO GUERRERO GONZALEZ MG. SC.

Loja - Ecuador.

2013

## CERTIFICACIÓN

DR. MARIO ALFONSO GUERRERO GONZÁLEZ, Catedrático de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Que he dirigido la investigación jurídica y revisado el informe de la tesis previo al grado de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, del señor Carlos Macanchi Blacio, cuya temática intitula "VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONTITUCIONALES EN EL DELITO FLAGRANTE", por lo que autorizo su presentación ante la Autoridad Académica y el Tribunal de Grado correspondiente.

Loja, Octubre del 2013

.....
Dr. MARIO ALFONSO GUERRERO GONZÁLEZ
DIRECTOR DE TESIS

## AUTORÍA

Yo Carlos Geovanny Macanchi Blacio declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

**AUTORA**: Carlos Geovanny Macanchi Blacio

**FIRMA:** .....

**CÉDULA:** 0704037696

**FECHA:** Loja, Octubre de 2013

**CARTA DE AUTORIZACIÓNDE TESIS POR PARTE DEL AUTOR. PARA LA CONSULTA, REPORDUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo Carlos Geovanny Macanchi Blacio declaro ser autor de la tesis titulada: **"VIOLALCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL DELITO FLAGANTE"** como requisito para optar al grado de: **ABOGADO** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repositorio digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio con la Universidad.

La universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 31 días del mes de Octubre del dos mil trece.

**Firma.**

**Autor:** Carlos Geovanny Macanchi Blacio

**Cédula:** 0704037696

**Dirección:** Machala décima sur entre 18 ava y 19ava Oeste

**Correo electrónico:** cagermabla-18-021983@hotmail.com

**Teléfono:** 0990494377

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Director de tesis:** Dr. Mario Alfonso guerrero González Mg. Sc.

**Tribunal de grado:** **Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg. Sc.** (PRESIDENTE)

Dr. Igor Vivanco Muller Mg. Sc. (Miembro de Tribunal)

Dr. Mario Sánchez Armijos Mg. Sc. (Miembro de tribunal)

# DEDICATORIA

Al ser supremo, por darme la oportunidad de existir, guiar mis pasos y constituirme en un ente social con visión futurista en bien de mis semejantes.

A todos mis familiares, que han colaborado incondicionalmente, en la culminación de mis anhelos profesionales

El Autor

# AGRADECIMIENTO

A la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, templo de la ciencia y del saber, por haberme acogido y permitido cursar y culminar mis estudios en el campo de las ciencias jurídicas, para ser más útil a la sociedad.

Dejo constancia de mi sincero reconocimiento de gratitud y estima al distinguido Dr. Mario Alfonso Guerrero González, Catedrático Universitario, quien con sus virtudes de ser humano y conocimientos intelectuales; y como **Director de Tesis**, supo dirigirme exitosamente para el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica.

A todas las personas e instituciones que hicieron posible esta investigación.

El autor

## TABLA DE CONTENIDOS


1. Título
2. Resumen

   Abstract
3. Introducción
4. Revisión de Literatura

   4.1 Marco Conceptual.

   4.2Marco Doctrinario.

   4.3 Marco Jurídico.

   4.3.1. Legislación Comparada.
5. Materiales y Métodos

   5.1 Materiales utilizados

   5.2 Métodos

   5.3 Procedimientos y Técnicas
6. Resultados

   1.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

   1.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas

   1.3 Estudio de Casos
7. Discusión

   7.1 Verificación de Objetivos

   7.2 Contrastación de Hipótesis

   7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal
8. Conclusiones
9. Recomendaciones

   9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

Índice

## 1. TITULO.

# VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL DELITO FLAGRANTE

## 2. RESUMEN

En la actualidad, y especialmente en nuestro país garantista, se hace necesario que los profesionales del derecho, los estudiantes de las leyes y al público en general, aprendan en detalles ciertas acepciones del derecho procesal penal como es la flagrancia y su procedimiento especial establecido en nuestra ley adjetiva penal pero debemos considerar que es nuestra obligación garantizar todos los derechos constitucionales que se les dota a los ecuatorianos, independientemente de su situación jurídica y en este caso lo realizamos desde la perspectiva de la persona detenida por flagrancia.

El desarrollo del trabajo de investigación, se lo ha realizado, con miras en ese pequeño lapso de tiempo, en el cual una persona que ha sido sorprendida en delito flagrante, por cualquier ecuatoriano o por la policía y su transición hacia el mecanismo jurisdiccional, en el cual tiene un status diferente y obviamente se restringen algunos derechos constitucionales, pero que en forma oportuna, también aparecen ciertos derechos, que deben ser irrestrictamente observados, en el caso del presente trabajo, tenemos que por obligación legal, les corresponden a los policías realizar un informe, en el cual, en muchos casos se lesionan derechos constitucionales, por diferentes motivos, y uno de ellos es precisamente para garantizar la procedencia de la detención, y su posterior calificación de flagrancia en sede judicial, y no solo ello, se consignan datos que son arrancados de los propios detenidos y no precisamente, por torturas o tratos crueles, sino a través de interrogatorios, o por ciertos ofrecimientos, que de alguna manera son

incriminatorios, precisamente, debido a que no se cuenta con un abogado de confianza o defensor público que garantice efectivamente los procedimiento, en esos pequeño lapso de tiempo como lo indico, y que puede ser determinantes para la futura situación jurídica del detenido, se aclarar que jamás estamos buscando proteger a la persona que comete faltas, lo que buscamos es cambiar la mentalidad de los ecuatorianos, en los cuales, se debe procesar a las personas con el respeto de los derechos constitucionales, y que de alguna manera nos obligaría a desarrollar mejores técnicas para que puedan determinarse la materialidad de la infracción como la responsabilidad del procesado. A través de las siguientes líneas trataremos de clarificar lo que significa la flagrancia y la realidad que aún se está dando en nuestro país, con la violación de derechos constitucionales, y otras veces con un cumplimiento simbólico o formal de aquellos derechos, como por ejemplo por el simple hecho de hacer constar en los formatos de partes policiales, que se ha dado cumplimiento a derechos como por ejemplo, que se garantice el derecho a no estar incomunicado, a contactar con un abogado, previo a cualquier diligencia, a acogerse al silencio, a que se le ha indicado los motivos de la detención y futuras consecuencias, etc., o lo que es peor a obtener “información” consignar en los partes, y decir, que “en forma voluntarias nos dijo …” y estas expresiones en la pericia jurídica puede constituir en autoincriminación, puede servir para que de aquella “información proporcionada voluntariamente”, puede derivarse otra que contenga, elementos inculpatorios, que pueden acarrear ineficacia probatoria, solo garantizando los derechos de las personas detenidas en

delito flagrante, incluso se puede mejorar las pesquisa judiciales en materia penal.

**ABSTRACT**

Today, and especially in our country guarantees, it is necessary for legal professionals, law students and the general public learn in detail certain meanings of the criminal procedure law as is the flagrant and special procedure in our criminal procedural law but we consider it our duty to guarantee all constitutional rights that are endowed to Ecuadorians, regardless of their legal status and in this case we do it from the perspective of the person arrested for flagrante delicto.

The development of the research , it has been made with a view in that small amount of time , in which a person who has been caught in flagrante delicto, any Ecuadorian or police and their transition to judicial mechanism in which has a different status and obviously some constitutional rights are restricted , but in a timely manner, also appear certain rights that must be unconditionally observed in the case of this study , we have legally required the police are entitled to make a report, in which, in many cases, constitutional rights are injured , for different reasons, and one of them is precisely to ensure the validity of the arrest and subsequent rating of flagrante in court , and not only that, are reported data are drawn from the detainees themselves and not just for torture or cruel, but through interrogation , or certain offerings , which are somehow incriminating precisely because they do not have a trusted lawyer or public defender effectively guaranteeing procedure in such small amount of time as indicated , and may be decisive for the future status of detainees is clear that

we are never looking to protect the person who makes mistakes , we seek to change Ecuadorians mentality , in which , it should prosecute people with respect for constitutional rights , and that somehow compel us to develop better techniques to enable them to determine the materiality of the infringement and the liability of the defendant. Through the following lines we will try to clarify what the flagrant and reality is still happening in our country , with the violation of constitutional rights, and sometimes with symbolic or formal compliance with those rights , for example by simply be stated in the formats of police reports , which has complied with rights such as to guarantee the right not to be held incommunicado , to contact an attorney prior to any diligence , entitlement to silence, to which you have been told the reasons for the detention and future consequences, etc., or even worse you get "information" appropriate to the parties , and to say that "voluntary as we said ... " and these expressions on the expertise legal may constitute self-incrimination, which can serve that " information provided voluntarily" may derive other containing, inculpatory evidence , that can lead to inefficiency probation, only guaranteeing the rights of persons detained in flagrante delicto, you can even improve research in criminal matters.

## 3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, las consecuencias derivadas en la elaboración de los partes policiales previstas en el Código de Procedimiento Civil, con respecto a las personas que son privadas de la libertad por delito flagrante.

Para su tratamiento se ha partido del estudio teórico, normativo y doctrinario, sobre el delito y la flagrancia, así como también se ha abordado los principales derechos constitucionales con respecto a las personas que son detenidas por flagrancia.

En el marco de la investigación de campo, se ha receptado el criterio que tienen los abogados y servidores judiciales, acerca del procedimiento que se ha establecidos en las normas adjetivas, con respecto a la obligatoriedad de elaborar el parte policial, y la situación jurídica de las personas que son privadas de la libertad, por delito flagrante, sea por cualquier persona o por agentes de la Policía Nacional, y que se lesionan derechos constitucionales, cuando por la obligatoriedad de realizar un informe policial, en muchos de los casos, por justificar la procedencia de la detención, existen ciertos datos que de alguna manera inciden en las autoridades judiciales.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual. Con definición propias con respecto al delito, y la flagrancia principalmente. En el marco doctrinario, aspectos como las consecuencias de las violaciones de las garantías procesales, un amplio estudio sobre la flagrancia, historia, características, tipos, posiciones doctrinarias etc. Ciertos derechos constitucionales que son afectados por la flagrancia. Un marco jurídico, que se parte desde la Constitución de la República del Ecuador, con los derechos establecidos en el Art. 76 y 77, específicamente en los que tienen relación con las personas que son detenidas por delito flagrante, su estudios desde el punto de vista del Código de Procedimiento Penal, y una comparación de la flagrancia con el derecho Español, Colombiana y Chile

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma al Código de Procedimiento Penal, que por ser norma de derecho público debe garantizar irrestrictamente los derechos constitucionales y legales.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal.

## 4. REVISIÓN DELITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

Es necesario conceptualizar algunos de los términos y categorías que son de uso frecuente en la presente como son los siguientes:

#### 4.1.1. Delito

Según Cabanellas, nos expresa que: “Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. “ [1]

La conceptualización que nos trae el autor, nos deja entrever que se trata de un hecho, que en los actuales momentos se los identifica como una conducta que está prevista por el legislador, y que este presupuesto de hecho se encuentra fuera de la normatividad, no obstante, también se deja entrever que menciona que debe ser doloso, lo cual no siempre se cumple con esta característica, ya que existen actos o conductas que se comente por otros factores y que causan agravio en los bienes jurídico tutelados como es el caso de las infracciones culposas, que se verifican por negligencia, impericia e inobservancia de la Ley, entre otras.

Por su parte, el Dr. Manuel Ossorio respecto al delito nos indica lo siguiente: “Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales

[1] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 267

se han dado al delito. Recogiendo la de Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. En consecuencia, según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, anti juridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. Soler lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta”, por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción. La antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Para la definición de Carrara. En la cita de Soler. Es “la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso’. Como se ve, en todas esas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualesquiera que sea su gravedad. Mas el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales, tema examinado en otra voz de este diccionario.”[2]

El Dr. Ossorio, consigna la definición de ciertos tratadistas del derecho penal, como Jiménez de Asúa, que en lo principal, coincide que se trata de

[2] OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 1era Edición Electrónica. Datascan S.A., Guatemala.

una conducta o típicamente antijurídico, y culpable, es decir que se le puede atribuir responsabilidad a alguna persona, estas definiciones, estimo que ser vienen completando con Soler y Carrara, en el cual aparecen otros elementos propios del derecho penal, como por ejemplo que el Estado tiene el poder punitivo y el ejercicio de la acción penal pública, también dejo sentado que estas conceptualizaciones, tienen como característica común que siempre traen consigo la amenaza de una pena, es decir se encuentran en el derecho retributivo.

### 4.1.2.- Flagrancia

Una advertencia que realizo, respecto al presente trabajo de investigación, se refiere exclusivamente al delito flagrante, es decir que no realizaremos un enfoque con respecto a las contravenciones, que son flagrantes, en su gran mayoría y que en nuestro país, se evidencian palmariamente en materia de tránsito.

El Dr. Cabanellas con respecto a flagrante nos manifiesta: “Lo que se está ejecutando o haciendo en el momento actual. I DELITO. Hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento.[3]

En la conceptualización transcrita anteriormente, podemos darnos cuenta que trae una definición delimitada en lo que respecta a su verdadero uso

[3] CABANELAS DE LA TORRE, Guillermo. Ibidem.

actual, de la flagrancia, pues se nos indica que es mientras está ocurriendo en el preciso instante, sin considerar los nuevos alcances que tiene, desde el punto de vista legalista se tornaría en ineficaz esta figura, desde el punto de vista penal.

El profesor Manuel Ossorio, con relación a la flagrancia nos indica: “Dícese del delito cometido ante testigos. El Código Procesal Penal argentino autoriza a cualquier individuo que presencia la comisión de un delito a detener al delincuente y presentarlo a la autoridad competente; esta facultad se convierte en obligación cuando quien presencia la comisión del delito es un agente de policía.

En el Derecho Constitucional encontramos otro caso de aplicación de este concepto, pues tanto los senadores como los diputados, pese a gozar del fuero parlamentario, pueden serrar estados en caso de ser sorprendidos en flagrante delito, cuando éste está reprimido con pena infamante o aflictiva.[4]

JOAQUIN ESCRICHE, también nos otorgas una concepción, como sigue: "Denomínese así el delito que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo consumaba. Flagrante es participio activo del verbo flagrar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración.

[4] OSSORIO Manuel ibidm.

Se dice que un delincuente es cogido en flagrante cuando se le comprende en el mismo hecho, como en el acto de robar o con las cosas robadas en el mismo lugar que se ha cometido robo, o en el acto de asesinar o con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato. Todo delincuente puede ser arrestado en flagrante, y todos pueden arrestarle y conducirle a la presencia del juez..."[5].

**El concepto de flagrancia, afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1990, hay que interpretarlo restrictivamente, y exige una inmediatez temporal y personal con el acto delictivo, además de una necesidad urgente de intervención, bien para poner término a la situación antijurídica existente, bien para conseguir la detención del responsable.**

### 4.1.3.- Garantía Constitucional

La utilización del término garantía o el verbo garantizar en el lenguaje jurídico común es "genérica e imprecisa"[6], y podemos señalar dos ejemplos concretos de este defecto lingüístico. Por un lado, es frecuente identificar la alusión del término garantía como sinónimo del derecho que se garantiza. El usar la expresión garantía como equivalente de derecho puede encontrar su justificación en que su positivización misma, es decir, la prescripción del derecho en la Constitución se entiende como una forma de asegurar su ejercicio, además, constituye una garantía en la medida que delimita el contenido de las normas infra constitucionales. Como lo señala Hans Kelsen,

[5] ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Editorial Temis. Pag. 608-609

[6]Guastini, Ricardo, Estudios de teoría constitucional, Doctrina Jurídica Contemporánea/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México/Fontamara, México, 2001, p. 233, Internet, www.bibliojuridica.org/libro.htm?l=22, Acceso: 18 junio 2008

al ser las Constituciones ya no sólo reguladoras de la creación de las leyes, sino también de su contenido material, engloban normas sobre los órganos y el procedimiento de legislación, y además, fijan derechos fundamentales que se convierten en principios, direcciones y límites para el contenido de las leyes futuras. De esta manera, al proclamar en la Constitución derechos como la igualdad, la libertad y la propiedad, "dispone, en el fondo, que las leyes no solamente deberán ser elaboradas según el procedimiento que ella prescribe, sino además, que no podrán contener ninguna disposición que menoscabe la igualdad, la libertad, la propiedad"[7]

En la doctrina se sostiene que no existen obligaciones de los Estados que corresponden a una determinada categoría de derechos, por el contrario "existen obligaciones comunes a todos los derechos humanos". En línea con lo dicho, se han distinguido cuatro niveles de obligaciones estatales les correlativas a todos los derechos humanos, tanto civiles como sociales: respetar, proteger, garantizar y promover 16. Los tratados internacionales de Derechos Humanos, en cambio, determinan dos obligaciones generales para proteger los derechos: respetar y garantizar. La obligación de respeto es de naturaleza negativa ya que corresponde a un "no hacer" por parte del Estado, "una prohibición absoluta y definitiva al abuso de poder"; mientras que la obligación de garantizar es de naturaleza positiva ya que requiere que los Estados adopten medidas para satisfacer el derecho en cuestión.

La garantía de un derecho no puede ser establecida por la misma norma que lo confiere, solo puede ser establecida por otra norma ("secundaria") que

[7]Kelsen, Hans, La garantía jurisdiccional en la Constitución (La Justicia Constitucional), Traducción de Rolando Tamayo y Salmurón, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Serie Ensayos Jurídicos Número 5, México, 2001, p. 23

instituya mecanismos aptos para prevenir la violación de la primera, es decir, que prevea remedios para el caso de que la primera haya sido violada

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

**4.2.1 Consecuencias de violaciones a garantías procesales**.- Las violaciones a garantías constitucionales y procesales, tanto por actos de tortura en sede policial y penitenciaria, el secuestro y no devolución de bienes, la detención sin orden escrita previa sin ser un caso de excepción como el de flagrancia, la falta de atención a los recursos judiciales como el de amparo de libertad – que debe constituir un mecanismo idóneo para reparar el abuso con la prisión preventiva- la omisión de los tribunales de alzada en el rango de Cortes Provinciales y Corte Nacional, de despachar en forma pronta y oportuna los recursos y reclamos, la duración excesiva de la prisión preventiva y del proceso penal ecuatoriano; y en general la falta de respeto a garantías del debido proceso viene siendo conocida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que es el organismo operativo de investigación con sede en Washington, y posteriormente resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tiene su sede en San José de Costa Rica, que ha ordenado reparaciones o indemnizaciones por concepto de daños materiales, de daños inmateriales o daño moral, a la propia víctima, a su cónyuge o compañera, a sus hijastros y a sus hijos.

**SÍNTESIS.**

Que las autoridades competentes hagan respetar las debidas garantías procesales, y se debe constituir unas unidades aptas para reparar el abuso de la prisión preventiva.

### 4.2.2. DERECHOS CONSTITUCIONALES Y GARANTÍAS PROCESALES

Los derechos humanos que han sido reconocidos por las constituciones y los tratados internacionales, se encuentran aquellos que aseguran las condiciones para el ejercicio y la defensa de los derechos ante los tribunales, a través del proceso penal. Se trata de derechos humanos a los que se denominan garantías constitucionales del proceso porque consisten específicamente, como señala Fix Zamudio, en "derechos subjetivos públicos conferidos expresa o implícitamente a los justiciables por las normas constitucionales, con el objeto de que puedan obtener las condiciones necesarias para la resolución justa y eficaz de las controversias en las cuales intervienen".[8]

Se las denomina como garantías porque su finalidad consiste en asegurar o garantizar las condiciones que permitan el ejercicio y la defensa de los derechos ante los tribunales, por lo que tienen un evidente carácter instrumental. Si bien son garantías que están reconocidas no sólo en las constituciones, sino también en los tratados internacionales, su vigencia y aplicabilidad está sujeta al reconocimiento que reciban esos tratados

[8]Fix Zamudio, Héctor, Constitución y proceso civil en Latinoamérica, México, UNAM, 1974, p. 31.

internacionales en la Constitución de cada país. Por esta razón se ha conservado hasta la fecha el nombre de garantías constitucionales, si bien también se ha utilizado la expresión garantías fundamentales del proceso, la cual incluye tanto las que han sido reconocidas en las constituciones cuanto las que tienen su fuente en tratados internacionales.

Casi siempre hubo una disociación entre el estudio de las normas constitucionales y el estudio de las normas procesales; los estudios de derecho constitucional y de derecho procesal se hacían en forma completamente separada, como si ninguna de esas dos ramas de la ciencia jurídica tuviese relación con la otra; como si las normas procesales no tuvieran su fundamento en las normas constitucionales, y como si éstas no requiriesen de las normas procesales para lograr su aplicación en caso de controversia.

El insigne jurisconsulto Eduardo J. Couture, en su clásico ensayo "Las garantías constitucionales del proceso civil"[9], uno de los primeros autores -si no es que el primero- que puso de manifiesto esta gran disociación y se propuso mostrar en qué medida el Código de Procedimiento Civil y sus leyes complementarias son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución.

[9]Fue publicado originalmente en Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina, Buenos Aires, Editar, 1946; e incluido en sus Estudios de derecho procesal civil, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1978. En México se publicó en Anales de Jurisprudencia, México, ts. LXV y LXVI, abril-mayo y julio-septiembre de 1950

Desde el punto de vista constitucional, las principales instituciones procesales, lo realizó el autor en los siguientes cinco rubros: a) acción; b) excepción; c) actos procesales y debido proceso legal; d) sentencia y jurisdicción, y e) Constitución y Ley Orgánica. En sus conclusiones apuntaba Couture que, desde la perspectiva constitucional, el derecho procesal civil (y podríamos agregar que todo el derecho procesal), que por tanto tiempo fue considerado "el simple menester de la rutina forense es, en sí (mismo), el instrumento más directo de la realización de la justicia". Posteriormente, “El ‘debido proceso’ como tutela de los derechos humanos”, Costure abordó el tema de la tutela constitucional del proceso y puso de manifiesto cómo, a través de dos diversas “maneras de pensar” –las correspondientes a del common law y a la tradición romano-germánica- era posible arribar a similares conclusiones. A partir del depurases of law del derecho norteamericano, como concepción empírica, y de las teorías de los actos procesales de los juristas de la tradición romano germánica, como concepciones dogmáticas, era fundado sostener la inconstitucionalidad de las leyes procesales que priven de la posibilidad de accionar, de defenderse, de producir prueba, de alegar, de impugnar la sentencia y de ser juzgado por jueces idóneos.

El autor delimitaba, en los siguientes términos, la teoría constitucional del proceso: “La teoría de la tutela constitucional del proceso consiste en fijar los fundamentos y las soluciones que permitan establecer, frente a cada caso particular, pero a través de un criterio de validez general, si un proceso

proyectado o regulado por la ley, es o no idóneo y apto para cumplir los fines de justicia, seguridad y orden que instituye la Constitución". Y si bien no era posible establecer una enumeración conclusiva para todos los derechos positivos, dicha teoría podía sentar como proposición, la de que el legislador no puede, mediante una irrazonable restricción de formas para la defensa del derecho, privar a una parte del atributo que la Constitución le asigna, de poder defender su derecho mediante un adecuado método de debate.

El Magistrado Mexicano, Fix Zamudio, siguiendo el pensamiento de Couture, ha propuesto la creación de una disciplina, el derecho constitucional procesal, cuyo objeto consiste en "el examen de las normas y principios constitucionales que contienen los lineamientos de los instrumentos procesales" Los sectores esenciales de los que ocupa esta disciplina son cuatro: la jurisdicción, las garantías judiciales, las garantías de las partes y el debido proceso legal.

Estimo que resulta muy difícil hacer una clasificación de las garantías constitucionales del proceso, sobre todo si se toma en cuenta que todas ellas son derechos de los justiciables, por lo que finalmente son garantías de las partes. Tanto las garantías judiciales como el debido proceso legal son condiciones que hacen posible a los justiciables el ejercicio de sus derechos. La competencia, la independencia y la imparcialidad del juez, el derecho al proceso, son condiciones que se establecen para tutelar los derechos de los justiciables.

### 4.2.3 LA FLAGRANCIA. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Se ha considerado que la flagrancia es una institución jurídica de naturaleza procesal, presente desde los inicios de la civilización, y con el transcurso del tiempo ha ido evolucionando. Con respecto a esta Institución, ESCRICHE expresa que "flagrancia es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía"[10]. Según esta concepción es el delito descubierto en el mismo acto de su perpetración, por ejemplo, que se encuentra a una persona dentro de una casa, con cosas robadas en su poder, con el cuchillo ensangrentado delante de la víctima, etc.

Como se ha mencionado, desde tiempos remotos, se encuentra la relación entre el la detención de las personas con el delito perpetrado, de tal manera que se han establecido diversas modalidades o supuestos de flagrancia.

**EN LA ANTIGÜEDAD.**

En la antigüedad, las conductas que se consideraban delitos, con sujeción a derecho consuetudinario del grupo social, se sancionaban en el acto, y no se ha referido que existan juicios, por lo que se afirma que se impartía una inmediata "justicia".

**LA FLAGRANCIA**. Desde los inicios de la civilización, se ha considerado que es el delito que se camote en presencia de testigos, las personas que

[10] ESCRICHE, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, 1957, pág. 298.

los encuentra los objetos sustraídos, y de lo logra capturar dentro de las veinticuatro horas que se cometió el delito.

**En China**, cuando se cometía un delito en flagrancia, era inmediata el establecimiento de las penas, en las cuales se consideraba la intención y el móvil del delito, y que las sanciones consistían entre la amputación de la nariz y orejas, obturación de los orificios del cuerpo, incisiones de los ojos, e inclusive hasta la pena de muerte.

El primer código legal de la humanidad, se considera al Código laico de Hammurabi creado por el Rey del mismo nombre, cuando gobernaba Babilonia, entre los años 1790a 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 regularlos 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"[11].

La Dra. Ingrid Serna, refiriéndose a las leyes del Código de Hammurabi, indica que se sancionaba como delito en flagrancia a las siguientes:
"Si un hombre conoce carnalmente a su hija, se desterrará a ese hombre de la ciudad.

[11] SERNA, Ingrid, "El Código Hamurabi". Artículos de Derecho- Revista Electrónica. http://www.uniderecho.com/leer:articulo_Derecho_En General_7_1453.html.

• Si un hombre, tras la muerte de su padre, yace con su madre, se los quemará ambos.

• Si un hijo ha golpeado a su padre se le cortará 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.

**En Israel** se conoció el talión por homicidio, y se experimentaba algunas formas de venganza privada, en definitiva eran penas rigurosas, por lo tanto, el fin de la pena era la expiación.

**En la India** aparece el Código de Manú compuesta de Doce Libros, principio de organización social, moral, religiosa y educativa, el cual tiene como finalidad la purificación, es decir, la sanción va en relación a los hechos cometidos, sin embargo, debemos tener en cuenta que las penas se presentan ante la flagrancia del delito. La historia no nos toca temas de procesos largos, como ahora, todos son cortos, con aplicación inmediata de una sanción. Con el desarrollo de la humanidad y la creación de normas que regulan la convivencia, se puede observar que antes de Cristo, ya se tenía conocimiento al respecto, de acuerdo a GARRIDO MUÑEZ, el mismo que, sobre este tema haciendo alusión de un texto de la edad antigua, que se encuentra “en la Biblia, en el Libro de Eclesiastés en sus Capítulos 1, 2 y 3, referidas al Rey Qohelet – hijo de David – de que no hay nada nuevo bajo el

sol, desde que existen la sociedades humanas en nuestro orbe, ésta ha tenido que sacrificarla libertad individual, entendida como el querer hacer todo y de todo, por el bienestar común, que se ajuste a nuestra conducta y aplaquen los instintos naturales de supervivencia más arraigado en nuestra personalidad consciente inconsciente"[12].

Teodoro MOMMSEN manifiesta que "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 encasa del arrestado era contrario a la costumbre (Lex Julia)"[13]. Se puede evidenciar que si bien es cierto que se podía imponer al arbitrio el arresto, sin embargo, ya existe en forma definida que lo podía hacer, en este caso también se podía imponer por deudas.

Por su parte, el maestro VINCENZO MANZINI en su tratado de derecho Procesal, indica que "en las costumbres romanas, el arresto en flagrancia era un acto con el que una persona sorprendida mientras estaba cometiendo un delito, era privada provisionalmente de su libertad personal sin mandato u orden del pretor"[14]. En esta oportunidad se va configurando la flagrancia como lo conocemos en la actualidad como la facultad que se concedía para poder aprehender a una persona.

[12] GARRIDO NÚÑEZ, Oswaldo. La flagrancia en la comisión de un delito. Htpp://flagranciaendelio.blogspot.com/
[13] MOMSEN Teodoro, Derecho Penakl Romano, Editorial Temis. Colombia, 1991, pág. 32
[14] VINCENCO MANZINI, Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa. Buenos Aires. 1952. Pág. 601

Los primeros códigos de la humanidad eran mucho más rigorosas que en la actualidad, si bien es cierto los delitos de flagrancia se sancionaba inmediatamente, y conforma a la falta cometida se aplicaba las penas inclusive hasta tal punto que se castigaba con pena de muerte en sirtos delitos.

**El derecho en la Biblia**, al igual que en el derecho romano, era aplicado y ejercido mediante un sistema formal, rígido y basado en palabras solemnes. No obstante, en el derecho romano, con la Ley de las XII Tablas, ya se presentaban procesos judiciales para probar los delitos imputado de las personas. Se afirma que la elaboración de la Ley de las XII Tablas, o ley de igualdad romana se produjo a mediados del siglo V a.c., a partir de la insistencia de un tribuno de la plebe llamado Terentilo Arsa en el 462 a.c. (ver Secessioplebis) cuando el senado republicano decidió enviar una comisión de diez magistrados a Atenas para conocer la legislación del gobernante griego Solón, inspirada por el principio de igualdad ante la ley.

La sanción del robo flagrante, en virtud de la ley de las Doce Tablas, era una sanción que alcanzaba a la persona; azotes, el hombre libre culpable de robo era adjudicado a su víctima. (…). Más tarde el rigor de las acciones fue reprobado y el edicto del pretor, en lugar de apalear a la persona, estableció una acción en reparación cuádruple, tanto para el esclavo como para el hombre libre. La sanción del robo no flagrante está fijada por la ley de las Doce Tablas al doble, y ha sido mantenida tal por el pretor. (...) 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. Tolo 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"[15].

Se estudió ampliamente la flagrancia, en el derecho de la época medioeval, especialmente en relación con el arresto, el proceso y las pruebas. El procedimiento de dicha época hacía lugar a un proceso inquisitorio sumario, cuando la culpabilidad del reo aparecía evidente, en razón de los resultados de la inquisición en general o por haber sido sorprendido el reo infraganti.

En estos casos había que proceder ex abrupto, -entendido como inesperadamente y bruscamente, ya que, según refería el derecho canónico en las causas notorias no se necesitaba acusación, denuncia, inquisición o excepción, ni siquiera testigos u otras pruebas, ni se debía recibir en ellas líbelo, ni emplearse conocimiento de causa, pero si se debía citar al reo e interrogarlo y a presencia de él o ausente en contumacia, se debía promulgar sentencia.

Frente a este proceder, reaccionaron jurisconsultos, así BOSSIUS citado por MANZINI decía: "Si fuere encontrado por los oficiales en flagrante crimen puede infligírsele consiguientemente la pena aún sin sentencia, según la

[15] GAYO, Instituciones Jurídicas. Colección Obras Maestras, versión autorizada por Javier Nuñez de Pardo, Editorial Iberia, Barcelona, 1965, pág. 131 y ss.

glosa comúnmente aprobada. Pero yo quisiera darle aún defensa, pues si fuera ladrón podría tal vez excusar el hecho por necesidad de hambre o porque no hubiera podido de otro modo, obtener satisfacción de un crédito suyo; y si era homicida porque el matado era desterrado por bando o rebelde o por otra razón a menos, sin embargo que la calidad del reo y sus palabras excluyeran toda defensa"[16].

El proceso ex abrupto, que hice referencia anteriormente, excluía todo respeto a las formalidades del proceso y en casos, sin interrogatorio ni defensa, se sometía al acusado a la tortura.

Se tenían sanciones ante delito en flagrancia como el asesinato de una mujer joven en edad de procrear que era castigado con 600 sueldos mientras que si la mujer moría tras sufrir la menopausia, su asesino sólo era castigado a 200 sueldos. Las sanciones en estas épocas ya se empezaban a presentar de manera económica, pero siempre con la característica que no existía aún un juicio justo, por eso hasta estos tiempos, no se establecen claramente los momentos de la flagrancia, e incluso que es la flagrancia. Entendiéndose así, que cualquier delito imputado se consideraba en flagrancia, y por ende cierto.

Con respecto a la violación y la castración son delitos castigados rigurosamente por la ley salía, mientras que la ley romana no legislaba al

[16] LUVIANO GONZÁLES, Rafael. El procedimiento y proceso penal, http://www.themis.unich.mx/-mgraffg/teresad/libroelprocedimiento yprocesopenal.pdfpag 51.

respecto. La violación de una mujer libre era castigada con la muerte entre los galo-romanos mientras que la de una esclava se imponía una multa.

Analizando en el derecho bíblico, la sanción del delito flagrante, era una sanción que alcazaba azotes, y era castigado con todo el rigor de la violencia, pero al pasar el tiempo se da cuenta que la penas aplicadas eran muy severas y poco a poco esto ha venido mejorando a la actualidad hasta tal punto que las actores del delito ahora en la actualidad no son tratados culpable, hasta que no se compruebe la culpabilidad, y se dicte la sentencia ejecutoriada.

**EN LA EDAD MEDIA**

La Edad Media, fue una etapa de la humanidad, plagada de oscurantismo en lo intelectual, en donde se aplicó amalgamada mente el Derecho Romano, unido al Derecho de los pueblos bárbaros con preeminencia de unos u otros dependiendo de la región o de quienes aplicaban con mayor o menor influencia cultural el derecho del imperio caído. “Los estatutos jurídicos dependieron de los reyes y los señores feudales, tanto en su generación, como en su aplicación, la Edad Media Baja, fue poco fértil en institutos jurídicos destacables referidos a libertades personales, sino por el contrario, éstas eran restringidas al máximo e incluso llegaban a las crueldades y barbaridad 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"[17]. Son típicos desarrollo de crueldad en la que no se respete la dignidad humana, y se llega al colmo de sancionar por su apariencia física como culpable de un delito.

"Fueron las épocas en que el iuspuniendi, desplazó toda su severidad sobre los que el poder monárquico o del señor feudal pedía o les requería a los detentadores del poder judicial, confundido con el poder político, al no existir una división de los poderes (administrativo, legislativo y judicial),siendo una etapa del desarrollo embrionaria en este sentido, por lo que el fumuscommisidelicti era pan nuestro de cada día en las detenciones de personas en la comisión de diversos delitos, (brujería, hechicería, rapiña, conspiraciones, etc.) para ser puestos ante la autoridad administrativa, quienes detentaban además la autoridad judicial, por lo que se producía un atropello a las garantías individuales en el orden específico, esto es la libertad"[18].

Aquí se empieza a discutir la detención por flagrancia versus detención con orden judicial o por funcionario competente. 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. Se conservan castigos, para los

[17] NOVOA MONREAL, Eduardo. Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile
[18] NOVOA MONREAL, Eduardo. Op. Cit.

casos tales como el robo en flagrancia, un ejemplo lo pone el Código cuando castiga el hecho de robar un tarro de miel por parte de un esclavo que podía costarle la horca mientras que la muerte era castigada en numerosas ocasiones con el pago de una suma de dinero. Matar a uno de los miembros de la guardia del rey costaba 600 monedas de oro, la multa más alta en cuestiones de asesinato.

En el año 1215 después de Cristo, se consagra a nivel de estatuto jurídico de rango formal y más o menos general, el derecho a no ser detenido, sin orden de autoridad competente, con lo cual se inicia el nacimiento de los derechos fundamentales con la Magna Carta Libertatum, nacida en Inglaterra, y suscrita por el Rey Juan sin Tierra, a raíz de serias dificultades sociopolíticas de la época, teniendo su sustrato en que los normandos oprimían a los anglosajones a través de impuestos y conculcación de privilegios que los primeros gozaban y cobraban a estos últimos. En efecto, el 15 de Junio de 1215 se dio a luz a los 63 artículos que componen esta obra jurídica, esto es, la Carta Magna, en que se establecieron normas mínimas sobre la libertad personal que sirvieron de base para lo que posteriormente conformará la institución del Debido Proceso, que es parte del Estado de derecho.

El estudio del Derecho, como ciencia se produjo en el siglo XII en las universidades del viejo continente, como asimismo en Íbero América en el siglo XVI, para luego en el siglo XIX de la Ilustración en donde se produjo la

mayor fertilidad en cuanto a la creación de Códigos, Reglamentos Constitucionales y Constituciones.

En relación a la flagrancia, en la legislación española, ésta se encontraba tratada en Las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio. También en el Fuero Juzgo; Fuero Real, en los textos referidos a los delitos.

ESCRICHE nos dice que "El Código Alfonsino, o la célebre colección de leyes compiladas en tiempo del rey don Alfonso El Sabio, llamadas las Siete Partidas, porque consta 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, delos testamentos y herencias; y en la séptima, de las acusaciones, delitos y penas."[19]. Como se puede colegir, la flagrancia estuvo prevista en éste último libro.

**LA EDAD MODERNA.**

La Edad Moderna es el tercero de los periodos históricos en los que se divide tradicionalmente en Occidente la Historia Universal, desde Cristóbal Celarius. En esa perspectiva, la Edad Moderna sería el periodo en que

[19] ESCRICHE, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Temis, Bogotá – Colombia 1991, pág. 266

triunfan los valores de la modernidad (el progreso, la comunicación, la razón) frente al periodo anterior, la Edad Media, que el tópico identifica con una Edad Oscura o paréntesis de atraso, aislamiento y oscurantismo. El espíritu de la Edad Moderna buscaría su referente en un pasado anterior, la Edad Antigua identificada como Época Clásica. Por otro lado, para efectos de ubicarnos en el tiempo de inicio de este período, se señala que: La fecha de inicio más aceptada es la toma de Constantinopla por los turcos en el año1453 -coincidente en el tiempo con la invención de la imprenta y el desarrollo del Humanismo y el Renacimiento, procesos a los que contribuyó por la llegada a Italia de exiliados bizantinos y textos clásicos griegos-, aunque también se han propuesto el Descubrimiento de América (1492) y la Reforma Protestante (1517) como hitos de partida.

Posteriormente, en España, debido al descubrimiento del nuevo mundo en el año 1492, el Rey debió aplicar normas jurídicas vigentes en España, como las que acabamos de mencionar, para luego crear un consejo asesor, llamado “Consejo de Indias”, dictando leyes particulares para ser aplicadas espacial y temporalmente en América, surgiendo las Leyes de Indias, la Nueva Recopilación de las leyes de Indias, y 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).

**EDAD CONTEMPORANEA.**

Con el nombre de Edad Contemporánea se designa el periodo histórico comprendido entre la Revolución francesa y la actualidad. De este época se señala como referente la legislación europeo continental, cuando se afirma: que las leyes de enjuiciamiento criminal (española de1872, art. 382, italiana de 1930 y de diversos países autorizaban a cualquier persona particular a proceder al arresto del delincuente sorprendido in fragante en forma cuasi flagrante, en dichos casos la facultad que se le concedía se restringía, en cuanto tenía la obligación inmediata de poner al reo en manos de la autoridad competente y que vienen a ser los antecedentes aproximas a lo que consta en nuestros ordenamientos jurídicos ecuatoriano.

**4.2.4- POSICIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA FLAGRANCIA**

Como se puede apreciar, la expresión es metafórica y se refiere a la llama, que refiere con certeza la combustión, e indica que cuando se ve la llama, es indudable que alguna cosa arde. No se debe perder de vista que la palabra "flagrar" del latín flagrare significa arder o resplandecer, fuego o llama. De manera que etimológicamente, "flagrante delito equivale a delito flameante o resplandeciente, para dar idea de un hecho vivo y palpable cuya realidad se impone claramente, y subsiste ante los ojos del observador"[20].

Desde el punto de vista, de la flagrancia delictiva, está relacionada al preciso momento en que es percibido o apreciado la ejecución de un delito,

[20] SANCHEZ VELARDE Pablo. Manual de Derecho Penal. Idea. Lima 2004 pág. 823

lo cual, proporciona en términos procesal penal, una mayor convicción tanto respecto al delito como de la responsabilidad del presunto autor.

El gran maestro CARNELUTTI, nos enseña que, 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"[21].

Por su parte, otro gran tratadista como es CARNELUTTI, en relación a esta noción, nos refiere que, puede establecer seque 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 seco mete actualmente"[22], 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.

Por lo tanto, la definición del delito flagrante no debe ser entendido solamente en la actualidad del evento delictuoso, sino también en la presencia de un testigo mientras se comete, se tiene otro significado de esta

[21] CARNELUTTI Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal. T II. Ediciones Jurídicas Europa América. Bosh 1950 pág. 77.
[22] CARNELUTTI Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal. Pag. 77-78

institución por otra parte, la presencia de alguien mientras el delito se comete se resuelve la percepción de la acción del reo por parte de alguno; aquí es necesaria para comprender bien la noción de flagrancia la distinción entre acción y evento; que es fundamental para el conocimiento físico del elemento físico del delito; no basta para constituir la flagrancia el que alguno perciba su evento, sino que es necesario que asista a la acción (no basta que vea el muerto, sino presencia el acto de matarlo). Cuando la acción del delito no sea instantánea se puede tener una flagrancia parcial, por lo tanto se llama flagrancia total a la percepción por parte de alguno de la acción en su entero desarrollo; por el contrario la flagrancia es parcial cuando la asistencia se limita a una parte del delito.

El maestro, CHIOSSONE, sostiene que "delito infraganti" … es el que comete actualmente o acaba de cometerse", y agrega que " también " se tendrá como delito in fraganti aquel por el cual se vea al culpable perseguido de la autoridad policial, de la persona agraviada o del clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió , con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el delincuente (…)[23]. Como se puede apreciar esta es la definición que se acerca más a nuestro ordenamiento jurídico.

Teniendo como referencia las definiciones de los autores citados, en cuanto a la flagrancia en estricto, que se produce en el momento de la comisión del

[23] CHIOSSONE, Tulio. Manual de Derecho Procesal Penal. Universidad Central de Venezuela Caracas. 1967. Pág. 116

delito; mientras que el profesor CHIOSSONE agrega el denominado cuasiflagrancia, es el que se produce cuando el autor del delito es perseguido por la autoridad o porque es encontrado con los instrumentos u objetos del delito, en nuestra legislación se ha establecido como parámetro de la inmediatez24 horas ininterrumpidas. Ahora bien para que esto suceda, es menester que la conducta delictuosa duro no haya concluido en el momento que se descubre, es decir, que se sorprenda en su misma ejecución. Esta es la acepción jurídica estricta de flagrante delito propiamente dicho. Por su parte, la ley francesa relativa comenzó a definir así “el delito que se comete actualmente o que se acaba de cometer es flagrante delito…” y de idéntica forma asentaron el Código de Procedimientos italiano

El autor GARRAUD hace notar que no es propia la distinción entre delitos flagrantes y no flagrantes, puesto que todos lo son en el momento en que se cometen y todos deja de serlo transcurrida su ejecución. Lo que importa prácticamente es saber si el delincuente fue sorprendido en el acto de la infracción, es decir, infraganti o no y a eso es a lo que únicamente y en realidad se refiere la distinción. Prácticamente se refiere a la presencia de un tercero espectador al momento de cometer como elemento ajeno a la ejecución, pero que puede dar cuenta de aquel.

Según el profesor CERO, en todo rigor, se reputaría flagrante delito, o mejor delincuente in fraganti, solo al que es descubierto durante la comisión misma

del hecho punible, al asesino hallado apuñalando a la víctima, al ladrón interrumpido al cargar objetos robados, etc. Sin embargo, también se refiere a los otros, que "los autores llaman cuasi-flagrancia y que asimilan a los anteriores para determinados efectos en la forma de proceder o como entre nosotros, especialmente para la cuestión de la captura del reo sin intervención judicial"[24].

Es importante indicar que uno de los problemas que la casuística nos plantea, es entender en sí la definición de flagrancia; lo que dependerá del entendimiento del funcionario que tiene la facultad constitucional de detener en flagrante delito, la policía. Para JOSEP QUERALT delito flagrante "es exclusivamente el que se perpetra o se acaba de perpetrar en presencia de los agentes de policía judicial. Ello no quiere decir, lógicamente, que sea sólo el que se cometa al alcance directo de aquellos: flagrancia no es más que constancia sensorial, es decir, visual, del hecho."[25]

Con lo anteriormente indicado podemos afirmar que la flagrancia es un concepto que, por un lado, abarca el momento en que el autor o lo partícipes están cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles del itercriminis. De lo cual se desprende que los actos de inicio de ejecución (aquellos posteriores a los actos de preparación y con los cuales empieza la tentativa) son actos que también quedan abarcados por el concepto de flagrancia, así como también, se considera la cuasi flagrancia, que es la fase

[24] CERO Julio, Procedimiento Penal. Editorial José Cajica. México. Pag. 132
[25] QUERALT, Joan Josep. Introducción a la Policía Judicial. Bosch. Barcelona. 1999. Pag 58

de persecución inmediatamente después de cometer el delito, sin necesidad de presenciarlo.

### 4.2.5.-.PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE FLAGRANCIA

La flagrancia es un instituto procesal que tiene su sustento en la propia Constitución de la República del Ecuador, por el cual se justifica privar a una persona de su libertad por personal policial, o cualquier persona, dentro del contexto de una situación particular de urgencia, la misma que debe darse concurriendo la inmediatez tanto temporal como personal.

El profesor, SAN MARTIN CASTRO, manifiesta que "la flagrancia delictiva es el eje o condición previa que legitima la detención preliminar policial"[26]. Desprendiéndose de la doctrina y la normatividad vigente se puede colegir ciertas características que le son propias, pudiéndose mencionar las siguientes:

a) Inmediatez temporal, que consiste en que la persona esté cometiendo el delito, o que se haya cometido momentos inmediatos antes. El elemento centrarlo constituye el tiempo en que el ser comete el delito. Lo inmediato es en el momento mismo, lo que se está haciendo o se acaba de hacer.

b) Inmediatez personal, es decir, que la persona se encuentre en el lugar de los hechos en situación que se infiera su participación en el delito o con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.

[26] SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Pag. 806

c) Necesidad urgente, se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones y ponga término al delito. Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. La característica propia de la inmediatez exige la intervención policial en el delito.

Es preciso resaltar que, para que se configure la flagrancia en un delito, el agente deber haber superado las fases internas del itercriminis y debe encontrándose como mínimo en la fase ejecutiva o externa del delito o a punto de consumar el hecho ilícito.

Por su parte, ORE GUARDIA, señala que no sólo debemos conocer las características de la flagrancia, sino reconocer sus tipos, para lo cual señala que: “En la doctrina procesal suele distinguirse hasta tres clases de flagrancia las mismas que varían según el alejamiento temporal que existe entre la conducta delictuosa y la aprehensión de su autor.

• Flagrancia estricta: Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible.

• Cuasi flagrancia: Se da cuando un individuo ya ha ejecutado el hecho delictivo, pero es detenido poco después, ya que no se le perdió de vista

desde entonces. Por ejemplo, un sujeto roba un artefacto y es visto en el acto de perpetrar el latrocinio, siendo perseguido por quien o quienes lo han sorprendido y es detenido.

• Presunción de flagrancia: En este caso el individuo ni ha sido sorprendido al ejecutar o consumar el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Sólo hay indicios razonables que permiten pensar que él es el autor del hecho"[27].

Con respecto a esta clasificación de la flagrancia, en nuestro país es adoptado de las diferentes formas que se expresan, no obstante, de la lectura que consta en el Código Procesal Penal, se estaría refiriendo a los dos tipos, eso es a la flagrancia estricta y a la cuasi flagrancia, con respecto a la primera, no existe controversia, mientras que con respecto a la segunda, se incorpora el elemento de la persecución inmediata e ininterrumpida, es decir que nunca se perdió de vista.

Al respecto, también es necesario poner de manifiesto que en ciertas partes, existen casos donde los agraviados se organizan en grupo para perseguirá quienes sustrajeron ganado ovino u otros, que no pueden ser tan fácilmente trasladados, las persecuciones siendo continuas y permanentes podrían durar 4 o 5 días o algo más, y hasta podría ocurrir que durante tal tiempo no se perdiera nunca de vista a los autores del ilícito o que sólo se los perdiera en algunas curvas, al subir cerros o cruzar un abra, por algunas horas o que

[27] ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Alternativas. Pag. 345 y 346

efectivamente se les dejara de ver por uno, dos o tres días o más en que se continúa la persecución, conociendo exactamente el lugar por el que se desplazan y que no podrán tomar otro camino, y, podría ser que conociendo en la parte final un atajo, los perseguidores aparecieran delante de ellos, reduciéndoles y deteniéndolos, inclusive ya con apoyo policial; y en tal caso ¿diríamos acaso que la flagrancia ya había terminado? Ciertamente no parece razonable el concluir así, y abrirles pasó para que se retiren. Por ende, se advierte que el tema de no perder de vista al perseguido y el tiempo en que se dilata la persistencia de la persecución, y se mantiene aún la flagrancia, puede ser no tan corto ni tan lejano, y por ello debe ser establecido, en cada caso concreto, por la razonabilidad y el buen criterio.

Consideramos que en atención al principio de legalidad, la interpretación dela flagrancia debe ser restrictiva en aras del máximo respeto posible a los derechos fundamentales en juego.

También existe el criterio de varios juristas, en el sentido que, una vez que el delincuente huyó, y por ende se quiebra e interrumpe el criterio de la inmediatez, lo que corresponde es una investigación, que permita acopiarla evidencia necesaria para identificarlo con certeza y determinar las circunstancias en que el delito fue cometido. Precisamente la investigación, sujeta a reglas y garantías, tiene por objeto impedir conclusiones arbitrarias de responsabilidad penal por la apariencia, la sospecha, la sindicación maliciosa,

etc.

Sin embargo, a pesar de las múltiples opiniones que se puedan ver tiro delos muchos cambios legales que se puedan dar en torno a los requisitos de la flagrancia, no es importante y no debe olvidarse, que la ley establece de modo genérico quiénes y qué va contra el orden, pero es la policía en general y cada policía en particular, la que agrega una pauta concreta de selección por lo que mucho dependerá dela propia organización y formación de la policía y también del pleno conocimiento de la ciudadanía en general de entregar en forma inmediata a la policía de haber aprehendido en una situación de flagrancia.

### 4.2.6.- DERECHOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS POR FLAGRANCIA

Es necesario, referirnos a ciertos derechos fundamentales, que de alguna manera se ven afectados por la flagrancia, y que lo haremos desde la perspectiva de nuestra Ley Suprema vigente, en la forma siguiente:

**LA LIBERTAD PERSONAL Y LIBERTAD AMBULATORIA.**

El derecho a la libertad es un valor y principio básico contenido en nuestra Constitución en la cual, en lo principal, se determina que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La libertad, aparte de considerarse como valor y principio básico que funda nuestro sistema constitucional, es un derecho que está asegurado en

distintos aspectos de su concreción práctica en la Carta Fundamental, constituyendo expresión o manifestación concreta de la libertad el derecho a la libertad de conciencia y culto, el derecho a la libertad personal, de residencia, circulación y entrada y salida del país; el derecho a la libertad de opinión e información, el derecho a la libertad de reunión, la libertad de asociación, la libertad física y personal, entre otros.

Dichos derechos, vinculan a todos los órganos del Estado y a sus agentes de ejercicio, como a toda persona, grupo o institución; siendo deber de los órganos del Estado, respetarlos y promoverlos, entendiendo que tales derechos limitan la soberanía y están constituidos por los enunciados normativos contenidos en la Constitución y en los tratados de derechos humanos ratificados por el Ecuador y vigentes.

De forma concreta, “en relación a la libertad personal debemos manifestar que se refiere a la libertad de la persona física en cuanto ser corporal[28] en sí mismo, constituyendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos, posibilitando realizar todo aquello que es lícito; es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones

[28] PACE, Alessandro. PROBLEATICA DELLE LIBERTA CONSTITUZIONAL. Volumen I. Ed. CEDAM. Padua Italia. Pag. 50-51

que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional.

La Constitución establece un derecho genérico a la libertad personal, el cual es más amplio que la libertad de movilización o ambulatoria, distinción que también es hecha por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.) asegura la libertad personal en el artículo 9° y el derecho a la libertad ambulatoria o de circulación en el artículo 12. Así en su artículo 9.1 determina: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas en la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

Lo mismo sucede en la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), que se refiere a la libertad personal en el artículo 7° y al derecho de circulación y residencia en el artículo 22.

El artículo 7° de la C.A.D.H. lleva por título “Derecho a la libertad personal, cuyo parágrafo 1° determina: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”; asimismo, el parágrafo 2 ° señala: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas

de antemano por las constituciones políticas de los estados partes o en las leyes dictadas conforme a ellas.

Podemos deducir que, el derecho a la libertad personal está íntimamente ligado a la seguridad personal, vale decir, al derecho a no ser perturbado en su libertad, a través de detenciones, arrestos y otras medidas que, adoptadas ilegal o arbitrariamente, amenacen, perturben o priven a la persona de organizar libremente su vida individual o social conforme a sus libres opciones y convicciones.

El derecho a la libertad personal implica que no pueden realizarse privaciones o restricciones de libertad ilegítimas o arbitrarias que impongan límites a la autonomía de la persona que desnaturalicen su derecho, lo hagan impracticable o lo dificulten más allá de lo razonable.

El profesor Evans de la Cuadra definía “la libertad personal como libertad ambulatoria, vale decir, como el derecho de toda persona a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, de trasladarse de un punto a otro y de entrar y salir del territorio nacional guardando las normas legales y protegidos por ellas, cuidando de no vulnerar los derechos de las demás personas[29].

Consideramos que de acuerdo al bloque constitucional de derechos debe diferenciarse la libertad personal de la libertad de circulación, ambulatoria o

[29] EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Derechos Constitucionales. Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, pág. 49

locomoción. En efecto, hay diferencias importantes entre ambas, ya que puede vulnerarse una de ellas sin afectar la otra. Un ejemplo de ello es que la libertad personal puede ejercerse permaneciendo estático, precisamente sin querer moverse; por otra parte, se afecta la libertad ambulatoria o de circulación en el supuesto de que una persona deba abandonar obligatoriamente el territorio nacional o un ámbito espacial determinado del mismo (una ciudad, provincia), como "consecuencia de una decisión de la autoridad de gobierno interior durante un estado de excepción constitucional o del cumplimiento de una pena de relegación o destierro, en tal caso, se afecta el derecho a la libre circulación pero no la libertad personal o libertad física de la persona"[30].

**La libertad ambulatoria o de circulación.-** La libertad personal se encuentra tutelada en la Constitución que se complementa con el derecho a la libre circulación o libertad ambulatoria que se refiere a la proyección espacial de la persona.

Desde el punto de vista general, el derecho de libre circulación o libertad ambulatorias pretende proteger dos dimensiones: una de carácter interna, la libre circulación y residencia dentro del país, y otra de carácter externa, la libre entrada y salida del territorio nacional.

Puede sostenerse que la libertad ambulatoria o de circulación es aquel derecho que permita a la persona trasladarse sin obstáculos por el territorio

[30] GARCÍA ORILLO, Joaquín. El Derecho a la Libertad Personal. Ed. Tirat. España, 1995. Pag. 35

nacional pudiendo asentarse donde estime conveniente, como asimismo, entrar y salir libremente del país, pudiendo expatriarse si lo considera adecuado.

La utilización de pasaporte, que en algunos casos se requiere, tiene por objeto facilitar el desplazamiento de personas en otros países donde el documento es exigido y no un requisito necesario para salir del país. Tenemos que la Comisión Interamericana Derechos Humanos, en su artículo 22, parágrafo 5°, precisa: “Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni a ser privado del derecho a ingresar al mismo”.

De acuerdo con tales disposiciones que integran el bloque constitucional del derecho a la libertad de circulación o ambulatoria, como asimismo aplicando el principio “favor homine” o “pro libertatis”, debe determinarse y aplicarse el derecho en su delimitación que mejor protege el derecho de las personas, que es, en este caso, las normas jurídicas.

El derecho a la libertad personal como todo derecho fundamental sólo puede ser afectado y regulado en su ejercicio por la ley, todo ello de acuerdo con el principio de reserva legal para la regulación de los derechos establecido en la Constitución y en los tratados de derechos humanos antes señalados.

Solo la ley y nadie más que el legislador pueden regular los casos y formas en que cabe la afectación de la libertad personal o libertad física. Sólo el legislador formal, en el caso de nuestro país, la Asamblea Nacional, puede regular los ámbitos de la libertad personal. La reserva de ley debe ir acompañada del principio de tipicidad, que permite establecer concretamente los supuestos de afectación de la libertad personal.

La reserva de ley en esta materia es de carácter absoluta, por lo que ninguna afectación de la libertad personal puede efectuarse legítimamente sin estar prevista en la ley. Sólo es legítima la afectación de la libertad personal cuando ella sea prevista por ley aprobada por el órgano legislativo con un fin legitimado constitucionalmente, la que debe ser, además, razonable y proporcionada al fin legítimo perseguido.

**Restricción y privación de la libertad personal y la libertad ambulatoria o de circulación.-** La privación de la libertad personal es toda situación fáctica en que la libertad física o de circulación de un sujeto se ve limitada de manera intensa o grave, impidiendo la autodeterminación de su conducta lícita.

La privación de libertad personal admite diversas modalidades, pero ella existe cuando una persona se ve coaccionada a actuar contra su voluntad, afectando su autodeterminación y su libertad ambulatoria o de circulación por un tiempo significativo. La privación de libertad personal no deja de ser

tal por el hecho de que la persona afectada acepte la instrucción del tercero, agente estatal o particular, que limita o afecta su libertad personal.

Las causales de privación de libertad que deben ser interpretadas son sólo aquellas que posibilita el texto constitucional en armonía con el derecho internacional de los derechos humanos ratificados por nuestro país, fuera de los cuales no es admisible considerar otros supuestos de privación de libertad.

Como en toda restricción de derechos y particularmente con la privación de libertad de una persona debe obedecer siempre al principio de proporcionalidad y un fin legítimo. La ley no puede configurar supuestos o hipótesis de privación de libertad que no busquen la protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos. La proporcionalidad exige una razonabilidad entre el derecho a la libertad personal y sus limitaciones.

El órgano legislador al configurar privaciones de la libertad personal distintas de la detención por motivos penales debe respetar siempre que tal disposición legal tenga por finalidad la protección de valores, bienes o derechos constitucionalmente reconocidos, que la medida tenga un adecuado nivel de determinación que no genere inseguridad sobre su forma o modo de aplicación concreta y que no incurra en falta de proporcionalidad.

**La restricción de la libertad ambulatoria** se identifica por constituir limitaciones de la libertad de carácter leve, que se practican con el objeto de

desarrollar averiguaciones vinculadas a la función preventivo-policial y de mantenimiento de la seguridad ciudadana que la Constitución entrega como competencia a las autoridades gubernativas, las que por regla general no están vinculadas a la existencia de un proceso penal. La naturaleza y finalidad administrativa junto a la brevedad de la limitación, son rasgos conceptuales que permiten caracterizar las medidas restrictivas de la libertad como concepto genérico que admite diversas modalidades que obstaculizan la autodeterminación de la conducta libre y lícita de las personas. Si la duración de la medida excede la finalidad propia de ella, se transforma en una privación de libertad.

**Requisitos de las restricciones de libertad**

En lo referente a las medidas restrictivas de libertad deben ser cuidadosamente ponderadas en su idoneidad y adecuación al cometido que buscan desempeñar, ya que ellas siempre afectan, en algún grado, la libertad personal. Una medida no idónea o inadecuada debe rechazarse como contraria al orden constitucional y violadora del mismo.

Desde el punto de vista del principio de legalidad se requiere que la medida sea idónea requiere que se fundamente en un precepto legal; los derechos, entre ellos la libertad personal, sólo pueden ser objeto de limitación en virtud del principio de reserva legal, por una ley debatida y aprobada por el parlamento, que pueden denominarse leyes limitativas de los derechos fundamentales, además debe ser conforme con los fines constitucionalmente

legítimos para una sociedad democrática y cumpla tres condiciones adicionales:

La primera es el principio de idoneidad, vale decir, que el medio empleado para restringir el derecho fundamental debe ser apropiado al fin que se pretenda, siendo inconstitucional el desarrollo de medidas no idóneas para fines constitucionalmente legítimos.

La segunda es el principio de necesidad o exigibilidad, que específica que el medio utilizado para alcanzar el fin legítimo sea el menos gravoso y eficaz, ya que si existen otros medios menos gravosos e igualmente eficaces deben preferirse estos últimos.

La tercera condición es la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en que aceptada la necesidad e idoneidad de los intereses, debe ponderarse si el sacrificio de los intereses individuales que trae consigo la intervención y afectación de la libertad personal guarda una relación proporcionada y razonable con la importancia del interés público que se trata de preservar. Ello implica evitar no recargar a la persona afectada con una medida considerada excesiva, sin que con dicha medida se vea favorecido el bien común.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, inclusive aquellas que detenten un status o inmunidad especial, ya que la medida de retención

como medida restrictiva de libertad debe durar el mínimo exigido para el cumplimiento de la finalidad legalmente determinada y en el lugar donde se retiene a la persona, restringiendo su libertad personal. La restricción de la libertad de circulación por la inmovilización de la persona por un momento breve lo puede concretar la policía para efectos de labores preventivo policiales. Sólo la ley puede establecer los casos y la forma en que la restricción de libertad es posible, existiendo reserva de ley, la que por la excepcionalidad de la restricción o privación exige una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y a la restricción de la libertad, de modo que se excluyan, aun en los casos previstos en la ley, ciertas restricciones de libertad al no ser razonables, y romper el equilibrio entre el derecho y su limitación, lo que transforma a tales limitaciones en inconstitucionales.

La policía en el marco del Estado de derecho democrático tiene por finalidad la defensa del orden público mediante los medios de que disponga el poder público, ante las alteraciones de dicho orden provocadas por las personas. "El poder de policía considera toda la actividad jurídica en defensa del orden establecido, dentro de la cual se encuentra la coacción judicial, que consiste en el uso de la fuerza para obtener el cumplimiento forzado de deberes existentes para con la policía[31].

La coacción policial puede ser forzada o directa. La coacción forzada supone la existencia previa de una orden emanada de la autoridad administrativa

[31] BANACLOCHE PALAO, Julio. La Libertad Personal y sus limitaciones. Ed. McGraw Hill. España. Pag 178-179

que se pretende hacer cumplir con el uso de la fuerza. La coacción directa implica una actuación directa sin la existencia de una orden previa de los miembros de la administración respecto del hecho que es contrario al orden establecido.

En la coacción policial directa, lo directo es la orden que la pone en marcha, la que encuentra su fundamento, su propia causa, simplemente en la situación contraria al orden y seguridad públicos, lo que en todo caso no puede ser la regla general, ya que debe existir un sometimiento pleno a la legalidad de todos los actos de coacción realizados por la administración.

La justificación dogmática de la coacción directa de la policía se puede basar solamente en la existencia de una norma legal previa que faculte su aplicación.

La seguridad ciudadana es la situación de seguridad pública, caracterizada por la protección de los derechos fundamentales de las personas, a través de la acción preventiva y represiva de la criminalidad desarrollada por la policía. La seguridad ciudadana se encuentra concretada cuando cada persona considera que no peligra su seguridad personal.

La seguridad pública, a su vez, reúne el conjunto de las actividades realizadas por las fuerzas policiales, tanto institucionales como asistenciales y administrativas.

**Las limitaciones ordinarias o extraordinarias a la libertad personal o la libertad ambulatoria.-** Estas limitaciones pueden provenir de las colisiones entre derechos o de la colisión con bienes constitucionalmente protegidos (orden público, seguridad pública, etc.) o de limitaciones establecidas expresamente por el propio constituyente en el texto constitucional o provenir de la autorización otorgada al legislador para regular el ejercicio de los derechos.

Las limitaciones extraordinarias provienen del establecimiento de un estado de excepción constitucional que autoriza a suspender o restringir el ejercicio de determinados derechos, entre los cuales se encuentra la libertad personal. Las penas que afectan la libertad personal y de circulación o ambulatoria.

En la mayoría de los ordenamientos punitivos existen diferentes penas que afectan la libertad personal y de circulación o locomoción. Ellas son las siguientes:

a) Confinamiento: Es la expulsión del condenado del territorio de la República con residencia forzosa en un lugar determinado.

b) Extrañamiento: Es la expulsión del condenado del territorio de la República al lugar de su elección.

c) Relegación: Es la traslación del condenado a un punto habitado del territorio de la República con prohibición de salir de él, pero permaneciendo en libertad.

d) Destierro: Es la expulsión del condenado de algún punto de la República.

**EL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.**

También puede verse afectados con la institución procesal penal de flagrancia y que deriva de la afectación a la libertad ambulatoria, es la inviolabilidad del domicilio, la cual se encuentra prevista en la mayoría de las Constituciones. Por lo general, consta en la normativa jurídica que nadie puede ingresar en el domicilio ni efectuar investigación eso registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración.

Cabe indicar que este derecho ha sido entendido desde un principio por la doctrina constitucional como una extensión de la libertad individual a tal punto de ser definida como una verdadera libertad, a partir del cual una persona ejercita la defensa o reacción frente a los actos vulneran la libertad. Sin embargo, se reconoce que mediante este derecho no sólo se protege la libertad individual sino también otros derechos individuales, como el derecho de propiedad y principalmente el derecho a la intimidad.

La inviolabilidad del domicilio consisten en la imposibilidad de entrada, investigación o registro del recinto que se habita, salvo las excepciones señaladas expresamente en la normatividad jurídica, de la autorización de quien habita el domicilio, mandato judicial, flagrante delito o muy grave

peligro de su perpetración, por lo que se recomienda que se asuma un concepto de domicilio constitucional de manera que se incluya como actos violatorios no solo los utilizados en forma física por otras personas sino por medio de aparatos electrónicos, mecánicos u otros análogos.

Se considera que existirían tres elementos que configuran el domicilio constitucional, y que puede ser aplicable tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas, aunque no se refiera a la posibilidad a la afectarse este derecho en el caso de personas jurídicas. Los elementos a que se hace referencia son los siguientes:

a) Elemento físico o material, en el cual, el domicilio es el espacio en el que la persona vive sin estar condicionada por las conveniencias sociales, en la que puede permitirse comportamientos que los usos sociales no siempre admiten. Es por ello que admite al interior de su domicilio una persona desarrolla su personalidad y disfruta de su intimidad.

b) Elemento psicológico, que sería la intención del habitar el lugar como morada, aun cuando no reúna las condiciones normales para ello, de modo que se abarca cualquier recinto que sirva de morada, como las habitaciones de hotel, bungalós, camarotes asignados a una persona, casas rodantes, dormitorios de albergues, pudiendo incluirse al automóvil, carta para acampar o una cueva natural, para lo cual se requiere el ánimo de ocuparlo de manera exclusiva y de manera privada, con la intención de morar allí.

c) Elemento auto protector, el cual está referido a la exclusión de terceros de la propia morada.

En lo que respecto a la afectación que pudiera generar la flagrancia al derecho a la inviolabilidad del domicilio, el cual consiste en una de las excepciones previstas en la normatividad en la defensa de este derecho, por lo tanto, no constituye supuesto de excepción relevante para los fines del presente trabajo, las excepciones referida a la entrada legítima en el domicilio por consentimiento del titular ni a los supuesto de un mandato judicial que lo autorice, sin embargo, a nuestro criterio resulta imprescindible evaluar y diferenciar los otros dos supuestos de excepción que provee la Constitución, por estar vinculados entre sí en cuanto a la comisión de un ilícito penal, los cuales consisten en: a) la existencia de un flagrante delito y b) un grave peligro de la perpetración de un delito, se recuerda que este último no se encuentra previsto en la legislación ecuatoriana.

En lo referente a la flagrancia delictiva, existen criterios que señalan que en estos casos, sólo se permitiría el ingreso al domicilio en caso que sea necesario para alcanzar los fines legítimamente previstos, como serían impedir la consumación del ilícito penal, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito. Al respecto, debe tenerse en cuenta que ambos supuestos de excepción deben ser utilizados muy excepcionalmente porque si no se estaría violando lo que la Constitución quiere proteger. Por otro lado, de acuerdo a una interpretación

literal, el último supuesto de grave peligro o peligro inminente de perpetración de un delito, debe ser entendido como una circunstancia distinta a la flagrancia, más precisamente vinculado a una peligrosidad que merece ser aclarada para no sea confundido con aquella, por cuanto existe consenso por parte de los constitucionalista al considerar este grave peligro o peligro inminente, como un término bastante indeterminado e impreciso. Es por ello que algunos autores, consideran que concurriría este supuesto cuando se tenga el conocimiento fundado de la comisión inminente de un hecho ilícito, por lo que no estaría incluido la mera sospecha, presunciones o prejuicios, con lo cual se requiere que los agentes policiales tengan motivos y razones suficientes, certeza clara, manifiesta y perceptible de la futura comisión de un delito.

**EL DERECHO A LA INTIMIDAD.**

La posibilidad de verse afectado este derecho por la flagrancia delictiva, conforme ha sido indicado en el punto precedente deriva de la afectación que pudiera darse al efectuarse a la inviolabilidad del domicilio por causa dela flagrancia, por lo que la afectación de este derecho por causa de esta flagrancia si bien no resultaría directa también lo es que sí resulta en forma indirecta, que deriva la conectividad que tiene este derecho a la intimidad con el de la inviolabilidad del domicilio, por ser al interior de un domicilio y la privacidad que representa, en donde la persona o el ciudadano desenvuelves personalidad y realiza con mayor libertad todos las acciones y omisiones que desea que sean conocidas por los demás.

Algunos autores, señalan que la intimidad personal y familiar es aquella esfera de la vida de una persona en la que ningún extraño puede interferir, además que es reservada con plena autonomía a la persona misma y a sus familiares más cercanos, siendo los asunto íntimos y de familia, es decir todo aquello llamamos vida privada.

Existe una diversidad de definiciones provenientes tanto del sistema del commonlaw como de nuestro sistema romano germánico, según los cuales el contenido de este derecho es diverso. Sin embargo, agrega “que de acuerdo a la legislación, la definición debe girar en torno a la protección de la esfera de nuestra existencia que la persona reserva para sí misma, libre de intromisiones, tanto de particulares como del Estado, así como el control de la información de esta faceta de nuestra vida, haciendo presente al igual de muchos derechos de la personalidad este derecho no es absoluto al ser limitado por el “interés público” o de “interés general” que no debe confundido con la curiosidad pública.

En el caso en concreto la posibilidad de verse afectado este derecho o verse en conflicto con otros derechos, se encuentra vinculado a los casos excepcionales de afectarse la inviolabilidad del domicilio como consecuencia de la flagrancia delictiva, en el cual toda aquello que para el ciudadano respondía a su estricta intimidad al estar dentro de su propio domicilio, resulta de interés público por responder a la necesidad del Estado por intermedio de sus autoridades policiales de perseguir el delito en forma

inmediata a su comisión, distinto a los mecanismos en los cuales media un mandato judicial autoritativo que tiene efectos tanto para evitar la comisión como la persecución del delito, claro está en el caso que puede ser entendido como un supuesto de flagrancia.

**EL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD.**

Como se indicó anteriormente, existen casos en los cuales existe la posibilidad de que en vía excepcional afecte legítimamente el derecho a la inviolabilidad del domicilio por la existencia de flagrancia delictiva, sin embargo, debido a los mecanismos u operativos de permisibilidad a la excepción de aquél derecho por parte de la policía así como por mecanismos de protección o autoprotección de los efectivos que intervienen en la ejecución de la diligencia policial, puede verse afectados bienes de propiedad de la persona o ciudadano afectado, con lo cual, se vulnera su derecho a la propiedad. Esta afirmación, si bien no aparece ser aceptada por los diversos autores, también lo es que, merece tenerse en cuenta.

La inviolabilidad del derecho a la propiedad se encuentra prevista en las disposiciones constitucionales, y sobre la posibilidad de ser entendida la propiedad como un derecho fundamental o simplemente constitucional, se considera que la propiedad es el derecho real más completo que existe porque contiene todas las potestades que se puede ejercitar sobre ellas y que como todo derecho no es absoluto, puesto que debe ser ejercido dentro

de los límites de la ley y en armonía con el bien común, teniéndose en cuenta la dimensión social que tiene todo derecho.

### 4.2.7.- EVOLUCION DE LA FLAGRANCIA EN LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

Lamentablemente en nuestro país no ha existido una evolución de la flagrancia sin embargo he creído conveniente acoger la evolución del Perú, puesto que su realidad no es muy alejada de a nuestra, y ante todo, debido a que tiene, una mejor organización de sus fallos, el cual de manera muy sucinta, podemos considerar los antecedentes normativos y jurisprudenciales de la flagrancia, de la siguiente manera:

1. El Código de Procedimientos Penales de 1940 no definía ningún concepto de flagrancia.

Este primer acercamiento al concepto de flagrancia se realiza con el Decreto Legislativo 638 que aprobó el Código Procesal Penal de 1991 (art. 106, inc. 8) al señalar que:

«Hay flagrancia cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto». Asimismo, «si el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber cometido el delito, o es sorprendido con objetos o huellas que revelan que viene de ejecutarlo».

Sin embargo hay que remarcar que este artículo no entro en vigencia, tal como sucedió con parte de este texto normativo.

2. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en una de sus primeras sentencias, la misma que fue publicada el 10 de septiembre de 1998, recaída en el EXP. N° 975-96-HC/TC, caso JOSE LUIS REYNOSO CHIRINOS, señaló en cuanto a la detención en caso de flagrante delito:

(…) la persona sólo puede ser detenida por orden escrita y motivada del Juez o por la autoridad policial en caso de flagrante delito; vale decir, por evidencias en el momento mismo de la comisión del hecho delictuoso o posterior a tal acto cuando subsisten evidencias del delito; esta precisión jurídica se realiza en virtud que la Constitución Política prescribe "en caso de flagrante delito", no necesariamente in fragante, es decir, en el momento mismo de la producción del evento. Lo contrario significaría que aun existiendo notorias evidencias del hecho punible, después de la perpetración, el presunto responsable goce aún de libertad; y, además, desde luego, para la detención debe existir nexo de causalidad entre el delito y la conducta del supuesto infractor quien jurídicamente es inocente hasta que se pronuncie sentencia sobre su responsabilidad. (…).

3. Posteriormente, y en ese mismo año de 1998, es el propio Tribunal Constitucional, quien señala en la sentencia 818-98-HC/TC, un primer concepto de flagrancia, la cual literalmente:

“Se está ante un caso de (flagrante delito) cuando se interviene u observa (a una persona) en el mismo momento de (la) perpetración (del delito) o

cuando posteriormente a ella, antes del vencimiento del plazo de prescripción, existen hechos o pruebas evidentes, sustentados en la técnica o la ciencia, que demuestren la producción del delito. Aspecto diferente es pronunciarse por la culpabilidad del detenido, que solamente se expresa mediante sentencia judicial" (lo subrayado es nuestro). (Primera interpretación).

4. En el año 2001, el Tribunal Constitucional restringe el concepto de flagrante delito, en su sentencia 125-2001-HC/TC, al señalar que "la flagrancia supone la aprehensión del autor del hecho delictivo en el preciso momento de la comisión del mismo". (Segunda interpretación).

5. En el año 2003 se expide la Ley N.º 27934, Ley que regula la Intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito, en su artículo 4 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 9724-2005-PHC/TC, señalan que para configurar la flagrancia, se requiere de inmediatez temporal, que implica que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; de inmediatez personal, que importa que el presunto delincuente se encuentre en dicho momento en el lugar de los hechos y con los instrumentos del delito, y que ello suponga una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo;

6. Un año después, se expide la Ley Nº 29372, que modifica los artículos 259º y 260º del Código Procesal Penal , aprobado por el Decreto Legislativo

Nº 957, donde se precisa que la detención policial y arresto ciudadano en el flagrante delito procede:

1º Sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito.

2º Existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huella que revelan que acaba de ejecutarlo.

3º Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, puede ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad."

7. También podemos encontrar la flagrancia en la Ley N. º 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, que en el tercer acápite de su artículo 5, modificado por el artículo único de la Ley N. º 26763, dispone que: "En caso de flagrante delito o de muy grave peligro de su perpetración la Policía Nacional está facultada para allanar el domicilio del agresor. Podrá detener a este en caso de flagrante delito y realizar la investigación en un plazo máximo de 24 horas, poniendo el atestado en conocimiento de la fiscalía provincial penal que corresponda".

8. La tendencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la definición de la flagrancia finalmente quedó establecida de la siguiente manera: Para la

flagrancia en la comisión de un delito, deben concurrir dos requisitos insustituibles, siendo los siguientes:

1).- La inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes.

2).- La inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar, en ese momento, en dicha situación; y, con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

Esta redacción coincide con la definición dada en la Ley 27934 y en la Ley 29372, ambas redactadas y señaladas en los puntos 5 y 6, las cuales coinciden con la primera interpretación del Tribunal Constitucional señalada en el punto 3.

9. La Ley 29009 publicada el 28 de abril de 2007, delegó facultades legislativas en materia penal al Poder Ejecutivo otorgándole facultades a través de Artículo 2, parágrafo b) para: ... b) Definir con precisión la configuración de la flagrancia en la comisión de los delitos para permitir la acción pronta y eficaz de la Policía Nacional".

10. Los Decretos Legislativos Nº 983 y 989, publicados el 22 de Julio del año 2007, estos decretos expedidos por el Poder Ejecutivo al amparo de lo establecido en la Ley 29009, han definido a la flagrancia en los términos siguientes: "A los efectos de la presente Ley, se considera que existe

flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando:

a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible;

b) Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso.

## 4.3. MARCO JURÍDICO

### 4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Institución de la Flagrancia tiene su legitimidad en la Constitución, que si bien es cierto no se conceptualiza como tal, sin embargo otorga ciertos parámetros que son recogidos en la legislación secundaria, y hace referencia al límite de la libertad ambulatoria y de excepción a la detenciónsin mandato judicial, como también, se refiere al derecho a la inviolabilidad del domicilio, en el cual, una excepción a dichoderecho, es justamente la flagrancia.

> **Art. 77**.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observaránlas siguientes garantías básicas:
>
> 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecenciadel 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 indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.[32]

Como se puede apreciar, en el artículo en estudio, existen dos estadios en los cuales nos menciona sobre la flagrancia, que de alguna manera nos da los parámetros que os sirve para realizar una conceptualización de la institución en estudio.

En primer lugar debemos destacar, que tiene su principal ámbito en los procesos penales que se instauren en nuestro territorio. La libertad ambulatoria es una garantía que tenemos todos los ecuatorianos, y por tanto deben existir ciertos presupuestos para que sea exigible, y esta ordene de restricción de este derecho debe ser por orden escrita de un juez competente, en los casos taxativamente previstos, y por el tiempo y las formalidades previstas en la Ley, y en nuestro caso, es el Código de Procedimiento Penal, el que establece las causas en los cuales se debe proceder a dictar orden de privación de la libertad. La excepción a esta regla,

[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional Constituyente, RO. 449 del 20 de Octubre del 2008

es decir, que una persona puede ser privada de la libertad, sin orden de juez, ni con las ritualidades que exige, cuando sea sorprendida una persona en delito flagrante, sin embargo, por disposición constitucional, existe una limitación en el tiempo, que ésta privación no puede extenderse más allá de 24 horas, bajo prevenciones de ubicarse la situación jurídica de la persona en una detención arbitraria, por la cual se podrían derivar responsabilidades, no solo civiles, sino hasta penales.

De la misma forma, las personas que ingresen a un Centro Penitenciario por delito flagrante, no podrá permanecer más de 24 horas, bajo responsabilidad del Director.

Con referente al tema central del presente trabajo es necesario, analizar la siguiente disposición constitucional:

> Art. 76.- 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:
>
> 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
> c) **Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones**.
> 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.[33]

A partir de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, se consolidó el Estado Constitucional de derechos y justicia, en el cual se afirmó de una manera categórica el derecho al debido proceso, considerado como un conjunto mínimo de derechos que se otorga a cada parte procesal,

[33] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional Constituyente, RO. 449 del 20 de Octubre del 2008

para que sean respetados en todo proceso, judicial o extrajudicial. En materia penal, se hace una consideración, más acentuada, puesto que en él se exhibe la pretensión punitiva del estado a través de la fiscalía que en lo principal, se trata de restringir el derecho a la libertad, que sin lugar a dudas después de la vida es el derecho más preciado.

En la disposición en análisis, se menciona claramente que todas las personas debemos ser escuchadas en el momento procesal oportuno, y en igualdad de condiciones, no obstante, este derecho básico del debido proceso en más de una ocasión ha sido vulnerado, puesto que se ha inducido a hablar a las personas, especialmente que han sido detenidas en supuesto delito flagrante, y en varias ocasiones para “colaborar” con la justicia, que no ha sido otra cosa que auto incriminarse, o arrojar información que a la postre perjudica los intereses de la persona procesada.

Existen derechos que son difíciles de controlar, y precisamente se evidencia, cuando interviene la policía al momento de detener a una persona en delito flagrante, pues en más de una ocasión se lo ha constreñido a colaborar y hacen aparecer en los informes que voluntariamente ha manifestado, no obstante, tenemos plena convicción, que existe un prejuicio preestablecido especialmente en los juzgadores, al respecto es necesario realizarnos la siguiente interrogante, Le dan más credibilidad a la persona que está siendo procesada, o a los policías que intervienen en la detención de las personas.

> 76. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria

En la disposición constitucional, en referencia, hace alusión a la teoría del fruto del árbol envenenado, que en síntesis significa que todo aquello, que se derive de alguna prueba obtenida con violación a la propia Constitución o al ordenamiento jurídico secundario, que regula la obtención de pruebas válidas se verá afectada y carecerá de eficacia probatoria, es decir, no tendrá valor alguno y por tanto no servirá ni como prueba de cargo como de descargo, pero vale la pena recalcar, que por lo general, esta violación se realiza de parte quien exhibe la pretensión punitiva o de acusación.

### 4.3.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

En el Código Adjetivo Penal, se consigna de mejor manera lo que debemos entender por delito flagrante, e incluso hay una definición del mismo, así tenemos:

> Art. 161.- Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.
> El policía que haya privado de libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías penales, e informará de este hecho inmediatamente al fiscal. El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de este Código, luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención.
> Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, el fiscal solicitará al juez de garantías

> penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite.[34]

La norma en estudio, nos entrega el procedimiento que debe observarse para la detención en el caso de delito flagrante, en primer lugar, se establece que todos los ecuatorianos nos encontramos legitimados para proceder a detener a cualquier persona cuando sea sorprendido de delito de acción pública es decir no existe detención para los casos de acciones privadas como por ejemplo las injurias, sin embargo existe una obligación que inmediatamente debe ser entregada a la Policía Nacional y éste a uno de los Fiscales, la primera medida es con el objetivo que se elabore el parte policial, para tener elementos sobre los hechos que sirven de base para el inicio o no de la acción penal pública, además de ello el policía tiene la obligación de presentarlo al Juez de Garantías penales, en esta disposición se plasma el mandato constitucional que ninguna persona podrá permanecer detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas.

> Art. 162.- Delito flagrante.- Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.
> No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención

En nuestro ordenamiento procesal penal, se define al delito flagrante, y según la doctrina anteriormente estudiada, se trata de la flagrancia propiamente dicha y de la cuasi flagrancia es decir aquel acto delictivo que

[34] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Registro Oficial Suplemento Nro. 360 , 13 de enero del 2000

se perpetró pero inmediatamente se inicia la persecución, además de ellos se puede considerar como delito flagrante y detener a la persona, cuando haya sido encontrada con armas, instrumentos, el producto del ilícito que tengan relación directa con el delito que se acaba de perpetrar. Es necesario manifestar, que en las normas mencionadas no se establece ninguna alusión a las disposiciones constitucionales, que venimos mencionando y que de alguna manera se ven afectadas.

### 4.3.3 LEGISLACIÓN COMPARADA

#### 4.3.3.1 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

En la Constitución de España, no se consigna la institución del delito flagrante, como tal, sin embargo se hace mención a la privación de la libertad, con connotaciones similares a la consignada en nuestra legislación ecuatoriana, y que se encuentra en el Art. 17 que me permito consignar:

> Art. 17
> 1 Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley.
> 2 La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.
> 3 Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.[35]

[35] Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978. Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978

Como se puede apreciar, puede existir una detención la misma que no podrá durar más de 72 horas, es más amplio el tiempo que en nuestra legislación, y será únicamente para realizar las averiguaciones sobre los hechos punibles que se lo vinculan caso contrario deberá ser puesto en libertad.

En el numeral tercero de dicha norma constitucional , se garantiza la presencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales, es decir coinciden con nuestro ordenamiento que ninguna persona, bajo ninguna circunstancia puede ser investigada, también es de vital importancia, que no puede ser obligada a declarar, es decir se acoge el derecho al silencio, que tiene una relación directa con el derecho a la presunción de inocencia, pues la carga de la prueba la tiene quien acusa y debe destruir esa coraza, mediante una sentencia ejecutoriada.

**Ley de Enjuiciamiento Criminal**, la mencionada ley se constituye en el Código adjetivo penal de España y concretamente, en el TÍTULO III, sobre EL PROCEDIMIENTOPARA EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO DE DETERMINADOS DELITOS. Norma aplicable a la instrucción y al enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que sea su cuantía, siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de guardia o que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la

calidad de denunciado en el atestado policial, estableciéndose además, algunas circunstancias, entre ellas, Que se trate de delitos flagrantes. A estos efectos, se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él.

Desde una perspectiva genérica, cabría una similitud en los supuestos de flagrancia regulados en nuestro ordenamiento jurídico, como es, la flagrancia en sentido estricto, cuando es descubierto cometiendo el delito, en ese sentido, el Tribunal Constitucional Español en la sentencia recaída en STC 341/1993 concibió la flagrancia como; “situación fáctica en la que el delincuente es ‘sorprendido’ -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito.”; y en otros pronunciamientos, ha declarado que resulta inexcusable «reconocerla arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es ``sorprendido'' ---visto directamente o percibido de otro modo--- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la

perpetración del ilícito», y que estas connotaciones de la flagrancia (evidencia del delito y urgencia de la intervención policial) están presentes en el concepto inscrito en el art. 18.2 de la norma fundamental (SSTC 341/1993,de 18 de noviembre, FJ 8; 94/1996, de 28 de mayo, FJ 4; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 9).

En lo atinente, a la cuasi flagrancia; se advierten algunos matices, que se detallaran a continuación:

Es perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen, la importancia de reconocer que la flagrancia es una circunstancia que permite a la autoridad detener al que comete delito y al permitir la restricción al derecho a la libertad, se requiere que en su ejecución se produzca la inmediatez, siendo éste una de los requisitos exigibles de esta institución, situación que ha sido reconocida en la legislación española, mientras que en nuestro ordenamiento se menciona que no puede durar más de 24 horas.

En igual sentido, resulta interesante rescatar la disposición que contiene la ininterrupción de la persecución del que acaba de cometer el delito, y que no pierda el alcance, lo que refuerza además la concepción de inmediatez temporal y personal.

Finalmente, se puede advertir que en la legislación española no se

encuentra prevista la presunción de flagrancia, basado en la sindicación de la víctima, testigo, o el delincuente haya sido identificado por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, circunstancia que refuerza nuestra conclusión en el sentido que resulta necesario modificar la disposición del Código procesal penal, pues precisamente, se requiere que no medie otro mecanismo de aprehensión, ya que la flagrancia permite detener aquel que es sorprendido inflagranti o haya sido descubierto con algún instrumento del delito. Circunstancia que además, cabe reflexionar la ampliación del plazo para aprehender a la persona una vez que se haya cometido el ilícito penal, extendiéndose a las 24 horas, situación que muchos conciben que el legislador alegremente ha establecido, desnaturalizando la circunstancia de la flagrancia, lo que no ocurre en la legislación española, por el contrario refuerza la inmediatez, como un requisito para producirse la flagrancia.

#### 4.3.3.2. LEGISLACIÓN COLOMBIANA

También se escogió a nuestro vecino país de Colombia para realizar un estudio comparado sobres las Instituciones Jurídicas que estamos analizando y hemos escogido algunas disposiciones Constitucionales, advirtiendo que no es en forma secuencial, con la finalidad que guarden armonía en la forma como lo venimos realizando y que son las siguientes:

> Art. 32.- El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Silos agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrá penetrar en él, para el acto de la aprehensión, si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

> Art. 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
> "... Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento..."

Desde el punto de vista constitucional, difiere con nuestra legislación, pues en el caso de Ecuador si la aprehensión es por cualquier persona, éste debe entregarlo a la Policía para que se realice el parte correspondiente y remitirlo al Juez, mientras que en Colombia la persona que detenga puede entregarlo al Juez, la propia norma constitucional, también hace una excepción con respecto al allanamiento, con respecto al domicilio de la persona que está siendo perseguida y si se trata de un domicilio ajeno se deberá previamente solicitar el consentimiento del dueño de casa.

Debemos hacer conocer que no estamos de acuerdo con el calificativo que utiliza la legislación constitucional colombiana al manifestar categóricamente "El delincuente sorprendido ..", pues la propia Constitución manifiesta que una persona goza de la presunción constitucional de inocencia y no puede ser calificado como delincuente sino existe una sentencia ejecutoriada, además de ellos, las ciencias penales, nos enseñan que existen una variedad de eximentes de la responsabilidad penal y mal puede calificarse a una persona de tal manera.

Aunque con cierta ligereza, se menciona que toda persona tiene derecho a la defensa, se refiere a la defensa técnica, durante la investigación, es decir

que de alguna manera tampoco se puede investigar a una persona sino cuenta con su Abogado de confianza o uno dotado por el Estado, pues de otro modo se estaría vulnerando el derecho al debido proceso y creemos que se afectaría su defensa.

Es necesario describir la concepción y requisitos que tiene este país para considerar cómo se percibe a al instituto de flagrancia:

" … tanto los funcionarios de policía, como los particulares, pueden capturar quien sea sorprendido cometiendo un hecho punible, o posteriormente, en posesión de objetos o instrumentos de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido la infracción.

Para la Corte, "lo que justifica la excepción al principio constitucional dela reserva judicial de la libertad en los casos de flagrancia es la inmediatez delos hechos delictivos y la premura que hace imposible esperar la orden judicial previa", debiendo ésta adicionalmente cumplir cuatro requisitos: el de actualidad, el de individualización del autor, el del ejercicio de discreción calidad razonable por el funcionario y el de la ponderación entre las garantías del sujeto y los hechos realizados"[36]

El Código de Procedimiento Penal de Colombia, del 31 de agosto de 2004, expedido mediante Ley número906, describe a la Flagrancia:

> "Artículo 2°: … En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento

[36]QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de1991 y sus Reformas. Editorial Universidad del Rosario. Colombia. Año 2009. Pp. 149 y 150

> escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superarlas treinta y seis (36) horas siguientes".
>
> "Artículo 301°: Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando: .- 1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.
> 2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución voces de auxilio de quien presencie el hecho.
> 3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él."

Para cualquier tipo de delito en Colombia la detención no deberá excederlas 36 horas, siendo éste su plazo máximo para presentarlo ante el Juez de Control de Garantías. A diferencia que, en nuestro país se tiene como plazo máximo24 horas, salvo que se tratase de delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Terrorismo o Espionaje, que para el caso es de 15 días como máximo, encontrándose normado en nuestra Constitución Política, en el artículo 02°, inciso24) numeral f) y no mediante una Ley como se ha visto en líneas arriba en Colombia.

En la legislación colombiana, encontramos las siguientes características acerca de este instituto:

- Flagrancia Estricta: Cuando se indica en el inciso 1) del artículo 301°del Código de Procedimiento Penal acotado, que se encuentra en flagrancia cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento mismo de cometer el delito.

- Cuasi flagrancia: Al señalarse en los incisos2 y 3 del artículo en mención, si la persona es aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho o capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.

Estas características son reconocidas en la doctrina constitucional colombiana:

"A la población del Estado se le garantiza la inviolabilidad de domicilio y la seguridad personal, la cual se restringe o se suspende sólo por mandato escrito de autoridad competente, respetando las formalidades legales y los motivos previamente determinados en la ley, salvo en los casos de flagrancia o cuasi flagrancia en que la persecución derivada permite su retención por parte de las autoridades, sin previa orden judicial"[37].

De lo que podemos apreciar que tanto en la normatividad ecuatoriana como la colombiana, se reconoce a los requisitos de inmediatez temporal y personal, el no reconocer estos requisitos creemos que lo convierte en una nueva figura que no tiene que ver con la flagrancia en estricto.

Nuevamente insistimos que una diferencia más que encontramos es que en Colombia se necesita del requerimiento del morador cuando el presunto delincuente haya ingresado a un domicilio que no sea de él, en cambio en

[37]MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, ALVAREZ MONTOYA, Mario Alfonso, PELAEZ ARANGO, Fernando& BOTERO CHICA, Luis Alfonso; Derecho Constitucional Colombiano: parte histórico. Sello Editorial Universidad de Medellín. Año 2007. Colombia. Pp.206 y 207

nuestro país, en nuestra Constitución, se norma como excepción a la inviolabilidad de domicilio, al flagrante delito, es decir no se ha colocado expresamente que se necesite de un permiso previo del dueño del domicilio a donde ingresó el presunto delincuente, y nos parece correcto ello en nuestra legislación, puesto que el hecho de ingresar el presunto delincuente a un domicilio ajeno, estaría ya cometiendo un nuevo delito que es el de violación de domicilio, lo que daría pie a su detención por estar en flagrancia. Es decir, ello ante el supuesto que ingresó el presunto delincuente sin el consentimiento del dueño. Pero, si es que ingresó con el consentimiento del dueño y éste a sabiendas que está escondiendo a un presunto delincuente, no permite que se ingrese a su domicilio, también estaría cayendo en flagrancia por el delito de Encubrimiento Personal, salvo que tuviese excusa absolutoria.

A modo de poder entender mejor, cómo se concibe a la flagrancia en Colombia, resulta pertinente plasmar la siguiente resolución:

"… teniendo en cuenta que dos son los temas basilares de la impugnación extraordinaria. Uno referido al concepto de flagrancia como instituto … En términos generales … se refiere a aquellas situaciones en donde una persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible. Este moderno concepto de flagrancia funde entonces los fenómenos de flagrancia en sentido estricto y cuasi flagrancia. Así, a la captura en el momento de cometer el delito se suma la posibilidad

de que la persona sea sorprendida y aprehendida con objetos, instrumentos o huellas que hagan aparecer fundadamente no sólo la autoría sino la participación (en cualquiera de sus formas) en la comisión del punible. “La Jurisprudencia colombiana ha determinado los requisitos que deben presentarse para establecer si se trata de un caso de flagrancia. Así, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal-, mediante Auto de diciembre 1º de 1987, consideró que la flagrancia debe entenderse como una “evidencia procesal”, en cuanto a los partícipes, derivada de la oportunidad que han tenido una o varias personas de presenciar la realización del hecho o de apreciar al delincuente con objetos, instrumentos o huellas que indiquen fundadamente su participación en el hecho punible.

Ha dicho la Sala: “Dos son entonces los requisitos fundamentales que concurren a la formación conceptual de la flagrancia, en primer término la actualidad, esto es la presencia de las personas en el momento de la realización del hecho o momentos después, percatándose de él y en segundo término la identificación o por lo menos individualización del autor a la Corte Constitucional, el requisito de la actualidad, requiere que efectivamente las personas se encuentren en el sitio, que puedan precisar si vieron, oyeron o se percataron de la situación y, del segundo, -la identificación-, lleva a la aproximación del grado de certeza que fue esa persona y no otra quien ha realizado el hecho. Por lo tanto, si no es posible siquiera individualizar a la persona por sus características físicas –debido a que el hecho punible ocurrió en un lugar concurrido-, el asunto no puede ser considerado como cometido en flagrancia. Y tampoco puede ser

considerada flagrancia cuando la persona es reconocida al momento de cometer el delito pero es capturada mucho tiempo después. En efecto, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial de la libertad en los casos de flagrancia es la inmediatez de los hechos delictivos y la premura que debe tener la respuesta que hace imposible la obtención previa dela orden judicial…"[38].

Por eso mismo, en este asunto resulta acertado el análisis con base en el cual el Tribunal concluyó que no hubo flagrancia, puesto que lo probado en el juicio no permitía afirmar que las circunstancias en que se produjo la captura de Cristian David Husma ferro y sus dos acompañantes se adecuaba a cualquiera de las hipótesis señaladas en el artículo 301, como que "no existió una concreta individualización del autor o autores, además que la secuencia de tal noticia, y la captura de USMA FERRO no se da de manera ininterrumpida, desde el disparo y el seguimiento al acusado, no hay policía ni ciudadano que lo haya sorprendido ejecutando esta conducta, las voces de auxilio, si así puede llamarse a la información que se dio a los policías por el sector de la Circunvalar, no señalaron directamente a alguien, el señalamiento no es concreto hacia una persona o personas individualizadas, es a un vehículo donde se desplazaban varios integrantes, sin que siquiera se comprometa o señale al conductor, o existan elementos allí para predicarle una coparticipación con los ocupantes del citado automotor". De la misma manera, es cierto que la sentencia también agrega

[38]Sentencia 25136 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Bogotá 30 de noviembre de 2006. En: http://gavillan1.blogspot.com/2006/12/sentencia-25136-corte-suprema-dejusticia. html

que tampoco se sorprendió al implicado con objetos, instrumentos o huellas que permitieran concluir fundadamente que momentos antes el acusado hubiera cometido un delito o participado en él, pues “no se hallaron armas de fuego, o elemento alguno” que así lo indicara y la prueba de absorción atómica concluyó que los metales hallados en la palma derecha del incriminado no son compatibles estadísticamente con residuos de disparo en mano, “sin que puedan ser de recibo las elucubraciones intentadas por la fiscalía de que se trate de un negativo falso, porque tratándose de una prueba pericial que requiere especiales conocimientos científicos, debió entonces en el juicio procurar esclarecer dicha situación con la ayuda de un experto” …Estos cargos, entonces, no prosperan”.[39]

En esta parte, también creo conveniente mencionar que el caso expuesto, evidencia que la fiscalía, tiene una mentalidad persecutoria, pues trata de incriminar a una personas, pese a que las experticias, excluyen de alguna responsabilidad al procesado, no obstante, su persistencia se da en virtud de su detención, supuestamente por delito flagrante, y en el que, colaboró con la policía y su situación jurídica se vio involucrada, al realizarse investigaciones sin la presencia de un abogado como lo exige la normativa constitucional de Colombia.

#### 4.3.3.3 LESGILACIÓN DE CHILE

De la misma forma, partiremos desde la Constitución de Chile, realizando una breve comparación con nuestro ordenamiento, así tenemos:

[39]Sentencia 25136 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Bogotá 30 de noviembre de 2006. En: http://gavillan1.blogspot.com/2006/12/sentencia-25136-corte-suprema-de. html

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia:

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;

d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesario para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla

f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley.

Es sustancial la diferencia que existe, entre las Instituciones de Flagrancia constantes en la Legislación de Chile con la de nuestro país, especialmente en el plazo que puede estar privado sin fórmula de juicio, además existe la obligación de dotar de un Abogado, para que sea asistido desde el inicio, es decir desde su privación material de libertad.

En el ordenamiento chileno, el art. 130º CPP, en el marco del Título V regula las medidas cautelares personales, puede leerse lo siguiente:

"Situación de flagrancia se entenderá cuando se encuentra en la situación de flagrancia:

Artículo 130.- Situación de flagrancia.

"a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;

b) El que acabare de cometerlo;

c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;

d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y

e) El que las personas asaltadas, heridas o víctimas de un robo o hurto, que reclamaren auxilio, señalaren como autor o cómplice de un delito que acabare de cometerse".

Se puede deducir igualmente de estas circunstancias fácticas que implican una inmediatez temporal, que necesariamente el presunto autor debe encontrarse al menos en los alrededores del lugar de comisión del delito y

en una relación tal con el objeto e instrumentos utilizados que permiten evidenciar su participación en el mismo; pero a su vez, “se puede interpretar que la detención en flagrancia no sólo sirve a la necesidad de evitar que prosiga la lesión del bien jurídico, ya que es posible efectuarla también cuando se ha consumado el delito”. En este mismo sentido lo entiende el TRIBUNAL constitucional Español, quien en el expediente Nº STS 29-3-90, ha señalado como requisitos de la flagrancia a la Inmediatez Temporal, la Inmediatez Personal y la percepción directa por terceros.

Igualmente el Artículo 129 de la referida Ley, dispone que “Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima.

Los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren fraganti en la comisión de un delito. No obstará a la detención la circunstancia de que la persecución penal requiere instancia particular previa, si el delito flagrante fuere de aquellos previstos y sancionados en el artículo 361 a 366 del Código penal.

En los casos de que trata este artículo, la policía podrá ingresar a un lugar cerrado, mueble o inmueble, cuando se encontrare en actual persecución del individuo a quien debiere detener, para el solo efecto de practicar la respectiva detención.

Ahora bien, como la detención en los supuestos que analizamos – Arts.

129 Y 130 CPP chileno– no va precedida de una imputación judicial, el legislador exige la evidente participación de una persona en un hecho punible, que necesariamente deberá ser apreciada por el que detiene, constituyendo el título de imputación el sorprendido en flagrancia, es decir, la percepción sensorial directa de la comisión del delito por un tercero, existiendo además inmediatez temporal y personal.

Lo decisivo para constatar una comisión flagrante en Chile no es que una persona "actualmente se encontrare cometiendo el delito o que "acabare de cometerlo" , ya que todos los hechos delictivos se están cometiendo o se acaban de cometer en algún momento, pudiendo sólo ser flagrantes si un tercero percibe tal perpetración directamente a través de los sentidos.

Sin embargo, en el apartado d) de este artículo 130, relativo al tiempo inmediatamente posterior a la perpetración, sí se emplea la expresión "fue reencontrado" con objetos, señales, armas o instrumentos. A su vez, en el artículo125 CPP, al hablar en general de la procedencia de la detención sí se alude expresamente a la persona "que fuere sorprendida en delito flagrante".

En el artículo 134, al tratar la citación en casos de flagrancia, también se emplea la expresión "sorprendido por la policía in fraganti", igual que en el artículo 129: "Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante". Todo ello, con la base del artículo 19 de la Constitución Política de la República se puede leer: "podrá ser detenido el que fuere

sorprendido en delito flagrante"[40], como se indicó al inicio del presente acápite.

Por todo ello, y para preservar la naturaleza cautelar de la detención efectuada por los particulares, es necesario en aplicación de la teoría general de las medidas cautelares exigir la presencia de dicho periculum para poder proceder a la detención.

Más allá de lo anteriormente expuesto, es preciso insistir aquí en la idea de subsidiariedad que informa la actuación de los particulares especialmente en estos casos de detención en flagrancia, pues al margen de los supuestos en que su intervención impide que prosiga la lesión del bien jurídico, aunque la norma no establezca expresamente un presupuesto de periculum, en todo caso deberá existir, pues es la propia ratio de la norma que permite adoptarlas, podrán proceder a la detención si no les es posible previamente dar parte delo ocurrido a las autoridades encargadas de la persecución de los delitos sin que se ponga en peligro la necesaria presencia de la persona del imputado.

Finalmente, será importante considerar también en el caso concreto las peculiaridades del tipo de delito ante el que nos encontramos, pues, por ejemplo, en los casos de tenencia ilícita de drogas o armas, la flagrancia existe cuando un tercero percibe que una persona tiene a su disposición el objeto prohibido; sin embargo, normalmente no va a ser necesaria una

[40] ORTELLS RAMOS, M., Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal, Valencia, 1991, pp. 447 y ss

intervención urgente del particular. Sólo se debe permitir la detención en flagrancia en la medida en que la lesión de un bien jurídico sea actual o inminente, de especial gravedad y cuando se tema fundadamente que el imputado va a intentar fugarse u ocultarse.

Tal principio supone que la medida coercitiva que se adopte ha de ser, en primer lugar, adecuada o apta para alcanzar el objetivo constitucionalmente prefijado; en segundo lugar, la medida debe ser necesaria, de tal forma que el fin pretendido no pueda ser cumplido a través de un medio menos gravoso para el sujeto pasivo de la misma; además, la carga que se impone a su destinatario hade estar en razonable relación con las ventajas que se derivan por la consecución del fin deseado. Además, la pauta de proporcionalidad opera en dos momentos o ámbitos distintos: por una parte, al determinar si procede practicar la detención y, por otra, en lo relativo a los medios a emplear para efectuar la misma.

También se puede apreciar que conocida la flagrancia por el Tribunal, ello da mérito a la detención judicial. Se trata de la detención que puede decretar todo tribunal, aunque no ejerza jurisdicción en lo criminal, contralas personas que, dentro de la sala de su despacho, cometieren algún crimen o simple delito (art. 128 CPP). Tiene un carácter imputativo en cuanto su objeto es poner al detenido a disposición del juez para asegurar su comparecencia la audiencia en que se formalizará la investigación y, eventualmente, se adoptará alguna medida cautelar personal de mayor intensidad en su contra.

Aunque la detención proviene, en este caso, de una orden judicial, su naturaleza se encuentra más cercana a la detención por flagrancia, toda vez que surge de la constatación personal y directa, por el juez, de la comisión actual de un delito dentro de la sala de su despacho.

Es así que la detención por flagrancia constituye una excepción a la exigencia de la orden de detención previa, y aparece reconocida como tal a nivel constitucional. Para los particulares constituye una facultad; para los agentes policiales, en cambio, una obligación (art. 129 CPP). La policía debe cumplir esta obligación sin necesidad de orden judicial previa (art. 94 y art.125 letra a) CPP) ni de recibir previamente insinuaciones particulares de los fiscales (art. 83 letra b) CPP).

Siendo así, el delito flagrante autoriza la detención por los particulares o la policía sin orden previa es, por regla general, el delito de acción penal pública y excepcionalmente el delito de acción penal pública previa instancia particular, cuando se tratare de los delitos de violación, estupro y otros delitos sexuales previstos y sancionados en los artículos 361 a 366 quater del Código Penal (art. 129 inciso 3). En los demás casos de delitos de acción penal pública previa instancia particular y en todos los casos de delitos de acción penal privada, la detención por flagrancia no se encuentra autorizada.

Cuando los particulares son testigos de flagrancia delictiva, hay que considerar varias normas especiales. En primer lugar, la detención por flagrancia es una forma de detención que, por regla general, se practicará en lugares y recintos de libre acceso público. Nada obsta, sin embargo, a que

pueda realizarse por la policía en un determinado edificio o lugar cerrado, al que se haya ingresado con el consentimiento de su propietario o encargado, o en cumplimiento de una orden de entrada y registro (art. 205 CPP). Adicionalmente, la ley autoriza en forma excepcional a la policía para entrar en un lugar cerrado y registrarlo, aun sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización judicial previa, cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito.

El objeto general de la detención es poner al detenido a disposición del tribunal en el más breve plazo. No obstante, en el caso de la detención practicada por particulares, la ley los autoriza para entregarlo alternativamente a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima.

La policía, por su parte, sea que haya practicado por sí misma la detención o que haya recibido al detenido de un particular, debe cumplir con el deber de informar al fiscal que es previo a la conducción del detenido ante el juez. En efecto, la ley impone al agente policial que hubiere realizado la detención y al encargado del recinto de detención al que hubiere sido conducido el detenido, el deber de informar de ella al ministerio público, dentro de un plazo de doce horas.

Si se tratare de un simple delito y no fuere posible conducir al detenido inmediatamente ante el juez, el oficial a cargo del recinto puede otorgarle la

libertad de inmediato, cuando considerare que existen suficientes garantías de su oportuna comparecencia  Por su parte, el fiscala quien se comunica la detención por flagrancia puede dejar desde luego sin efecto la detención u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de 24 horas desde la detención. La facultad del fiscal para dejar sin efecto la detención y ordenar la inmediata libertad del detenido puede tener su fundamento en varias circunstancias, tales como el hecho de tratarse de un delito que sólo hace procedente la citación por flagrancia, la imposibilidad de conducir al detenido inmediatamente ante el juez, o cualquier otro motivo que lo mueva a considerar improcedente la detención. Que el fiscal disponga de esta facultad se explica porque, como hemos visto, el ministerio público dirige y tiene el control de la investigación, siendo además responsable de las actuaciones de la policía. Se trata de una derivación del principio de responsabilidad y dela función de dirección de la investigación.

Finalmente, podemos decir que nuestra legislación, tiene marcadas diferencias con respecto a la legislación chilena, desde el mismo hecho que para ciertos delitos se puede prolongar el tiempo por delitos flagrantes, así como también el hecho que se le otorgue ciertas funciones de carácter jurisdiccional al Fiscal, pues, como se ha anotado anteriormente puede disponer la libertad de las personas que hayan sido sorprendidas en delito flagrante, este hecho no tiene asidero actualmente en nuestro ordenamiento Jurídico.

## 5. MATERIALES Y METODOS

Para la realización de esta investigación se utilizó el método científico que nos permite la comprobación de la hipótesis planteada y nos conduce al descubrimiento de la realidad objetiva en torno al problema estudiado así como al planteamiento seguro y efectivo de alternativas de solución al mismo.

A este método concurren el deductivo puesto que en el desarrollo de un marco teórico para explicar el problema, conceptual y contextualmente, lo hice partiendo desde la generalidad hasta su particularidad. Para ello es necesario destacar la importancia del método histórico comparando la ubicación en el contexto del problema abordado.

Para una mejor explicación utilice el método analítico que me permitió escudriñar y abordar el objeto de estudio y su relación con otros, así como el método sintético en lo que al análisis e interpretación de los resultados se refiere

El cumplimiento con los objetivos, tanto general como específicos, y el desarrollo de la presente investigación, termine con la recolección de bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una

serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia, que dieron la pauta para su elaboración, entre los cuales se analizó la normativa legal pertinente, así como obras que hagan y tenga relación con el presente tema a investigarse.

## PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Como fases en el desarrollo de la presente investigación, concluí con la revisión de literatura, la inmersión en la problemática de estudio que en conjunto la hipótesis con los objetivos se determinó que se violan derechos constitucionales al momento de ser detenida en delito flagrante lo cual trastoca los derechos del debido proceso previstos en la norma suprema... Con esta recolección de datos se hará el análisis de los mismos, determinando que es conveniente adoptar las medidas necesarias para que se materialicen los derechos de las personas, especialmente en materia penal.

Fundamentalmente en el desarrollo del presente trabajo investigativo, se utilice la técnica de la encuesta, a 30 profesionales del Derecho, como instrumentos de recolección sintética de datos y contenidos, como también plantee un estudio de derecho comparado

## INFORME FINAL

Los resultados de la investigación recopilada exprese en el informe final, el que contiene el acopio teórico, empírico y la síntesis de la investigación jurídica, el que tiene el análisis de resultados que se expresarán mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo realizado. Finalmente, realice la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema jurídico planteado. Con lo cual aspiro a obtener satisfactoriamente el cumplimiento del presente trabajo de investigación en torno a derechos constitucionales y que no se vea afectado por restricciones que a diario se observa.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. Análisis e interpretación de las encuestas

Con la finalidad de reforzar en forma debida los planteamientos realizados en la parte teórica de la investigación, he realizado la investigación de campo, presentando los resultados obtenidos con la aplicación de treinta encuestas dirigidas a profesionales del derecho y servidores judiciales de la Corte Provincial de Justicia de la provincia de El Oro, las cuales han sido debidamente aprobadas por el director de tesis, lo que me permitió obtener los resultados que a continuación presento y analizo:

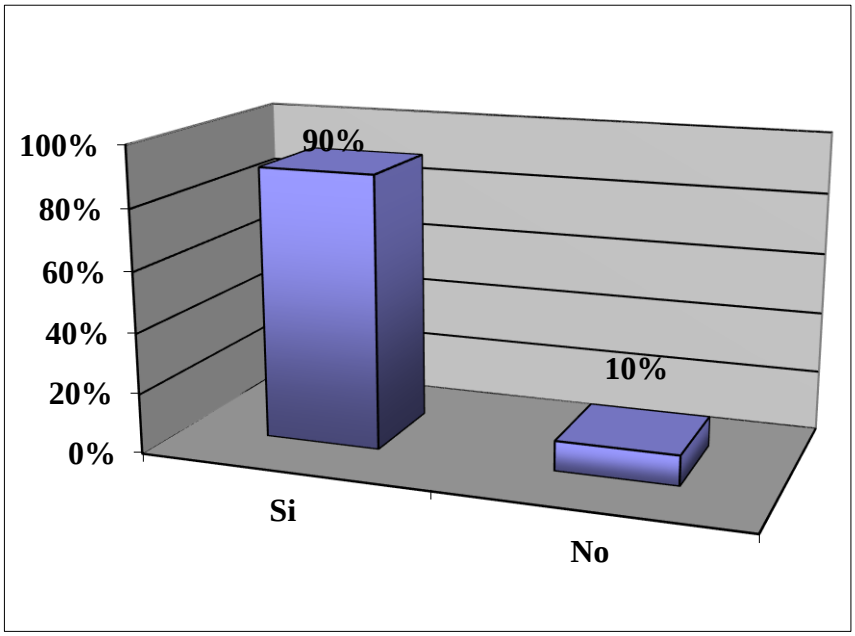
**PREGUNTA N° 1.- ¿Ha constatado usted, directa o indirectamente, el procedimiento en el cual se ha detenido a una persona, por considerar que ha cometido delito flagrante de acción pública?**

**CUADRO N° 1**

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|---|---|
| No | 3 | 10 % |
| Si | 27 | 90 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

**UNIVERSO:** Abogados y Servidores Judiciales
**No ENCUESTADOS:** 30
**Autor**: Carlos Macanchi Blacio

**GRÁFICO N° 1**




**INTERPRETACIÓN**

De estos resultados obtenidos podemos manifestar que la mayoría de las personas que hemos encuestados son profesionales y servidores judiciales que se encuentran inmersos en materia penal, y las personas que han participado en la detención de delitos flagrantes por delitos de acción pública, categóricamente han manifestado que en ningún caso se ha comunicado con un Abogado, desde el momento mismo de la detención, sino que han realizado el procedimiento normal los policías. De la misma forma han indicado que es muy bajo, la incidencia de que las personas particulares hayan procedido a detener a una persona, siempre por miedo, lo cual han indicado que cuando una persona es la directamente afectada si

tienden a realizar las gestiones y lograr su captura. La participación de los profesionales del derecho como son los Abogados, siempre ha sido prácticamente cuando se encuentra elaborado el informe y a órdenes del Fiscal, a pocas horas que son requeridos para la audiencia de calificación de flagrancia y de formulación de cargos. También se pudo constatar en esta pregunta que en varias ocasiones se ha detenido a personas por robos de celulares y cosas de cuantías menores, que por lo general son personas conocidas como arranchadores, y que sus conductas constituyen como contravenciones, y que obviamente por disposiciones legales, no existe prisión preventiva en estos casos.

**ANÁLISIS**

De acuerdo a esta pregunta, de un universo de treinta encuestas, 27personas que equivale el 90 % señalaron que si han participado en forma directa o indirecta en el procedimiento de la detención por delito flagrante por delitos de acción pública, al decir en forma directa, se hace mención que presenciaron la detención y de manera indirecta, se manifiesta que inmediatamente de ser detenidos, se les ha comunicado sobre el particular, pero la diferencia radica que en ningún caso han permanecido con la persona detenida en las instalaciones de la Policía. En cambio 3encuestados que equivale el 10 % señalaron que no le consta la participación del procedimiento de delito flagrante.

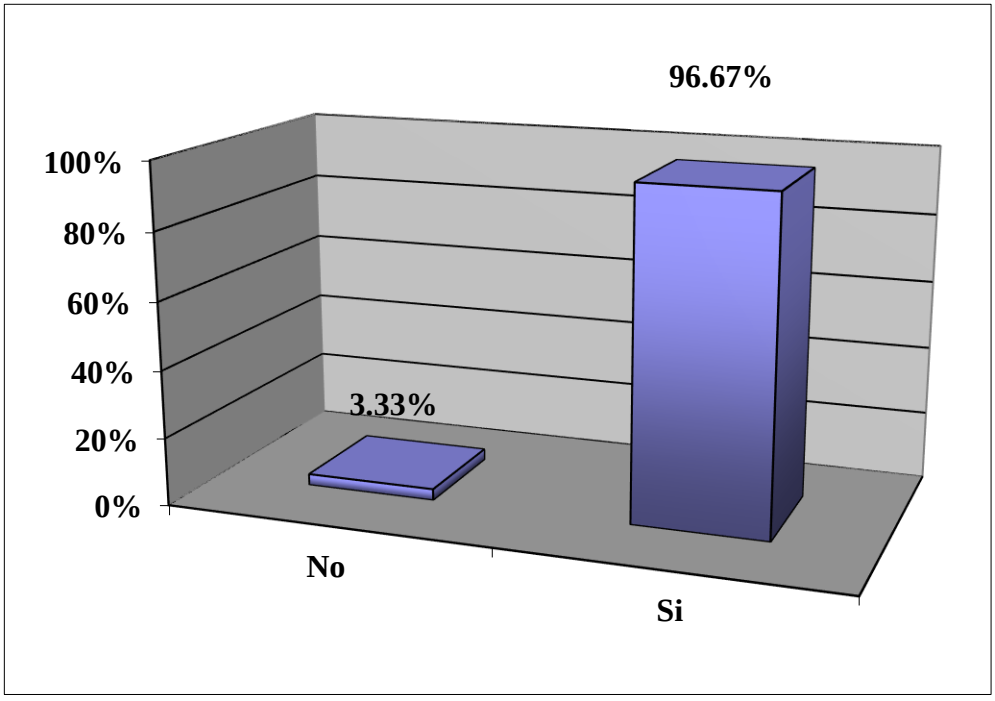
**PREGUNTA N° 2. ¿Considera usted que la Policía Nacional cuando consigna sobre el hecho de detención de delito flagrante, obteniendo la información de la persona que está en custodia puede generar ineficacia probatoria?**

**CUADRO N° 2**

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|---|---|
| No | 1 | 3.33 % |
| Si | 29 | 96.67 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

**UNIVERSO:** Abogados y Servidores Judiciales
**No ENCUESTADOS:** 30
**Autor**: Carlos Macanchi Blacio

**GRÁFICO Nº 2**



**INTERPRETACIÓN**

Con esto se evidencia que, casi la totalidad de los encuestados consideran que al obtener información de la misma persona detenida, para elaborar los partes policiales, si afecta el proceso, pues indican que a partir de esta pieza procesal, se desarrolla o tiene sustenta la investigación, y efectivamente, si se la obtiene sin observar la Constitución, puede generar en prueba indebidamente obtenida, también consideran que muchas de las ocasiones no hacen mención de ellas los fiscales, sin embargo, con elementos que han aparecido en ella han dispuesto que se realicen ciertas experticia, o han dispuesto la comparecencia de personas, estiman que únicamente en el parte policial, debería consignarse los nombres de la persona y de existir antecedentes de hecho que se haya obtenido de otras fuentes, se podría consignar, ya que le corresponde al fiscal, dentro de sus atribuciones privativas realizar sus investigaciones garantizando los derechos, buscar elementos que le hagan establecer presunciones para poder imputar a una persona su participación en el delito que se pesquisa. Una mínima cantidad de encuestados sostiene que no se vería afectado, puesto que se debe proteger el interés colectivo y si alguien es sorprendido en delito flagrante debe ser sancionado con el rigor de la Ley.

**ANÁLISIS**

Con relación a esta pregunta, de los treinta encuestados, el 96. 67%, es decir 29 personas han manifestado que estiman que si puede generar

ineficacia probatoria el hecho que en el parte policial se consignen datos cuya fuente del mismo sea la misma persona que se encuentra bajo custodia, mientras que el 3,66% consideran que no se genera o podría generar ineficacia probatoria, por esas circunstancias...

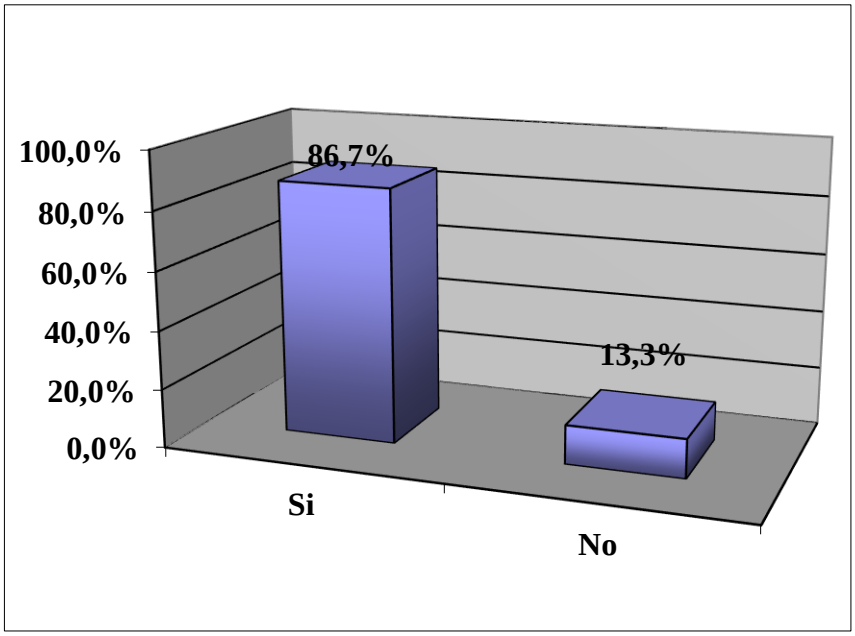
**PREGUNTA N° 3. ¿Considera usted que en la realidad, la obtención de la información para el parte respectivo, que proviene de la misma persona que está en custodia de la policía nacional, afecta su derecho a no ser interrogado sin la presencia de un Abogado?**

**CUADRO N° 3**

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|---|---|
| No | 4 | 13.3 % |
| Si | 26 | 86.7 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

**UNIVERSO:** Abogados y Servidores Judiciales
**No ENCUESTADOS:** 30
**Autor**: Carlos Macanchi Blacio

**GRÁFICO N° 3**



**INTERPRETACIÓN**

Con respecto a esta interrogante, la mayoría de los encuestados, mencionan que el derecho a ser asistido por un Abogado, de las personas es desde el mismo instante que se está restringiendo un derecho, en esta caso de la libertad ambulatoria, por tanto, como en este caso no existe orden constitucional de detención, se debe asegurar que la persona entienda las razones de su detención, es decir se debe garantizar el ejercicio de una defensa técnica y material, de toda persona, la disposición constitucional es clara cuando dice que no puede ser interrogada ni aún con fines de investigación por ninguna autoridad, ni fuera de los recintos que legalmente sean para estos cometidos. Las delegaciones de policía, llámese UPC o cualquier centro de detención provisional, no son recintos autorizados para realizar interrogatorios, e incluso se han manifestado que debido a que la detención por delito flagrante puede realizarlo cualquier persona y en cualquier lugar del territorio nacional, con respecto a sitios alejados se debería incluso nombrar promotores para que se observe la garantía de los derechos de la persona detenida, pero que lo más probable es que se traslade inmediatamente a la Autoridad correspondiente, una mínima parte, menciona que no existe violación constitucional, debido a que el parte policial es simplemente el antecedente para el ejercicio de la acción penal pública, sin embargo no hay que olvidar que la Constitución, no busca el cumplimiento de sus principios, reglas, derechos y acciones formalmente sino que busca el efectivo goce material de los mismos, y se evidencia que

existe una especie de ambigüedad en las personas que dicen que no existe violación del derecho constitucional de la presencia de un Abogado, en todas las actuaciones judiciales y extrajudicial, que se podría considerar las actuaciones de la policía al momento de realizar el parte policial, que sin embargo a la postre tiene implicaciones de afectación de derechos de las personas.

**ANÁLISIS**

Con relación a esta pregunta, veintiséis encuestados que equivale el 86.7% supieron indicar que la información obtenida en la policía nacional si afecta su derecho a no ser interrogado sin la presencia de su Abogado pues se obtienen información casi siempre inculpatoria, mientras que cuatro personas que equivale el 13.3% expresaron que no afecta, pues la policía se encuentra capacitada para realizar su trabajo con profesionalismo.

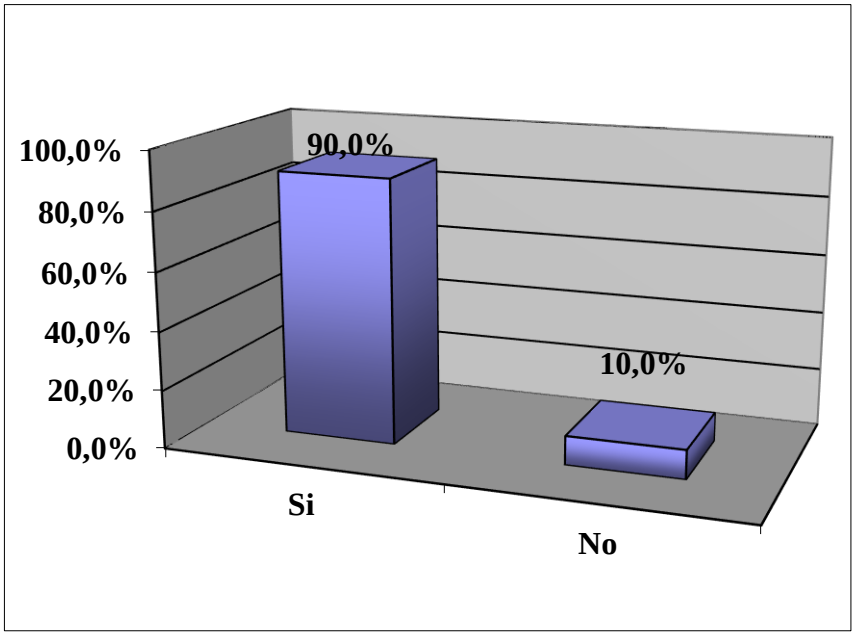
**PREGUNTA N° 4. ¿Considera usted, que el derecho a no auto incriminarse de las personas detenidas en delito flagrante, es vulnerado cuando se obtiene información para el parte policial del mismo aprehendido, sin la presencia de Abogado?**

**CUADRO N° 4**

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|---|---|
| Si | 27 | 90 % |
| No | 3 | 10 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

**UNIVERSO:** Abogados y Servidores Judiciales
**No ENCUESTADOS:** 30
**Autor**: Carlos Macanchi Blacio

**GRÁFICO Nº 4**




**INTERPRETACIÓN**

El porcentaje de encuestado que sostiene que se afecta el derecho antes indicado razonan en el sentido que los policías, por lo general, tratan de justificar sobre la procedencia de la detención, y muchas de las veces hacen constar datos que son arrancados de las propias personas, que a la postre pueden acarrearles responsabilidad penal. La no autoincriminación es derecho que se consagra en la Constitución, y que garantiza que el Estado en el ejercicio de su actuación punitiva, pueda de una manera objetiva, destruir su presunción constitucional de inocencia, y con prueba obtenida de forma constitucional y legal, pueda declarase la responsabilidad o ratificar su estado de inocencia. El mínimo porcentaje sostiene que no se vería vulnerado dicho derecho debido a que no constituye prueba.

**ANÁLISIS**

Con relación a esta pregunta, veintisiete personas que significa el 90% expresaron que si consideran que al momento de interrogarlos a los mismos detenidos para realizar los partes policiales, se afecta su derecho a no auto incriminarse, mientras que el 10% indican que no se vería vulnerado dicho derecho.

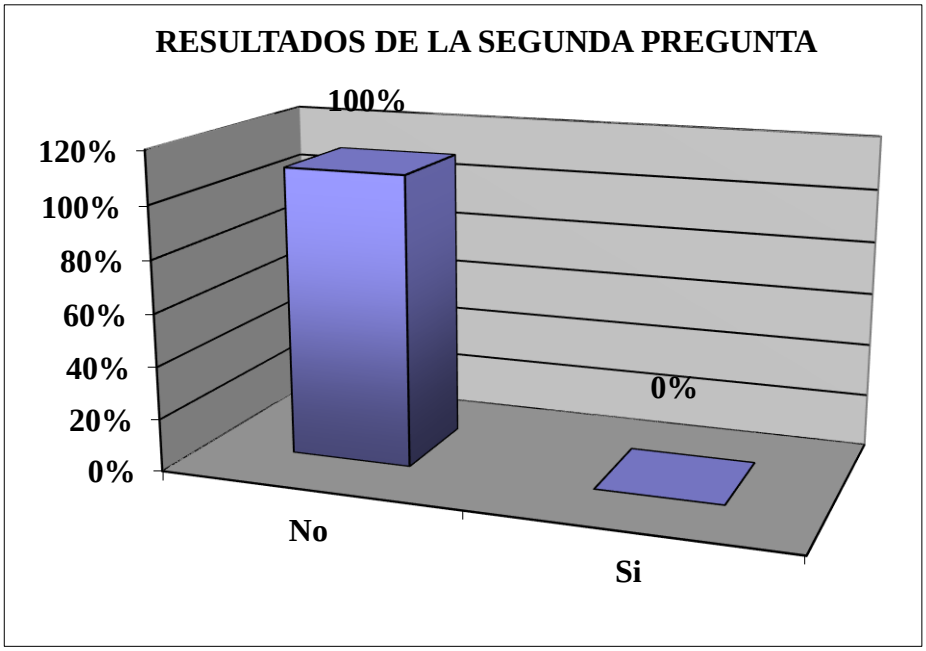
**PREGUNTA N° 5. ¿Considera usted que los partes policiales de las personas que son detenidas en delito flagrante, son objetivas para la posterior investigación de los delitos?**

**CUADRO N° 5**

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|---|---|
| No | 30 | 100 % |
| Si | 0 | 0 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

**UNIVERSO:** Abogados y Servidores Judiciales
**No ENCUESTADOS:** 30
**Autor**: Carlos Macanchin Blacio

**GRÁFICO Nº 5**



**INTERPRETACIÓN**

Como efectivamente se sostiene, los partes policiales, de alguna manera son parcializados, debido a que por una parte tratan de justificar la procedencia de la detención, y, por otra parte, indican que existen algún tipo de prejuicio, que se los estigmatiza como delincuentes, indican que se debe dar a los partes policiales el carácter informativo sobre datos del aprehendido, pero que no debe considerarse antecedentes de la detención, porque no son objetivos para el inicio de la acción penal pública, además de ellos, ni constitucional ni legalmente debería topar hechos que se someten a investigación y cuya facultad privativa le corresponde al Fiscal.

**ANÁLISIS**

Con relación a esta pregunta, de los treinta encuestados, el cien por ciento de ellos manifiesta que los partes policiales no son objetivos, para la investigación por delitos flagrantes, nadie aprueba que estos partes sean objetivos.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1. Verificación de objetivos

En la presente investigación me propuse realizar un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que a lo largo de mi trabajo investigativo se han verificado. A continuación indicaré los objetivos planteados y su respectiva verificación.

**OBJETIVO GENERAL**

**Realizar un estudio crítico y doctrinario de los Derechos Constitucionales en la detención por Delito Flagrante**

Este objetivo se ha cumplido a cabalidad ya que en esta investigación se indica, las normas pertinentes que se relacionan al delito flagrante en nuestra legislación como lo es en la propia Constitución de la República, en su Art. 77 y en el Código de Procedimiento Penal, de lo cual si bien es cierto que en forma formal se garantiza dichos derechos, en la realizada existe una solapada violación de los mismos, como se ha demostrado.

**OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- **Determinar si se cumple con los Derechos establecidos en nuestra Carta Magna especialmente en el Art. 76 y 77 al momento de detener a las personas**

De la investigación se puede colegir, que efectivamente en los Art. 76 y 77 de la Constitución, existen derechos que son inherente a la detención de las personas, especialmente el que tiene relación a que ninguna persona puede ser interrogada bajo ninguna circunstancia sino es con la presencia de un abogado, así como también que en los interrogatorios no puede auto incriminarse, lo cual se ha comprobado especialmente con la investigación de campo que en forma complementaria de las preguntas nos permiten colegir que existe lesión de derechos.

- **Establecer los motivos por los cuales se irrespetan los Derechos de las personas detenidas en delito flagrante, como establece nuestra Constitución**

En lo referente al segundo objetivo puedo manifestar que se ha cumplido en su totalidad ya que lo compruebo con la misma investigación de campo especialmente con la aplicación de la encuesta en que más del 90% indicaron que los señores Policías al momento de hacer el informe policial, realizan requerimiento a los detenidos y que se los realiza sin la presencia del Abogado, asimismo se establece categóricamente, que existe frases de autoincriminación, y muchas de las veces se ha constituido en verdaderos veredictos que a la postre sirve para sancionar a las personas.

- **Establecer la necesidad de reformar el Código de Procedimiento Penal, para garantizar efectivamente los derechos de las personas detenidas en delito flagrante**

En lo que tiene que ver al último objetivo específico, puedo señalar que se ha verificado en su totalidad ya que se ha podido verificar que el desarrollo de la legislación secundaria especialmente del Código de Procedimiento Penal no garantiza adecuadamente la observancia irrestricta de los derechos de las personas, cuando son detenidas en delito flagrante, indicando que esta investigación se la ha promovido cuando ya están a cargo de la policía y su transición a la audiencia de flagrancia, para dar cumplimiento con el otro derecho constitucional que en lo principal, establece que ninguna persona puede permanecer detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas,

**7.2. Contrastación de la Hipótesis.**

En el proyecto de investigación me planteé la siguiente hipótesis: **"Existen Agentes Policiales que irrespetan los Derechos de los detenidos en delito Flagrante como establece nuestra constitución, e interrogan a los procesados sin la presencia de un abogado y antes de entregarlo al fiscal de turno para que continúe con el proceso afectando gravemente el debido proceso e incluso contaminando la prueba (Teoría del árbol envenenado)."**

Esta hipótesis se contrasta en forma favorable ya que al finalizar el presente trabajo y una vez analizado la revisión de literatura, así como la investigación de campo pude determinar claramente que, no se encuentra

adecuadamente garantizado los derechos constitucionales de las personas que son detenida en delito flagrante, pues sus derechos se ven vulnerados, e incluso se ha podido observar que los policías en las audiencias van a declarar sobre el mérito de la pesquisa, cuando muchas de las veces intervienen únicamente en la elaboración del parte policial, que sirve como el antecedente de la pesquisa, lo cual al menos en detención flagrante se encuentra limitado, no sí que luego se realicen varias averiguaciones, lo cual se considera que se afecta la objetividad de la investigación, aclarando que no válido que se cumpla en ciertas ocasiones, sino que deben existir las normas para garantizar permanentemente este derecho.

### 7.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma

Nuestra Constitución contiene principios y reglas, que son normas jurídicas que regulan los comportamientos sociales. Las reglas poseen una estructura tradicional con una hipótesis normativa y una consecuencia jurídica que se aplica a través de la subsunción. Debido a ello, al constituir mandatos imperativos, las reglas admiten un juicio absoluto de cumplimiento: se cumplen o no se cumplen. Las antinomias entre las reglas generalmente se absuelven recurriendo a los principios tradicionales de competencia, jerarquía, especialización y temporalidad. Por el contrario, los principios carecen de una estructura formal tradicional y, generalmente, están formulados como parámetros de optimización con una fuerte carga axiológica que inspiran a todo el ordenamiento jurídico. No es posible

realizar un juicio absoluto de cumplimiento respecto de ellos, ya que los principios deben ser adoptados en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas. Las antinomias entre principios desbordan los criterios tradicionales anotados, por lo que deben resolverse a través de métodos tales como la ponderación y proporcionalidad.

Generalmente, en la Constitución prevalecen los principios, aunque también se pueden encontrar reglas. Lo opuesto sucede con la normativa de desarrollo secundaria, la cual está compuesta mayoritariamente por reglas, aunque tampoco está exenta de principios.

Así tenemos que en la Carta Suprema del Ecuador encontramos los siguientes artículos, en su mayoría como reglas que sirven para nuestra fundamentación:

Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador[41].- 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:

Es evidente que, cuando una persona es detenida por delito flagrante, se le inicia una acción judicial, que por lo general es el inicio de la etapa procesal de instrucción fiscal, en el cual están en juegos sus derechos, principalmente el de la libertad, que siempre se ha constituido en un derecho mayor

[41]Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Constituyente. Referéndum R.O. 20 de Octubre del 2008

protegido, por el derecho, por tanto se obliga a que todas las autoridades, no solo judiciales, sino a las policiales, y en general a todos los habitantes del Ecuador, que se observen los derechos que se desarrollan en dicha norma.

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.

Este es uno de los derechos que se lo ha considerado desde tiempos remotos, que se lo estima como uno de los inherentes a la dignidad humana, no quiero decir que los demás no sean, sino que es el que sirvió de antecedente para que se desarrollen los demás derechos, y surgió para contrarrestar la arbitrariedad de los gobernantes de aquellos tiempos, debemos recordar que inicialmente no han sido autoridades judiciales las que sancionaban a las personas, sino los que imperaban y gobernaban los pueblos. En el caso de mi investigación, este derecho tiene singular consideración, en vista que jamás se lo considera como inocente a una persona, peormente cuando es detenida en delito flagrante, y no en pocas ocasiones se ha podido verificar que incluso han sido objeto de linchamiento por parte de ciudadanos.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria

Este principio, se encuentra presente en todas las legislaciones que se derivan del sistema germánico romano y que ha tenido gran desarrollo en los

tratados de derecho constitucional, que ven su desarrollo a partir de los modelos de Estados de Derecho y con mayor ahínco, en los Estados Constitucionales, debemos remarcar que es justamente en el derecho penal, donde se encuentra sus cimientos, por eso es de vital importancia este derecho en mi investigación, puesto que se ha podido comprobar que este derecho se lesiona de una manera sutil, pues en los partes policiales, se consignan hechos que han sido arrancados del propio detenido, que dichos hechos, como sabemos son sometidos a los procedimientos para obtener las pruebas, para determinar conforme a derecho la materialidad de la infracción y la responsabilidad de quien está siendo procesado. A más de ellos, si existe el sustento en dichos hechos que son violatorios de la Constitución, en la práctica, se establece que a partir de ellos se obtienen los medios probatorios que se encuentran afectados indirectamente con la ineficacia, por la forma de obtenerlos, aquí es necesario puntualizar que el fin no justifica los medios, si bien es cierto, que una de las responsabilidades del Estado en la potestad punitiva, no es menos cierto que nace de la misma fuente constitucional que los derechos de las personas sea respetado y si es de ser sancionada se lo realice conforme a la Constitución y la Ley.

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

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.

Este derecho es el de mayor influencia en mi trabajo de investigación, pues se ha logrado determinar que las autoridades policiales, al hacer los partes policiales, para poner a disposición de una persona que está detenida en delito flagrante, a las autoridades judiciales, realizan verdaderas investigaciones al detenido, pues lo único se debería limitar a preguntar sobre sus datos personales, y el resto de antecedentes en la forma como sucedieron, no obstante, se ha verificado, que realizan preguntas sobre los hechos y circunstancias de la captura, y son maltratados, esto los realizan en los mismo recintos policiales, lo cual acarrea más violaciones a sus derechos, tampoco se le pone de manifiesto su derecho constitucional al silencio, de alguna forma hemos dado grandes pasos al respecto, pues no hace más de tres décadas, que era visible las formas como se han ido superando las violaciones de derechos humanos, no necesariamente se requiere el maltrato físico para arrancar datos, sino que también se puede realizar averiguaciones en base a interrogatorios, que afectan el derecho constitucional, pues en todo caso constituyen investigaciones y que simple y llanamente está prohibido en la Constitución, sin la presencia de un Abogado.

Por su parte, en el Art. 77 de la misma Constitución, en relación a mi trabajo de investigación, encontramos lo siguiente:

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.

En esta norma, como regla constitucional, encontramos el fundamento para el establecimiento del delito flagrante que es desarrollado en el Código de Procedimiento Penal, en el cual se establece como parámetro que en ningún caso podrá mantener a una persona detenida sin fórmula de juicio por más de 24 horas. El privar de la libertad a una persona no es la regla general, sino que deben concurrir ciertos presupuestos para que sea procedente.

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 indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

Es tan estricta la norma constitucional con respecto a la libertad, que se ha establecido que ninguna persona puede ser admitida en un centro de

rehabilitación sino no existe orden escrita de juez, asimismo se exceptúa en caso de delito flagrante, que por lo general, la gran parte del tiempo permanece en las oficinas de la policía para realizar las investigaciones.

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.

Si bien es cierto, que esta norma se refiere a la detención formal de una persona es decir cuando ha sido dictada por autoridad competente, quiere decir, que podamos soslayar su aplicabilidad en caso de que la detención por delito flagrante se realice por personas investidas de autoridad, por ejemplo la policía debería indicar y cumplir la mayoría de lo establecido, como por ejemplo la identidad de los mismos policías, que casi nunca se cumple e incluso creemos que de alguna forma se podría contradecir estrictamente con respecto al delito flagrante, cuando menciona que se debe dar los nombres de las personas que realizan el interrogatorio, pues en todo caso se debería complementar esta norma con la prevista en el Art. 76,7, g para que pueda cumplir cabalmente y jamás en forma aislada, pues se debemos recordar que la interpretación debe ser en el sentido que haga más efectivo la realización de los derechos.

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.

Siempre se ha sostenido que la Constitución es garantista por lo tanto se establece que se debe proporcionar a una persona la asistencia de un abogado, en este numeral, se manifiesta que debe indicarse al momento de la detención, pero de su ubicación, pareciera ser que se trata de detenciones con orden judicial, existen formatos de los partes policiales de detención, pero hacen constar ciertos derechos establecido, sin embargo es cierto formalismo sin que se lo realicen en forma efectiva.

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 dela 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.

En este artículo de la Constitución, se complemente con los anteriormente indicados, y trae consigo el derecho a acogerse al silencio, que en los partes policiales no se hace efectivo, pues de alguna manera son constreñidos los detenidos a que proporciones datos y que para tratar de evitar sus violaciones hacen constar que supuestamente el aprehendido

voluntariamente ha manifestado, y consignan una serie de datos que en no pocas ocasiones acarrean responsabilidad penal en contra de las personas que se encuentran detenidas.

En el Código de Procedimiento Penal, es necesario considerar los artículos que específicamente tratan sobre el tema, así tenemos:

Art. 161.- Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

El policía que haya privado de libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías penales, e informará de este hecho inmediatamente al fiscal. El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de este Código, luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención.

Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y

solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite.

Como se puede evidenciar esta norma jurídica establece el procedimiento que debe seguirse en el caso de la detención por delito flagrante que en todos los casos tiene que entregarse a la Policía Nacional ya sea que lo haya aprehendido directamente o que lo reciba de cualquier persona, en todo caso les corresponde a ellos realizar un parte policial en el que se comunicará sobre el hecho de la detención, este mandamiento debe cumplirse de manera obligatoria, pues el Código de Procedimiento Penal, son normas de carácter público y su cumplimiento es irrestricto, de la investigación surge que en algunos casos la detención de delito flagrante, puede surgir de las investigaciones que se vienen realizado de parte de organismos pertinentes, y por tanto se puede consignar los hechos, pero en varias ocasiones surge, ipso facto o de hecho que no tienen ninguna pesquisa, por lo que resulta propicio para la policía obtener información de las mismas personas detenidas en la cual se vulneran derechos constitucionales.

Art. 162.- Delito flagrante.- Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la

detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención.

En esta disposición trae consigo una definición de lo que debemos entender por delito flagrante, y aquí surge un elemento indispensable que puede ser considerado en la elaboración del parte policial, esto es que los antecedentes del hecho si puede ser tomado de la persona o personas que han presenciado el hecho o que lo descubren inmediatamente después, estos datos si pueden contener el parte, obviamente debe establecer algún tipo de responsabilidad, y surge de mejor manera de personas que no hayan sido perjudicadas por el supuesto delito de acción pública que se comete, pues de lo contrario se pierde objetividad.

En el Art. 209 numeral 3 del mismo Código de Procedimiento Penal, se ratifica el hecho que debe ponerse a órdenes del juez, por parte del fiscal la persona que ha sido aprehendida con el respectivo parte policial, con las consecuencias que hemos venido anotando.

Por todo lo expuesto anteriormente concluyo que la elaboración del parte policial para poner a disposición del Juez, a persona que ha sido sorprendida en delito flagrante, se vulnera algunos derechos debido a que

no se garantiza el fiel cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución y que son desarrollados en el Código de Procedimiento Penal.

## 8. CONCLUSIONES

Una vez que se ha realizado la investigación, con absoluta objetividad, he podido arribar a las siguientes conclusiones

PRIMERA: Que para la elaboración de los partes policiales, los antecedentes del hecho lo obtienen de las propias personas detenidas, con interrogatorios sin la presencia de un Abogado.

SEGUNDO: Que al obtener “información “de las propias personas que han sido privadas de la libertad por delito flagrante, se considera que pueden acarrear responsabilidad penal en contra de ellos mismos.

TERCERO: Que la Policía en muchos de los casos, por justificar la procedencia de la detención por delito flagrante, hacen constar en los partes policiales, hechos que son obtenidos por interrogatorios que a la postre sirven para realizar futuras investigaciones y la obtención de pruebas que por la fuente de donde se derivan pueden ser ineficaces.

CUARTO: Que en formatos prestablecidos de elaboración de partes policiales, en los cuales consta, que a las personas detenidas por delitos flagrantes, se les hace conocer sus derechos, no se garantiza de una manera real, material y efectiva los derechos de las personas.

## 9. RECOMENDACIONES

En base a las conclusiones anteriormente mencionadas, me permito realizar las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Se recomienda a la Asamblea Nacional, dicte leyes que vayan destinadas al mejoramiento de las garantías mínimas establecidas para las personas que son detenidas por delito flagrante.

SEGUNDA: Se recomienda al Ministerio de Gobierno y al alto mando de la Policía Nacional, que se aumente las asignaturas que tenga relación al respecto de los derechos humanos de las personas, en especial a las personas que se las detienen en delito flagrante, en atención a la dignidad de todas las personas.

TERCERA: Se recomienda a la Asamblea Nacional que exista las reformas legales, con la finalidad de que se garanticen de manera efectiva el derecho a no realizar interrogatorios con fines investigativos de las personas detenidas sin la presencia de un abogado.

CUARTA: Se recomienda a la Asamblea Nacional, las reformas necesarias, a fin de que sean más drásticas las leyes en contra de los integrantes de la Policía Nacional, que inobservan las disposiciones constitucionales y

legales, inherentes a las actividades que realizan con respecto a las personas detenidas por delitos flagrantes.

QUINTA: Se recomienda a las Autoridades Jurisdiccionales, que en el ejercicio de la tutela efectiva de los derechos de las personas, no consideren a pie juntillas de los supuestos hechos que constan en los partes policiales, debido a que la investigación le corresponde a los Fiscales, ya que puede existir imparcialidad al tratar de justificar las actuaciones.

SEXTA: Se recomienda al mando Policial, a la Fiscalía que se instruya que la elaboración del parte policial, sea de acuerdo a las circunstancias propias de cada detención, por delito flagrante.

SÉPTIMA: Se recomienda a la sociedad, estar pendiente que se garantice a las personas privadas de la libertad por delito flagrante, desde el mismo momento de su detención, sea respetado sus derechos constitucionales y legales, e inclusive formando especies de veeduría, que sea objetiva para la investigación del delito y establecer responsabilidades.

## 9.1 PROPUESTA DE REFORMA.

### LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, EN LO RELACIONADO AL DELITO FLAGRANTE

**Asamblea Nacional**

**Considerando:**

Que la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 6 señala que todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

Que la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 11 numeral 2, establece Que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Numeral 4.- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. Numeral 6.- Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Numeral 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que la Constitución de la República del Ecuador, dispone en el Art. 76 numeral 4.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la

Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. Numeral 7 literal 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. .

Que el Código de Procedimiento Penal, como norma pública, en el Art. 161 establece que "luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención."

Que el Código de Procedimiento Penal, no tipifica adecuadamente el procedimiento para garantizar de manera efectiva y material los derechos de las personas detenidas en delito flagrante.

En uso de las facultades que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120 numeral 6 en concordancia con el Art. 132 numeral 1 ibidem., expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, EN LO RELACIONADO AL DELITO FLAGRANTE**

Art. 1.- En el segundo inciso del Art. 161, deróguese lo siguiente: "luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención."

Art. 2.- Agréguese como tercer inciso en el Art. 161, lo siguiente: “Inmediatamente que sea recibida o detenida una persona por delito flagrante, será trasladada a un centro de detención provisional, y antes de cualquier actuación, se requerirá la presencia de un Abogado Defensor particular o defensor público, cualquier actuación o que se derive de ella carecerá de eficacia probatoria. Asimismo, en atención al derecho de igualdad, se comunicará del particular al fiscal correspondiente”

Art. 3.- Agréguese como cuarto inciso en el Art. 161, lo siguiente: “Para la elaboración del parte policial, se tomará los siguientes aspectos: 1) No se podrá interrogar bajo ningún criterio al detenido en delito flagrante, sin la presencia del Abogado, aún para solicitar únicamente datos personales; 2) En el caso que el policía que elabora el parte, no participó activamente en la detención, se limitará únicamente a consignar los nombres de la persona aprehendida, y de existir, acompañar la denuncia, de conformidad a lo previsto en el Art. 42 de la presente Ley; 3) En el caso que el policía que participó activamente en la detención de la persona, elaborará el parte policial, consignado los antecedentes de hecho de la detención. 4) En todos los casos se adjuntará las evidencias de cualquier naturaleza que se recoja observando la cadena de custodia.

Art. 4.- Agréguese como quinto inciso en el Art. 161, lo siguiente: “El parte policial, se constituirá como un instrumento debidamente actuado, siempre y cuando, conste con la firma del Abogado particular o Defensor público, que

garantice el efectivo cumplimiento, formal, material y real de los derechos constitucionales y legales, de las personas detenidas en delito flagrante. De ser necesario se procederá a dejar registrado en cualquier medio, las actuaciones realizadas."

**ARTÍCULO FINAL**: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los..... Días del mes de..... Del 2013

f. LA PRESIDENTA f. EL SECRETARIO

## 10.- BIBLIOGRAFÍA


- ALACALÁ Zamora y Castillo Niceto. Cuestiones de terminología procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1972.
- ALCALÁ Zamora y Castillo Niceto y Levene Ricardo hijo,- Derecho procesal penal, Editorial G.K, Buenos Aires. 1945.
- ALCALÁ Zamora y Castillo Niceto. Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972). Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1974.
- BANACLOCHE PALAO, Julio. La Libertad Personal y sus limitaciones. Ed. McGraw Hill. España
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina
- CAFFERATA Nores José I. La prueba en el proceso penal. Ediciones Oepalma. Buenos Aires, Argentina, 1986.
- CARNELLUTI Francesco. Derecho y proceso. Editorial Ejea. Buenos Aires, Argentina. 1971.
- CARNELUTTI Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal. T II. Ediciones Jurídicas Europa América. Bosh 1950
- CERO Julio, Procedimiento Penal. Editorial José Cajica. México
- CHIOSSONE, Tulio. Manual de Derecho Procesal Penal. Universidad Central de Venezuela Caracas. 1967
- CLARIA Olmedo Jorge. Derecho procesal. Editorial Lerner. Buenos Aires, Argentina. 1986.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Registro Oficial Suplemento Nro. 360 , 13 de enero del 2000
- COJIN Sánchez Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Editorial Porrúa. México. 1991.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, R. O. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 3, 6, 83, 141, 147, 233, 230, 231
- DIAZ de León Marco Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Editorial Porrúa, S.A. México. 1982.
- DICCIONARIO Jurídico Espasa Siglo XXI, Editorial Espasa, Calpe S. A., Madrid, 1999. p. 409.
- ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO, Tomo I, Barcelona 1978, Pág. 37
- ESCRICH Joaquín. Diccionario de legislación y jurisprudencia. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1979.
- ESCRICHE, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Editorial Temis
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Derechos Constitucionales. Editorial Jurídica de Chile, Tomo II
- FLORIAN Eugenio. De las pruebas penales. Editorial Temis Librería. Bogotá, Colombia. 1982.

- FLORIAN Eugenio. Elementos de derecho procesal penal. Editorial Bosh. Barcelona, España. 1980.
- FRAMARINO Dei Mal atesta Nicola. Lógica de las pruebas en materia criminal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1973.
- GARCÍA ORILLO, Joaquín. El Derecho a la Libertad Personal. Ed. Tirat. España, 1995
- GARRIDO NÚÑEZ, Oswaldo. La flagrancia en la comisión de un delito. Htpp://flagranciaendelio.blogspot.com
- GAYO, Instituciones Jurídicas. Colección Obras Maestras, versión autorizada por Javier Nuñez de Pardo, Editorial Iberia, Barcelona
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Magno, Panamericana Formas e Impresos S.A., Colombia, 2008, p. 520
- GOMEZ Lara Cipriano. Teoría del proceso. Editorial UNAM. México. 1980. González Bustamante Juan José. Principios de derecho procesal penal mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México. 1975.
- GUASP Jaime. Derecho procesal civil español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1951.
- HERNANDEZ López Aarón. Manual de Procedimientos Penales. Editorial Paco 1988. México.
- LUVIANO GONZÁLES, Rafael. El procedimiento y proceso penal, http://www.themis.unich.mx/-mgraffg/teresad/libroelprocedimiento yprocesopenal.pdf

- MANZINI Vicenzo. Tratado de derecho procesal. Editorial Ejea. 1952. Mittermaier. C.J.A. Tratado de la prueba en materia criminal. Editorial Hijos de Reus Editores. Madrid, España. 1901.
- MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, ALVAREZ MONTOYA, Mario Alfonso, PELAEZ ARANGO, Fernando & BOTERO CHICA, Luis Alfonso; Derecho Constitucional Colombiano: parte histórico. Sello Editorial Universidad de Medellín. Año 2007. Colombia
- MOMSEN Teodoro, Derecho Penal Romano, Editorial Temis. Colombia
- NOVOA MONREAL, Eduardo. Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile
- O' Albora Francisco. Curso de derecho procesal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1980.
- OBREGON Heredia Jorge. Código de procedimientos penales para el Distrito Federal comentado. Manuel Porrúa, S.A. México. 1990.
- ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Alternativas
- ORTELLS RAMOS, M., Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal, Valencia, 1991
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 1era Edición Electrónica. Datascan S.A., Guatemala
- PACE, Alessandro. PROBLEATICA DELLE LIBERTA CONSTITUZIONAL. Volumen I. Ed. CEDAM. Padua Italia
- PALLARES Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. Editorial Porrúa. México. 1966.

- QUERALT, Joan Josep. Introducción a la Policía Judicial. Bosch. Barcelona. 1999
- QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas. Editorial Universidad del Rosario. Colombia. Año 2009
- RIVERA Silva Manuel. El procedimiento penal. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.
- ROGMANOSI. La verdad fundamental del arte de la lógica. Estudios Contemporáneos. Madrid, España. 1959.
- SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal
- SANCHEZ VELARDE Pablo. Manual de Derecho Penal. Idea. Lima
- SERNA, Ingrid, “El Código Hamurabi”. Artículos de Derecho- Revista Electrónica. http://www.uniderecho.com/leer:articulo_Derecho_En General_7_1453.html
- VINCENCO MANZINI, Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa. Buenos Aires. 1952
-

**11.- ANEXOS.-**

**Encuesta**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**ENCUESTA**

**Con la finalidad de culminar mis estudios he desarrollo el presente trabajo investigativo cuyo tema denominado "VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALESEN EL DELITO FLAGRANTE", para lo cual de la manera más comedida se digne contestar la presente encuesta:**

**PREGUNTA UNO: ¿Ha constatado usted, directa o indirectamente, el procedimiento en el cual se ha detenido a una persona, por considerar que ha cometido delito flagrante de acción pública?**

**SI ( ) NO ( )**

**Porque----------**

**--------**

**PREGUNTA DOS: ¿Considera usted que la Policía Nacional cuando consigna sobre el hecho de detención de delito flagrante, obteniendo la información de la persona que está en custodia puede generar ineficacia probatoria?**

**SI ( ) NO ( )**

**Porque----------**

**--------**

**PREGUNTA TRES: ¿Considera usted que en la realidad, la obtención de la información para el parte respectivo, que proviene de la misma persona que está en custodia de la policía nacional, afecta su derecho a no ser interrogado sin la presencia de un Abogado?.**

**SI ( ) NO ( )**

**Porque----------**

**----------**

**--------**

**PREGUNTA CUARTA: ¿Considera usted, que el derecho a no auto incriminarse de las personas detenidas en delito flagrante, es vulnerado cuando se obtiene información para el parte policial del mismo aprehendido, sin la presencia de Abogado?**

**SI ( ) NO ( )**

**Porque----------**

**----------**

**-------**

**PREGUNTA QUINTA: ¿Considera usted que los partes policiales de las personas que son detenidas en delito flagrante, son objetivas para la posterior investigación de los delitos?**

**SI ( ) NO ( )**

**Porque----------**

**----------**

**--------**

**PROYECTO DE TESIS**

## 1. TEMA.

**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL DELITO FLAGANTE.**

## 2. PROBLEMÁTICA.

En el Ecuador, está prevista la detención por delito flagrante, en el cual cualquier persona podrá detener, a aquellas personas que sean sorprendidas en delito flagrante de acción pública, e inmediatamente debe ser entregado a la policía Nacional. Según procedimiento policiales, quienes lo reciben en custodia, deberán inmediatamente hacer conocer al Fiscal, pero lamentablemente, en la norma legal prevista en el Art. 161 del Código de Procedimiento Penal, consta que el Policía elaborará el parte correspondiente, y que entre otros requisitos debe consignar sobre “el hecho de la detención”, por este motivo, hacen constar relaciones circunstanciadas de los supuestos hechos, en el que ha tenido participación la persona detenida, y en la mayoría de ellos obtienen la “información” de las propias versiones de quienes están en custodia, e incluso en algunos casos resultan verdaderos veredictos de imputación de delito, lo cual afecta gravemente el derecho previsto en la Constitución a no ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía, ni por autoridad policial o por cualquier otra sin la presencia de un abogado particular o defensor público, como también a la no autoincriminación, lo cual también deriva en que la información a la postre puede constituir en prueba, ha sido obtenida con violación a la Constitución y

Ley, afectando gravemente el debido proceso que gozamos los ecuatorianos y dejando a la indefensión al sospechoso.

## 3. JUSTIFICACIÓN

Siendo la VIOLACIÓN DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL DELITO FRAGANTE, una de las problemáticas y emblemáticas del país en el aspecto legal, me parece oportuno realizar el presente estudio con el ánimo de contribuir en el conocimiento de la realidad y aportar con posibles y modestas soluciones.

Debo dejar planteado que para quienes incursionamos en derecho, estudios de esta naturaleza orientados a conocer parte de los procesos de casos y vacíos legales están por demás justificados, porque nos permite conjugar con la práctica los conocimientos teóricos recibidos como estudiante de esta prestigiosa Universidad. Más aún inclusive, cuando nos permiten ofrecer nuestro contingente como estudiantes al pueblo al cual nos debemos. Como estudiante de la carrera de Derecho, de la MED; Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, este tema me permite relacionar con la práctica los conocimientos adquiridos, por lo tanto temas como este está por demás justificados.

La universidad Nacional de Loja, está estructurada en la actualidad por distintas áreas, lo que nos admite entrar a su nuevo ordenamiento

académico y realizar investigaciones de altura que permitan presentar componentes transformadores a un problema social como el del presente caso, con el único afán de buscar alternativas de solución y aportar con seguras y factibles soluciones.

Como estudiante de la carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja, estoy convencido de que nuestra sociedad enfrenta un sin número de adversidades generadas por problemas y vacíos jurídicos que deben ser investigados para encontrar alternativas válidas para enmendar. Por lo que estoy seguro que en la forma concreta y sencilla como será llevado y expuesto este trabajo, estimo con toda seguridad que se sumará a otros de gran envergadura que se han difundido en el país. Por ello me siento aún más comprometido en realizarlo en la seguridad que contribuirá en algo y llenara algunos vacíos.

Por la trascendencia que han generado las noticias a nivel nacional e internacional sobre varios casos en el ámbito Pernal considero de gran importancia este tema y realizando un análisis de la problemática en materia penal de la ciudad de Machala conocemos según estadísticas nuestra provincia y en especial la ciudad de Machala está en el segundo lugar donde existe violencia, crimen organizado, sicariato, etc. por esta razón y con el afán de contribuir en parte a dar solución a este álgido problema me he propuesto a realizar el mismo.

Es un tema factible de realizarlo aunque tropezaré con ciertas dificultades como es por la falta de Jurisprudencia, esta será un problema dentro del desarrollo, pero será posible el avance tomando en cuenta la Legislación, los Códigos, Reglamentación de otros países.

## 4. OBJETIVOS

### 4.1 Objetivo General:

Realizar un estudio crítico y doctrinario de los Derechos Constitucionales en la detención por Delito Flagrante.

### 4.2 Objetivo Específico:

1.- Determinar si se cumple con los Derechos establecidos en nuestra Carta Magna especialmente en el Art. 76 y 77 al momento de detener a las personas.

2.- Establecer los motivos por los cuales se irrespetan los Derechos de las personas detenidas en delito flagrante, como establece nuestra Constitución.

3.- Establecer la necesidad de reformar el Código de Procedimiento Penal, para garantizar efectivamente los derechos de las personas detenidas en delito flagrante.

## 5. HIPÓTESIS

Existen Agentes Policiales que irrespetan los Derechos de los detenidos en delito Flagrante como establece nuestra constitución, e interrogan a los procesados sin la presencia de un abogado y antes de entregarlo al fiscal de

turno para que continúe con el proceso afectando gravemente el debido proceso e incluso contaminando la prueba (Teoría del árbol envenenado)

Las autoridades encargadas de hacer cumplir estos Derechos constitucionales de los detenidos, en algunos casos son las primeras en violar nuestra Carta Magna.

## 6. MARCO TEORICO

Considerando que los ecuatorianos somos entes con deberes y derechos, siendo estos últimos facultades, soberanías, potestades, valores esenciales que tiene cada persona, y que están reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional. El declaración manifiesta de un derecho, sabemos que no hay atas para el cumplimiento de su ejercicio, salvo las restricciones, prohibiciones fundadas en el mismo compendio jurídico; de tal modo que el hombre es ante todo transportador de una serie de herencias que hoy por hoy están legalizadas, que en todo momento podemos hacer valer frente al poder; más aún al considerar que el Ecuador es un Estado de derecho.

De igual manera somos dignatarios de las Garantías que también son los medios o instrumentos jurídicos establecidos para asegurar el libre ejercicio de nuestros derechos, es decir estas fianzas o cauciones están previstas para proteger a los derechos cuando éstos son vulnerados, por lo tanto sirven de rienda contra el atropello, injusticia y la ilegalidad.

Los Derechos y Garantías constitucionales, que establece nuestra Constitución y que fue reformada en el 2008 los cuales detallare, los

relacionados con el problema planteado en el PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL GRADO DEABOGADO.

En el Art. 76.- de la Constitución de la República, manifiesta, 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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

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.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. 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. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. 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.

Art. 77. De la Constitución de la República: 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 se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o 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 fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

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 indiciadas en 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.

10. Sin excepción alguna, dictada el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la

personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado.

La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley.

Art. 4Código de Procedimiento Penal. Presunción de inocencia. Todo “procesado” es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoria se le declare culpable.

Art.143. del Código de Procedimiento Penal: Valor del testimonio.- El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal penal. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él.

Si así lo solicitare de manera expresa el acusado, su testimonio podrá prestarse bajo juramento.

En todo caso, antes de comenzar la declaración, se debe comunicar detalladamente al acusado el acto que se le atribuye, un resumen de los elementos de prueba existentes y del tipo de infracción que se le imputa.

Art.144. del Código de Procedimiento Penal: Indivisibilidad.- El testimonio del acusado es indivisible; por lo tanto, el tribunal penal debe hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones contra la parte favorable al acusado.

Art.143. del Código de Procedimiento Penal: Valor del testimonio.- El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá

solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal penal. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él.

Si así lo solicitare de manera expresa el acusado, su testimonio podrá prestarse bajo juramento.

En todo caso, antes de comenzar la declaración, se debe comunicar detalladamente al acusado el acto que se le atribuye, un resumen de los elementos de prueba existentes y del tipo de infracción que se le imputa.

Art.144. del Código de Procedimiento Penal: Indivisibilidad.- El testimonio del acusado es indivisible; por lo tanto, el tribunal penal debe hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones contra la parte favorable al acusado.

Art.161.Codigo de Procedimiento Penal. Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial o cualquier persona puede detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso la persona que realizo la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

El Policía que haya privado de libertad recibido a una persona a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido

ante el juez de garantías “penales, e informara de este hecho inmediatamente al fiscal”. El fiscal con la presencia del defensor público. Pobra proceder previamente conforme lo determina el artículo 126 de este Código, luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicara este sobre el hecho de la detención.

Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por dedito flagrante, el fiscal solicitara al juez de garantías penales que convoque a audiencia oral en que realizara o no la imputación, y solicitara la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite”.

Art. 162Código de Procedimiento Penal. Delito flagrante.- Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesto comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han trascurrido más de veinticuatro horas entra la comisión del delito y la detención”.

Art. (…) Código de Procedimiento Penal. Resoluciones. Toda resolución que afecte a los derechos de las partes, será adoptado en audiencia con sujeción a los principios del debido proceso y al sistema acusatorio oral.

Se prohíbe que los jueces discutan temas de fondo del caso con fiscales, abogados o interesados fuera de las audiencias.

# 7. METODOLOGÍA

En el presente trabajo, he considerado conveniente trabajar con métodos, técnicas y campos de conocimiento, que utiliza durante el desarrollo de la presente tarea basado en los antecedentes de la realidad en que vivimos en la actualidad. Por tal motivo estimo conveniente utilizar los siguientes métodos de aplicación:

## 7.1 MÉTODO CIENTÍFICO.

He considerado a este método uno de los procedimientos lógicos que se siguen en la investigación para fundamentarla científicamente, siendo los resultados obtenidos: confiables, válidos y verificables.

## 7.2 MÉTODO INDUCTIVO Y DEDUCTIVO.

En lo referente a la inducción parto de un proceso que comienza con la observación del hecho, luego busco las causas, para pasar inmediatamente a la abstracción de leyes o principios que rigen, y finalmente a la generalización de los resultados en el universo.

Mientras que el deductivo es una forma de consecuencia o razonamiento que va de lo general a lo particular.

Como la inducción la deducción sigue un proceso que parte de la razón inseparable a cada fenómeno, pasando a la comprobación, para establecer finalmente conclusiones lógicas que tienen el carácter de particulares.

### 7.3 MÉTODO ANALÍTICO.

Es el medio que me permite, establecer de manera confiable, los principios generales que organizan y orientan el conocimiento de la realidad, así como las diferentes actitudes de los seres humanos. Implica ir de lo concreto a lo abstracto. El razonamiento, la observación; y, el examen minucioso de un hecho individual.

### 7.4 MÉTODO EMPÍRICO.

La manera de poner en práctica este sistema es mediante las entrevistas y encuestas, antepuestas por el muestreo, considerado muchas de las veces como un género.

### 7.5 TÉCNICAS.

Son formas prácticas que como investigador voy a utilizar para establecer la relación con el objeto de estudio, y de esta manera obtener la información, analizarla, trasmitirla y conservarla. La misma que se clasifican en:

- Técnicas de investigación de campo, cuyo objetivo es obtener información primaria. Estas son: La observación, la entrevista, la encuesta.

- Las técnicas bibliográficas, destinadas a obtener información de fuentes secundarias. Estas son: La técnica de fichaje, y el análisis de documentos

Son procedimientos concretos que como investigador voy a utilizar para establecer la relación con el objeto de estudio, y de esta manera obtener la información, analizarla, conservarla y trasmitirla. La misma que se clasifican en:

Existe una diferencia fundamental, entre las dos clases de técnicas, y es que la una toma la información de fuentes primarias, y la otra de fuentes secundarias, por lo que amerita explicar esta diferencia.

La información de fuente primaria, es aquella que se obtiene directamente del objeto de estudio.

La información de la fuente secundaria, se obtiene de otros estudios, informes, revistas, encuestas anteriores, datos registrados anteriormente.

Con esta aclaración vamos a tratar de explicar las técnicas más utilizadas que son: La observación, la entrevista y la encuesta.

## 7.6 LA OBSERVACIÓN CIENTÍFICA.

La observación científica tiene como principio, la observación cotidiana, y consiste en el registro visual de lo que ocurre en una situación real, clasificando y consignado lo acontecimientos de acuerdo al esquema, elaborado previamente, y según el problema, los objetivos, y las hipótesis que se investigan.

La observación científica debe ser consciente, sistemática, planificada, objetiva, registrada y comprobada, por lo que es importante la capacitación de los observadores, y el conocimiento de ciertas reglas para su ejecución. Estas reglas son:

1.- Debe ser planificada para que sea válida y confiable.

2.- Se le debe conducir con habilidad y en forma sistemática.

3.- El observador debe tener destreza para registrar los datos.

4.- Se debe establecer las condiciones para mantener la naturalidad.

5.- El observador no debe influir ni sugerir nada al observado.

6.- Los observadores deben ser capacitados para este fin, de esta manera evitar errores, y obtener datos consistentes.

**7.7 LA ENTREVISTA.**

Consiste en un diálogo entre dos o más personas, tiene como finalidad obtener

información, el éxito de esta técnica depende, de la habilidad del entrevistador, es decir de la facilidad de comunicación que este tenga. Se debe tener en cuenta lo siguiente:

1.- Se debe crear un ambiente de amistad y cordialidad.

2.- Dar la confianza necesaria para que el interrogado sienta seguridad.

3.-Ayudar, de ser necesario, a recordar fechas o hechos.

4.- Utilizar un vocabulario de fácil comprensión, y evitar en lo posible preguntas de carácter privado.

5.-No tratar de sorprender con preguntas astutas.

6.- Escuchar con atención y tranquilamente, sin apurar la entrevista.

7.- Evitar poses de autoridad o superdotado.

8. - No dar consejos, menos aún discutir con el entrevistado.

### 7.8 LA ENCUESTA.

Es una técnica que nos permite obtener información de la realidad que nos proponemos investigar, formulando una serie de preguntas, mediante las cuales vamos a interrogar a un grupo de personas (cuestionarios)

## 8.- CRONOGRAMA

| DETALLE | DICIEMBRE | | | | ENERO | | | | FEBRERO | | | | MARZO | | | | ABRIL | | | | MAYO | | | | JUNIO | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| Selección y formulación de problema | X | X | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Elaboración de plan de investigación | | | X | X | X | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Recolección de información | | | | | | X | X | X | X | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Presentación de análisis | | | | | | | | | | X | X | X | X | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Comparación de resultados | | | | | | | | | | | | | | X | X | X | X | | | | | | | | | | | | |
| Verificación de objetivos e Hipótesis | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | X | X | X | | | | | | | | |
| Conclusiones y Recomendaciones | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | X | X | X | | | | |
| Redacción de informe final | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | X | X | X |

# 9.- PRESUPUESTO.

Intelectual no condicionado

## 9.1.- RECURSOS Y COSTOS.

| DETALLES | EGRESOS |
|---|---|
| Material didáctico | 200.00 |
| Internet | 50.00 |
| Teléfono | 50.00 |
| CD. | 10.00 |
| Textos | 200.00 |
| Trasporte | 200.00 |
| Total | 710.00 |

## 9.2.- FINANCIAMIENTO.

| INTEGRANTE | INGRESO |
|---|---|
| CARLOS GEOVANNY MACANCHI BBLACIO | 710.00 |

## ÍNDICE

PORTADA.....I

CERTIFICACIÓN .....II

AUTORÍA .....III

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS-……IV

DEDICATORIA ..... V

AGRADECIMIENTO……..... VI

TBLA DE CONTENIDOS ..... VII

1. TITULO .....1

2. RESUMEN .....2

ABSTRACT .....5

3. INTRODUCCIÓN .....7

4. REVISIÓN DE LITERATURA.....9

4.1. MARCO CONCEPTUAL .....9

4.1.1. Delito.....9

4.1.2. Flagrancia .....11

4.1.3. Garantía Constitucional.....13

4.2. MARCO DOCTRINARIO.....15

4.2.1. Consecuencias de violaciones a garantías procesales.....15

4.2.2. Derechos Constitucionales y garantías procesales .....16

4.2.3. La flagrancia. Antecedentes históricos.....20

4.2.4. Posiciones Doctrinarias sobre la Flagrancia .....32

4.2.5. Principales Características de Flagrancia. .....47

4.2.6. Derechos Constitucionales Afectados por flagrancia. ..... 41
4.2.7. Evolución de la Flagrancia en la Jurisprudencia comparada. ..... 60
4.3. MARCO JURIDICO ..... 65
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador ..... 65
4.3.2. Código de Procedimiento Penal ..... 69
4.3.3 Legislación Comparada ..... 71
4.3.3.1 Legislación Española ..... 71
4.3.3.2 Legislación Colombiana ..... 75
4.3.3.3 Legislación Chile ..... 83
5. MATERIALES ..... 93
6. RESULTADOS ..... 96
6.1. Análisis e interpretación de las encuestas ..... 96
7. DISCUSIÓN ..... 107
7.1. Verificación de objetivos ..... 107
7.2. Contrastación de la Hipótesis. ..... 109
7.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma ..... 110
8. CONCLUSIONES ..... 122
9. RECOMENDACIONES ..... 123
9.1. PROPUESTA DE REFORMA. ..... 125
10. BIBLIOGRAFÍA ..... 129
11. ANEXOS ..... 134
ÍNDICE ..... 157