



1859

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO:**

“Fallas en la Sustanciación del Debido Proceso ocasionadas por los Operadores Judiciales en los casos de los Delitos Flagrantes y la Imposición de Sanciones a los Responsables”

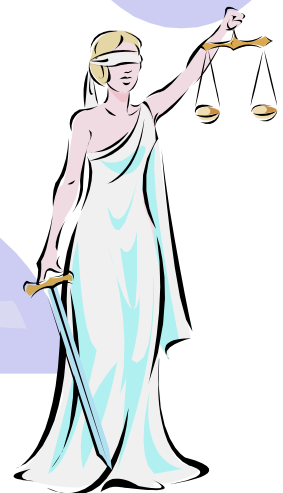
Tesis, previo a optar el Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado

**AUTOR:**

Edison Armando Romero Briceño.

**DIRECTOR DE TESIS:**

Dr. José Abelardo Riofrío Mora



**LOJA - ECUADOR.**

**2016**

## CERTIFICACIÓN

Dr.

José Riofrio Mora

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

### **CERTIFICO:**

Que el presente informe de tesis denominado **“Fallas en la Sustanciación del Debido Proceso ocasionadas por los Operadores Judiciales en los casos de los Delitos Flagrantes y la Imposición de Sanciones a los Responsables”** ha sido realizado personalmente por el señor postulante Edison Armando Romero Briceño; cumpliendo las exigencias de la normatividad de la Universidad Ecuatoriana y de la Universidad Nacional de Loja; por cuyo motivo autorizo su presentación y sustentación ante el Tribunal de Grado sobre un tema de relevancia jurídica.

Loja, Diciembre de 2016



Dr. José Riofrio Mora  
DIRECTOR DE TESIS

## AUTORÍA

Yo, Edison Armando Romero Briceño; 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.

**Autor:** Edison Armando Romero Briceño

**Firma:** -----

**Cédula:** 1105844748

**Fecha:** Loja, Diciembre de 2016

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

Yo Edison Armando Romero Briceño; con cédula de ciudadanía número 1105844748, declaro ser autor de la tesis titulada “**Fallas en la Sustanciación del Debido Proceso ocasionadas por los Operadores Judiciales en los casos de los Delitos Flagrantes y la Imposición de Sanciones a los Responsables**” como requisito para optar por el Grado de licenciado en Jurisprudencia y Abogado, autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos en las redes de información del país y del exterior, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repertorio digital institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el repertorio digital institucional en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio 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 07 días del mes de Diciembre de dos mil Dieciséis, firma el autor.

**Firma:** 

**Autor:** Edison Armando Romero Briceño

**Cédula:** 1105844748

**Dirección:** Loja Ciudadela Alegría

**Correo Electrónico:** edi\_1992romero@hotmail.es

**Celular:** 0997911090

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Director de tesis:** José Riofrío Mora

**Tribunal de grado: Presidente:** Dr. Leandro Peña Merino, Mg. Sc.

**Vocal:** Dr. Fernando Soto Soto, Mg. Sc.

**Vocal:** Dr. Guilber Hurtado Herrera, Mg. Sc.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo se lo dedico a Dios, por haberme brindado el don de sabiduría, por guiarme por el mejor camino, darme salud, fortaleza para poder alcanzar mis objetivos.

A mi familia, especialmente a mis padres, Pancha Catalina Briceño Gaona y Leonardo Romero, quienes me han brindado el apoyo incondicional durante estos años de formación académica y han estado pendientes de mis necesidades estudiantiles.

A todas las personas que siempre me extendieron la mano, aportando con un granito de arena, por sus sabios consejos y motivación para seguir adelante y alcanzar mi meta propuesta.

Edison Armando Romero Briceño

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero expresar mi más profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, al Área Jurídica, Social y Administrativa de la Carrera de Derecho, en las personas de sus autoridades, docentes, empleados y funcionarios administrativos por su información brindada en la formación académica de los diez módulos y ciclos durante los cinco años, por habernos brindado todos sus conocimientos y habilitarnos para optar por la profesión.

Especialmente agradezco al director de la tesis, Doctor José Riofrío Mora, por su paciencia, conocimientos y las direcciones que me ha brindado para la realización de la tesis.

A toda mi familia quienes me motivaron para salir adelante, y hacer perseverante en la vida, para alcanzar con esfuerzo y sacrificio un triunfo y poder cumplir mis aspiraciones.

Expreso mi agradecimiento muy sincero al pueblo ecuatoriano que con su esfuerzo y recursos económicos, me han formado como profesional; con mi trabajo de investigación rendiré cuentas a este esfuerzo realizado en la formación académica.

El Autor

## **1. TÍTULO**

“Fallas en la Sustanciación del Debido Proceso ocasionadas por los Operadores Judiciales en los casos de los Delitos Flagrantes y la Imposición de Sanciones a los Responsables”

## 2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación, se lo realizo sobre la problemática que existe en la sustanciación del debido proceso en los delitos flagrantes por parte de los operadores judiciales, que son los encargados de la administración de justicia, quienes incumplen las garantías básicas del debido proceso y la seguridad jurídica garantizada por la Constitución, en base al estudio científico que se ha realizado, se nota que existe una vulneración de derechos por parte de los operadores judiciales, este trabajo se lo ha desarrollado partiendo de los hechos que se producen cuando los operadores judiciales incumplen lo establecido en la ley, pues la intención es demostrar sobre la base de un estudio científico, las fallas que los operadores judiciales comenten en la aplicación del debido proceso en los casos de los delitos flagrantes, ya que se constituye un problema de carácter Constitucional, Legal y Social.

La problemática la he desarrollado bajo el tema titulado: **“Fallas en la sustanciación del debido proceso ocasionadas por los operadores judiciales en los casos de los delitos flagrantes y la imposición de sanciones a los responsables”**, para ello lo he sustentado bajo el análisis doctrinario que sobre el tema se ha escrito, cuyo análisis me ha llevado a establecer la veracidad y solución del problema, permitiéndome cumplir con los planteamientos de orden legal, constitucional y social, con el propósito de



mejorar el sistema jurídico de nuestro país, y la finalidad de prevenir, controlar y sancionar este grave problema de conmoción social.

Los Operadores judiciales que tienen bajo su responsabilidad el procedimiento de un Delito Flagrante, lo deben desarrollar con estricto cumplimiento a lo que establece la ley, y así mismo necesita rapidez en su procedimiento por lo que la ley es clara al establecer que en los Delitos Flagrantes solo tienen 24 horas para la calificación de la flagrancia, muchos delitos han quedado en la impunidad por la falta de ejecución y en otros casos se han vulnerado derechos, como por ejemplo el Derecho a la Seguridad Jurídica en la que se debe garantizar una defensa técnica, a la víctima y al sospechoso, contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa, tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador.

Los delitos Flagrantes tienen un tratamiento especial, muy diferente a los otros delitos, su procedimiento es rápido y técnico por lo cual los operadores judiciales tienen que tener la preparación y sobre todo la responsabilidad debida en su procedimiento.

La presente tesis de Investigación Jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En primer lugar el Marco Conceptual, que comprende conceptos y definiciones, como el delito flagrante, operadores judiciales y el debido proceso

conceptos que son principales en el contenido de mi tesis, así como también otros conceptos que darán mayor realce al tema propuesto; Marco Jurídico, que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Función Judicial, Marco Doctrinario, que abarca las doctrinas de los tratadistas y estudiosos del Derecho, sobre el debido proceso y los delitos flagrantes y sub temas, que nos permite establecer las fallas por acciones u omisiones de los Operadores Judiciales, luego tenemos Derecho Comparado, donde se realizó un análisis de los contenidos establecidos en las leyes, sobre el debido proceso y los delitos flagrantes.

En segundo lugar el trabajo investigativo comprende una investigación de campo en el que se desarrollan encuestas, entrevistas y estudios de casos, que me permite determinar y contrastar los objetivos e hipótesis planteada.

En tercer lugar se procedió a las conclusiones y recomendaciones y por último la propuesta jurídica, que me permitió llegar a la solución del tema y problema planteado, que nos ayuda al mejoramiento de la Administración de Justicia y a cumplir con las Garantías y Derechos de la Constitución de la República del Ecuador, así mismo pongo a consideración de la Universidad Nacional de Loja y del pueblo Ecuatoriano.

## 2.1.ABSTRACT

This research work was prepared about of the problems existing in the substantiation of due process in flagrante delicto by the judicial operators who are responsible for the administration of justice, who violate the basic guarantees of due process and legal certainty guaranteed by the constitution based on the scientific study that has been done we find that there is a violation of rights by judicial operators this work has developed from of the events that occur when judicial operators violate the provisions of the law because our intention It is demonstrated on the basis of a scientific study failures that judicial operators comment in the substantiation of due process in cases of flagrante delicto as it is a problem of constitutional legal and social.

The problem I have developed under the theme qualified “**Failures in the substantiation due process caused by judicial in cases of flagrante delicto and the imposition of sanctions on those responsible**” we have supported under the doctrinaire analysis written about the topic whose analysis has led us to establish the veracity and solution of the problem, allowing us to meet the proposals of legal order, constitutional and social, for the purpose of improving the legal system of our country, and objective to prevent, control and sanction this serious problem commotion social.

The judicial Operators who have under their responsibility the procedure of a Flagrant Crime, must develop it with strict compliance with what is established by law, and also needs speed in its procedure so that the law is clear in establishing that in Flagrant Crimes Only have 24 hours to qualify for flagrante delicto, many crimes have remained in impunity for the lack of enforcement and in other cases have violated rights, such as the right to legal security in which a technical defense must be guaranteed , The victim and the suspect, to have the time and the adequate means for the preparation of the defense, as established in the Constitution of the Republic of Ecuador.

Flagrant crimes have a special treatment, very different from other crimes; their procedure is fast and technical, so that judicial operators have to have the preparation and above all the responsibility due in their procedure.

The present thesis of Legal Investigation is structured as follows:

First, a Conceptual Framework, which includes concepts and definitions, such as flagrante delicto, judicial operations and due process concepts that are main in the content of my thesis, as well as other concepts that will give greater emphasis to the proposed topic; A Legal Framework, which includes the analysis of the Constitution of the Republic of Ecuador, the Comprehensive Criminal Organic Code, the Organic Code of Judicial Function, a Doctrinal Framework, which covers the doctrines of writers and

scholars of Law, about due process And flagrant crimes and sub-themes, which allows us to establish failures by actions or omissions of the Judicial Operators, then we have Comparative Law, where an analysis of the contents established in the laws, due process and flagrant offenses.

Secondly, the research work includes field research in which surveys, interviews and case studies are carried out, which allows me to determine or contrast the objectives and hypotheses raised.

Thirdly, the conclusions and recommendations were made and finally the legal proposal, which allowed me to arrive at the solution of the issue and problem raised, which helps us to improve the Administration of Justice and to comply with the Guarantees and Rights of the Constitution Of the Republic of Ecuador, and I also consider the National University of Loja and the Ecuadorian people.

### 3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se lo ha desarrollado de acuerdo con la oferta académica de la Carrera de Derecho, abordando lo planificado en el Silabo denominado Trabajo de Titulación; cuyo fin es la complementación de la formación académica y a su vez la planificación desarrollo evaluación y socialización de la tesis, previo a optar el grado de licenciado en jurisprudencia y título de abogado; para cumplir este propósito se ha ido desarrollando todos los puntos que se establece en el Silabo, que es la guía en la que me he basado para cumplir con nuestro trabajo de tesis.

El tema objeto de estudio es **“Fallas en la sustanciación del debido proceso en los casos de los delitos flagrantes ocasionadas por los operadores judiciales y la imposición de sanciones a los responsables”** tiene relevancia en la sociedad porque las fallas cometidas en el procedimiento penal por parte de los operadores judiciales, afectan los derechos y el debido proceso que garantiza la Constitución, que es la norma suprema que prevalece sobre las demás leyes.

En el desarrollo del trabajo se ha utilizado la matriz problemática, con el aporte de problemas y temas, así mismo se ha seleccionado el objeto de estudio y se ha aplicado el tema de investigación. El trabajo investigativo ha sido seleccionado sobre la base de un estudio realizado por el investigador

donde se ha dado a conocer el problema y tema, orientado a mejorar la seguridad jurídica y a cumplir lo establecido en las leyes.

Luego cumpliendo las secuencias metodológicas he procedido a formalizar el plan de investigación el que fue puesto a conocimiento y con la respectiva aprobación de la Carrera de Derecho habiendo designado director de tesis al Dr. José Riofrío Mora, docente del ciclo diez paralelo “D”.

En la investigación procuramos unir y ajustar la información empírica y bibliográfica para reforzar el trabajo, esto es el análisis la síntesis de los marcos conceptual, jurídico, y doctrinario y en forma adicional utilice el instrumento investigativo que me ayudó a indagar diferentes aspectos. Nuestro trabajo investigativo tiene el sustento de la Constitución y demás leyes relacionadas al tema.

Para el desarrollo del informe final y una vez que se ha obtenido la información acorde a lo planificado en el marco conceptual y basándome en varios criterios de tratadistas e investigadores del Derecho, he aplicado el método científico con el análisis y la síntesis de los diferentes puntos a tratar y que se verifican en la tabla de contenidos, así mismo para la redacción del marco doctrinario me he basado en los contenidos de diferentes textos de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja y también de carácter privado, tratando de buscar las pertinencias de los temas delimitados en la investigación.

El desarrollo del marco jurídico me permitió realizar un estudio extenso de la Constitución de la República del Ecuador, la misma que se divide en tres partes relacionadas a las garantías y derechos; la organización del Estado y la importancia de las normas constitucionales con su característica de supremacía.

El análisis de la ley producto de la discusión y en el que se hallan los cambios que he planteado proponer, fueron analizados a través de los métodos complementarios como el histórico descriptivo y gramatical, consolidado igualmente a la doctrina del Derecho.

Una vez que se ha cumplido con la planificación y para demostrar la propuesta de hipótesis se ha aplicado una herramienta de investigación, que es la encuesta que va dirigida para que respondan las personas relacionadas con el estudio del Derecho, y cuyos resultados constan en cuadros y gráficos para el análisis y el estudio, que se originan en la búsqueda de conocimientos y que estarán puestos a quienes serán nuestros lectores.

Descrito el informe final y en su última expresión se puntualizan las conclusiones que se las ha elaborado en base al estudio e investigación, consolidada las recomendaciones e indicaciones que sirven para mejorar el Derecho y la propuesta jurídica, simulando como si se fuera la Asamblea Nacional la que redacta el mismo. En el desarrollo del trabajo se logró la



verificación y comprobación de los objetivos; general y específicos, cumpliendo también con la contrastación de la hipótesis.

Aprovecho la oportunidad que ofrece el pueblo ecuatoriano por medio de la Universidad Nacional de Loja para formarnos académicamente y graduarnos, con lo que rendimos cuentas a la colectividad a través de esta investigación, he tenido dificultades en la obtención de la información bibliográfica, pero a base del estudio y asesorías he logrado cumplir con las tareas; este es un pequeño esfuerzo que me permitirá egresar de la Carrera de Derecho y a su vez optar por el grado de licenciado en jurisprudencia y título de abogado.

Exteriorizo mi trabajo de investigación que lo he realizado con dedicación a la Universidad Nacional de Loja y a quienes serán nuestros lectores, ya que es un aporte para el mejoramiento del sistema de justicia, prestando a la sociedad un servicio justo, equitativo y transparente.

Se ha realizado el análisis de cada uno de los temas, con la aspiración de que varios tratadistas del Derecho, realicen estudios jurídicos, para el mejoramiento y aplicación de las leyes que regulan al territorio Ecuatoriano.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1. MARCO CONCEPTUAL**

En el desarrollo de la sociedad y la convivencia de las personas se observa las garantías que otorga la Constitución entre las que están el derecho de libertad, el que funciona teniendo en cuenta el derecho y la convivencia pacífica de los demás, pero cuando los ciudadanos cambian el derecho de libertad y creen que pueden afectar a los demás, en la integridad física y su propiedad, estamos frente al cometimiento de infracciones, que el Estado como responsable del gobierno y la administración del país, ha dictado las reglas que permiten sancionar y juzgar a los transgresores de las normas.

Para llevar a delante la aplicación del Derecho Penal, el Estado ha organizado la función judicial y dentro de el a los operadores judiciales; esto es, a las personas que conocen donde aplicar e interpretar las leyes procesales penales. Pero como son personas naturales están sujetas al control y vigilancia de los órganos superiores, al final son ellos los únicos que van a lograr el conocimiento y tramitación de los delitos.

La investigación realizada, se ha encontrado un problema muy álgido y notorio, con el que la garantía del debido proceso llega a ser afectada por incumplimiento y equivocación de los operadores judiciales en la tramitación de los juicios.

En la realidad de observar las conductas antijurídicas, llegamos a la institución del delito flagrante llamado así; porque el que comete un delito no tiene reparos de hacerlo o que ha pensado con anterioridad en presencia de autoridades, cuerpos policiales o de las personas del pueblo, utiliza una expresión que aunque es popular más advierte la gravedad de lo que ocasiona en el delito flagrante, esto es “fue encontrado con las manos en la masa”.

A diferencia de otros delitos que de suyo necesitan una investigación con bienes y personas, esto es, en cambio al fruto de una comprobación directa de sus aprehensiones delictivas.

Al llegar a este estado los juzgadores en lugar de aplicar las normas que garanticen el debido proceso, tanto como para las víctimas como para el autor, ya sea de forma deliberada o de buena fe, cometen omisiones y fallas que distorsionan los efectos del debido proceso, por lo que se incumplen los principios constitucionales, nuestro afán es descubrir las afectaciones de estos funcionarios al momento de la comisión de un delito en presencia de los demás.

El marco conceptual es parte de la postura que tiene el investigador en el desarrollo del trabajo de investigación, se lo puede definir como la representación de una información conceptual en forma ordenada, sencilla y práctica, permite enlazar las ideas para alcanzar colocaciones jerárquicas,

las ideas deben ser organizadas en una estructura de fácil entendimiento que es considerado por todos y sirve para dar a entender el tema a los receptores de una manera clara y precisa.

Se fundamenta en signos o enunciados factibles de interpretar o relacionar, para que los lectores concuerden con el tema que se propone.

Así mismo el marco conceptual se puede entender que es la descripción y análisis de las instituciones jurídicas relacionadas al trabajo que se va a desarrollar.

#### **4.1.1. CONCEPTOS**

##### **4.1.1.1. DELITO FLAGRANTE**

El delito flagrante es una acción que se ejecuta en el instante, la distinción es por lo tanto de procedencia y tiempo, dado que se describe al tiempo en el cual el delito se está consumando, se puede decir también que el delito flagrante es aquel que ha sido cometido en presencia de una o más personas y cuyo perpetrado no ha sido ininterrumpido durante un periodo de tiempo de persecución hasta llegar a la detención del infractor.

El tratadista Mendoza García Luis dice que “delito es un acto típico, antijurídico, imputable cometido por un indicado que da lugar a una sanción.

Hecho jurídico, voluntario, no convencional e ilícito, cometido con la intención de dañar, por el cual se a inferido injuria o daño a otra persona y que por tal obliga a la indemnización de daños y perjuicios”<sup>1</sup>. Según el autor dice que delito es un hecho realizado por un individuo y que dicho hecho debe ser contrario a lo establecido a la ley para que sea sancionado con una pena; tiene la intención de causar daño el cual debe realizar las indemnizaciones de acuerdo al daño causado y a lo establecido en la norma.

El tratadista Guillermo Cabanellas dice que “Flagrante es lo que se está ejecutando o haciendo en el momento actual. Se aplica sobre todo a los hechos punibles en el que el autor es sorprendido antes de huir, ocultarse o desaparecer”<sup>2</sup>. Según la definición de Guillermo Cabanellas flagrante dice que es aquello que se está realizando en el instante y que es observado, no se puede cambiar, por lo tanto son sucesos en el que la persona que realiza dicha acción no puede eludir que no lo ha realizado ya que es sorprendido en el momento del hecho.

Guillermo Cabanellas dice que “Delito Flagrante es aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión de

---

<sup>1</sup> MENDOZA, García Luis; Diccionario Jurídico; Editorial Impresos Nueva Luz; Guayaquil Ecuador; 1985; pág. 72

<sup>2</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ed. Heliasta; Edición 21°; Tomo IV; Buenos Aires- Argentina; 1989; pág. 83

delito y de la participación del sospechoso; por ejemplo, quien posee los objetos robados y no da descargo de su posesión o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien matado o se sabe que estuvo en contacto con él hasta la última hora de la víctima. La evidencia de las pruebas se traduce a veces en simplificaciones procesales, que abrevian el fallo”<sup>3</sup>. El autor dice que delito flagrante se produce cuando una persona es encontrada en el momento del cometimiento del delito y su persecución no ha sido interrumpida hasta su detención o cuando ha sido encontrado con cosas, las cuales han sido utilizadas para la comisión del delito, en este caso dichos objetos tienen indicios que ayuda a descubrir la verdad porque se los ha encontrado en el lugar donde se realizó el hecho.

El tratadista Mendoza García Luis dice que “delito Flagrante es aquel que se comete en el momento, no pertenece ni al pasado ni al futuro. Aquel que se comete de una o más personas o cuando se le descubre inmediatamente después de su comisión. Si el autor es aprehendido con armas, instrumentos o documentos relativos al delito recién cometido. Cualquier persona puede aprehender al delincuente no solo la autoridad competente”<sup>4</sup>. Al respecto el tratadista dice que el delito flagrante es el que ha sido cometido en el instante no es algo que ha ocurrido en tiempos pasados ni posteriores, es un hecho que se ha realizado frente a una o más personas el cual fue visto o encontrado cometiendo dicha infracción. Cuando la persona que ha consumado el acto se lo ha encontrado con los objetos que provocaron la

---

<sup>3</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág.67.

<sup>4</sup> MENDOZA, García Luis; Diccionario Jurídico; Ob. Cit. pág. 73

comisión del hecho, justo en el momento que lo estuvo ejecutando; en relación a lo indicado, puede ser partícipe de la detención toda persona natural que ha visto en el instante la consumación de la transgresión o violación producida a la víctima.

Escriche señala que delito flagrante es el que “se ha consumado públicamente y cuyo perpetrado ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía”<sup>5</sup>. Según el tratadista al tratar el delito flagrante es aquel que ha sido sorprendido cuando la persona ha estado realizando la infracción o causado daño a la víctima. Es una acción hecha en público lo cual permite evidenciar por muchas personas lo sucedido, justo en el momento de los actos realizados por parte de la persona que causo la transgresión, lesión o perjuicio a la víctima.

#### **4.1.1.2. OPERADORES JUDICIALES**

Los operadores judiciales son personas integrantes de la función judicial especializado en diferentes materias que ayudan a la administración de justicia encargados de avocar conocimiento y realizar la tramitación según sea del caso y en el asunto de los jueces que son los encargados de resolver las materias de su conocimiento y competencia, es decir, que todos los integrantes de los juzgados de diferentes ramas son personas con un amplio conocimiento y preparación para la administración de justicia, que

---

<sup>5</sup> OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Ed. Heliasta; Argentina; 1981; pág. 215.

garantiza la seguridad jurídica, principios y Derechos Constitucionales y el debido proceso.

Dentro de los aspectos generales he enunciado los operadores judiciales con el propósito de entender y quiénes son los que participan en la prestación de servicios que entrega la administración de justicia a la sociedad, pues obligatoriamente quienes aplican las normas sustantivas y adjetivas del régimen penal son aquellas personas que la potestad pública o poder del pueblo ha sido entregados directamente o a través de concurso para cumplir una misión muy especial, esto es, conocer y resolver las controversias judiciales en el ámbito penal; si en esta investigación se ha planteado fallas en la sustanciación del debido proceso y en el caso muy especial al delito flagrante es que debemos entender que siendo personas naturales que aunque tengan su preparación académica están inmersos en cometer equivocaciones y errores judiciales, por ello esta expresión para descubrir quienes realizan la sustanciación frente a un delito flagrante así: los agentes policiales que están presentes en la ejecución del delito y que sorprende al delincuente en el mismo acto; el Fiscal que también puede estar presente o ser llamado inmediatamente de cometida la infracción; el Juez de Garantías Penales que debe cumplir los pedidos del agente Fiscal que conduce la investigación; los empleados de apoyo y el secretario que da fe de todo lo actuado y es el custodio de la verdad; en este análisis también son llamados los procuradores, abogados por parte de cada uno de los litigantes al que se suman ahora los defensores públicos a falta de abogados



de algún justiciable e intérpretes que conocen del manejo técnico de determinadas actividades convertidos en delitos.

Es en el momento del delito flagrante, en que esta participación de los operadores judiciales los que incumplen la Constitución y las leyes con decisiones y actuaciones apartadas de la legislación penal, siempre los códigos penales mantuvieron el principio de legalidad por el cual se establece que toda actuación se ha de realizar dentro de la ley y en el Derecho Penal de acuerdo al artículo 13 la interpretación del texto de la ley es de acuerdo al tenor literal, y no se admite interpretaciones extensivas por lo que el compromiso de los operadores judiciales particularmente del juez y el fiscal es cumplir exactamente lo que establece la ley y al iniciarse el proceso se trata de una defensa técnica en la que concurda con lo estipulado en la ley y son las equivocaciones de los operadores judiciales las que generaran el reclamo de quienes se hallan afectados.

### **Los Operadores Judiciales Son:**

#### **El Juez**

Es la persona que tiene la facultad de juzgar y emitir sentencias, siendo el garante de la aplicación de las leyes. Es la autoridad encargada de administrar justicia, investida de jurisdicción para la aplicación de la ley y las demás normas jurídicas. Es el encargado de resolver las controversias en base a las pruebas presentadas por las partes dentro de un proceso judicial.

Guillermo Cabanellas dice que juez es “El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. Persona u organismo nombrado para resolver una duda, una competencia o un conflicto”<sup>6</sup>. En relación a lo que menciona Guillermo Cabanellas, el juez es aquel que tiene la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es quien tiene la facultada de dar soluciones a los conflictos que se presentan de acuerdo a su idoneidad, también se puede decir que es una autoridad que debe regirse estrictamente al texto de la ley para administrar justicia y hacer respetar las garantías, deberes y derechos de los ciudadanos.

El Diccionario Jurídico de Derecho Ecuador establece que juez es “es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometido a su decisión”<sup>7</sup>. El juez es la persona que se encuentra instituida con la potestad para aplicar la ley a quienes han cometido acciones antijurídicas, mediante una sentencia debidamente motivada en cumplimiento al debido proceso, a los derechos y garantías tipificadas en la Constitución.

El Diccionario Jurídico de Abogados Ecuador establece “Juez es la persona investida de autoridad jurisdiccional, quién decide en un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado. Quién en representación del Estado, resuelve los conflictos suscitados entre los particulares”<sup>8</sup>. El juez es quien tiene la potestad y jurisdicción para resolver y dar solución a los conflictos

---

<sup>6</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 17

<sup>7</sup> DICCIONARIO JURIDICO, derechoecuador.com.

<sup>8</sup> DICCIONARIO JURÍDICO, Abogadosenecuador.com

dentro de un proceso, los cuales se producen entre los particulares, por acciones u omisiones presentadas en el convivir social.

## **Fiscal**

Es un delegado del Estado para ejercer determinadas funciones públicas, como defender derechos, principios que son vulnerados, en la que sus actuaciones no deben ir en contra de lo que establece la Constitución. El fiscal es aquel funcionario de la Fiscalía General del Estado encargado de las funciones y atribuciones de acuerdo a su competencia, es quien representa al Estado para defender acciones y omisiones producidas por quienes infringen lo que establecen las leyes enmarcados en el Derecho Penal.

Manuel Ossorio indica que fiscal es “El funcionario que representa los intereses de la sociedad y del Estado ante los tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en el acto delictivo o contravención punibles”<sup>9</sup>. Del concepto antes mencionado podemos decir que el Fiscal es un delegado público quien debe defender los derechos tutelados por la Constitución, los cuales son vulnerados por los individuos que transgreden las leyes, concurriendo a las audiencias para defender los derechos

---

<sup>9</sup> OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ob. Cit., pág. 323

infringidos, quien expondrá el resultado de las investigaciones para poder formular cargos contra el sujeto que comete los actos delictivos.

El diccionario de la Real Academia Española señala que fiscal es “Persona que representa y ejerce el Ministerio Público en los tribunales. Persona que averigua o delata operaciones ajenas”<sup>10</sup>. El fiscal es el encargado de garantizar la protección de los intereses de la sociedad, quien realiza las investigaciones de los hechos que se producen en un delito.

El Diccionario Jurídico de Derecho Ecuador establece que fiscal es “Quien representa o ejerce el ministerio público en los juzgados o tribunales. El que averigua o delata las operaciones de una persona”<sup>11</sup>. Es el representante de quienes son afectados de las acciones antijurídicas en los juzgados, realiza las investigaciones para descubrir la verdad sobre hechos que se producen en un Estado.

## **Abogado**

Es aquel profesional dotado de conocimientos en la rama del Derecho que le permite ejercer una defensa jurídica de una de las partes dentro de un juicio; así mismo tiene la capacidad de realizar asesorías en materias jurídicas entre otras situaciones que están inmersas dentro del campo del Derecho.

---

<sup>10</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Espasa, 2016.

<sup>11</sup> DICCIONARIO JURIDICO, derechoecuador.com.

Manuel Ossorio dice que abogado es “En latín se llamaba advocatus, de ad (a) y vocutus (llamado), a quien se llamaba para asesorar en los asuntos judiciales o, también, para actuar en ellos. Abogar equivalía a defender en juicio a una persona por escrito o de palabra, o interceder por alguien hablando en su favor. La institución pasó al antiguo Derecho castellano, si bien fueron conocidos con las denominaciones de voceros y personeros, porque usaban sus voces para ejercitar la defensa y porque representaban a las personas por ellos defendidas”<sup>12</sup>. Al respecto podemos decir que abogado es una persona con conocimientos especializados que le permiten asumir la defensa, asesorar y actuar en favor de un individuo que requiere ayuda en actos judiciales.

El Diccionario Jurídico de Abogados Ecuador establece que abogado es “Dícese del letrado que se encarga de la defensa del honor, los bienes y el patrimonio de un cliente”<sup>13</sup>. Al respecto se puede decir que el abogado es quien representa a su cliente, legal y extrajudicialmente en los procesos, y vela por los derechos y las garantías, que se cumplan de conformidad a lo que establece la ley.

El diccionario de la Real Academia Española establece que abogado es “Licenciado en derecho que ofrece profesionalmente asesoramiento jurídico y que ejerce la defensa de las partes en los procesos judiciales o en los

---

<sup>12</sup> OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Ob. Cit. pág.7, 8.

<sup>13</sup> DICCIONARIO JURÍDICO, Abogadosenecuador.com

procedimientos administrativos”<sup>14</sup>. Del presente contenido se establece que el abogado es el profesional en Derecho, que garantiza jurídicamente la defensa técnica a las partes dentro de los procesos judiciales.

### **Secretario Judicial**

Es el servidor público que tiene como función la organización de los procesos y de dar fe de lo actuado en los casos judiciales, es decir, documentar las diversas actuaciones que tienen lugar ante los órganos jurisdiccionales. La fe pública judicial es la potestad del Estado que tiene por finalidad dotar de seguridad jurídica a los actos procesales, en cuya virtud se establece la presunción de veracidad de aquellas actuaciones autorizadas por el Secretario Judicial.

Guillermo Cabanellas establece que secretario judicial es “El funcionario público que en Juzgados, audiencias y Trib. Supr. Está encargado de dar fe de las actuaciones y diligencias, y auxiliar a los jueces y magistrados en sus funciones características. Su antiguo nombre fue el de escribano”<sup>15</sup>. El secretario judicial según el concepto de Guillermo Cabanellas dice que es un delegado del sector público cuya función es la de dar fe de todo lo actuado dentro de las audiencias, juzgados y tribunales, permite la asistencia inmediata en los asuntos judiciales.

---

<sup>14</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Espasa, 2016.

<sup>15</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 308.

El Diccionario Jurídico de Autoría Ecuatoriana establece que secretario judicial es “Funcionario judicial que tiene a su cargo dar fe de los actos y de las resoluciones del Juez, para que éstos gocen de autenticidad y eficacias jurídicas”<sup>16</sup>. Al respecto se puede manifestar que el secretario judicial es la persona que da fe de todo lo actuado en los procesos judiciales y cuya actuación se da en base a la verdad, y no puede alterar los contenidos tratados en los procesos.

La Enciclopedia Jurídica también establece el significado de secretario judicial “Funcionario público, de carácter técnico. Con el carácter de autoridad, ejerce con autonomía e independencia la fe pública judicial, y desempeña las funciones de dirección de la Oficina Judicial y ordenación del proceso”<sup>17</sup>. Al respecto, el secretario judicial es un funcionario del Estado, quien tiene la función de recoger toda la información que se da en el desarrollo de las audiencias, siendo el fiel veedor de cómo se desarrolla la misma.

### **Perito**

Es la persona que realiza experticias en base a su conocimiento científico, técnico, práctico en determinada rama, para la apreciación de hechos o situaciones que son relevantes en un proceso o para obtener convicción sobre ellos.

---

<sup>16</sup> DICCIONARIO JURÍDICO, Autoría Ecuatoriano, Quito-Ecuador, 2009.

<sup>17</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/secretario-judicial/secretario-judicial.htm>

El Escritor Guillermo Cabanellas señala que perito es “El especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Quien posee título estatal de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencias en una rama del conocimiento, en una actividad cualquiera”<sup>18</sup>. De acuerdo a la conceptualización de Guillermo Cabanellas podemos analizar que el perito es una persona con preparación y conocimientos especializados a través de sus estudios superiores en determinada materia, que ayudan al esclarecimiento de dudas sobre un tema que se encuentra en discusión.

El Diccionario Jurídico de Derecho Ecuador establece que perito es “Especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Quien posee título especial de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento en una actividad cualquiera”<sup>19</sup>. El perito de acuerdo a este epígrafe refiere que es la persona profesional en determinada materia que domina aquella rama o especialidad, para poder dar un criterio u opinión para llegar a la verdad.

La Enciclopedia Jurídica establece que perito es “Experto a quien el juez pide que exponga su parecer acerca de los hechos que requieren conocimientos técnicos e investigaciones complejas”<sup>20</sup>. El perito es la persona que opina sobre ciertas cosas, en la cual puede dar su criterio o

---

<sup>18</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 211.

<sup>19</sup> DICCIONARIO JURIDICO, derechoecuador.com.

<sup>20</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/secretario-judicial/secretario-judicial.htm>



parecer en base a su experiencia o grado de conocimiento en el cual facilitara al juzgador para que pueda discernir ciertas cosas.

## **Policía**

Es la persona encargada de mantener el orden público y la seguridad de las y los ciudadanos los cuales se encuentran sometidos a órdenes de un Estado.

Manuel Ossorio dice que policía es “El cuerpo que mantiene el orden material externo y la seguridad del gobierno y de los ciudadanos a los que ampara la legislación vigente”<sup>21</sup>. En base al concepto planteado podemos deducir que la policía es la entidad encargada de proteger los derechos vulnerados de las personas que han sufrido abusos, violencia, atentados contra la vida y demás casos que vulneran las normas que establece la ley.

La Gaceta Policial establece que policía es “una fuerza de seguridad encargada de mantener el orden público y la seguridad de los ciudadanos y sometida a las órdenes de las autoridades políticas”<sup>22</sup>. De acuerdo a este criterio se puede establecer que policía es la encargada de velar por la paz y la tranquilidad ciudadana, ayuda hacer justicia cuando se han cometido actos ilegales.

---

<sup>21</sup> OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Ob. Cit. pág. 586.

<sup>22</sup> <http://lagacetapolicial.blogspot.com/2009/05/la-policia-es-una-fuerza-de-seguridad.html>

La Enciclopedia Jurídica establece que policía es “El organismo que tiene por misión comprobar las infracciones, recoger las pruebas, buscar a los autores y una vez iniciada la investigación, ejecutar las comisiones de las autoridades de instrucción”<sup>23</sup>. Al respecto podemos manifestar que policía es el encargado de dar con las personas que han contravenido la ley y cumplir los requerimientos que la autoridad les ordena con el fin de buscar la paz social.

#### **4.1.1.3. DEBIDO PROCESO:**

El debido proceso es una institución incorporada en las constituciones de 1998 y 2008 y tiene como propósito garantizar que quien se somete en una reparación de un proceso o alguna actuación con el ente público tiene que cumplirse todas las solemnidades que esto entraña así la expresión debido significa que es un deber del Estado garantizar y precautelar los derechos de las personas en un reclamo o proceso, y proceso significa el conjunto de actuaciones para tramitar una controversia o una reclamación y para atender este servicio hay que cumplir todo lo que está escrito en la ley porque si esto no ocurre la equivalencia constituye en la nulidad y lo nulo es lo que no existe .

En los delitos flagrantes por su naturaleza están inmediatamente en la comprobación y la verificación que hace la autoridad donde no hay opción de

---

<sup>23</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/secretario-judicial/secretario-judicial.htm>

argumento y defensa, en base a supuestos o pruebas extraídas, pero es aquí donde los operadores judiciales de buena o mala fe comenten el incumplimiento de reglas legales lo que desmejora a la actividad judicial.

El artículo 76 de la Constitución establece las reglas del debido proceso, esto es, todo lo que tiene que cumplirse frente al cometimiento de un delito o una actuación administrativa ya que la fundamentación es total. Se cumple el debido proceso cuando se aplica la tipificación y la pena establecida con anterioridad, se investiga en presencia del fiscal, concurren a dar sus versiones los involucrados con la presencia del abogado, no está permitido coaccionarlos o presionarlos a los encausados o delincuentes para obtener informaciones de las pruebas actuadas y obtenidas y no se puede aplicar leyes ni reglamentos ajenos a la verdad procesal, todas estas exigencias sirven para que los operadores judiciales, abogados y más involucrados respeten los derechos de las personas y normatividades. Sobre el debido proceso se ha escrito mucho desde distintos puntos de vista por parte de investigadores pero cabe manifestar que solo sirve lo que está escrito en la ley, de tal forma que no hay como dar interpretaciones extensivas porque estaríamos incumpliendo el debido proceso.

El debido proceso en síntesis representa el esfuerzo que ha hecho el pueblo ecuatoriano a través de la Constitución en la búsqueda de las garantías fundamentales y los derechos humanos, aunque en la realidad procesal del

régimen penal se observa que las víctimas del delito se hallan un tanto desprotegidas frente a las garantías que se le otorga a los delincuentes.

Según el Dr. Jorge Zabala Baquerizo dice que el debido proceso es “Todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le asegura la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho. Desde este punto de vista, entonces el debido proceso es el axioma madre o generatriz del cual dimanar todos y cada uno de los principios del Derecho Procesal Penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado”<sup>24</sup>. Al respecto podemos manifestar de acuerdo al pensamiento del autor, que es un resguardo que tenemos las persona para que no se vulneren los derechos que establece la ley, dando así una justicia transparente y equitativa. El debido proceso es el máximo generador en el que se debe cumplir elementos sustanciales del régimen punitivo.

#### **4.1.2. ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN PENAL**

Dentro de la redacción de la tesis me enfocare con la evolución del Derecho Penal, de la Función Pública Judicial y la Administración de Justicia para tener conocimiento sobre el nacimiento de estas instituciones que me permiten dar un mejor entendimiento al lector sobre la importancia y la

---

<sup>24</sup> BAQUERIZO, Zabala Jorge; El Debido Proceso penal; Editorial Edino; Quito- Ecuador; 2002; pág. 26.

transcendencia social, en la que se ha visto la necesidad de ir perfeccionando las leyes de acuerdo a las necesidades sociales.

#### **4.1.2.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL**

Para abordar la presente temática, me permitiré tomar en cuenta las etapas en las que se divide la historia del derecho penal en nuestro país, puesto que sea ha legislado de manera diferente cada fase, teniendo en cuenta las necesidades sociales. De esta manera me enmarcare dentro de los períodos aborígenes, colonial y republicano.

##### **“a) El periodo aborígen:**

El determinar cuáles eran las normas penales que regían en los pueblos que habitaban en el Ecuador, antes de la conquista española, plantea idénticas dificultades que respecto a cualquier otro acontecimiento de la época: la falta de fuentes documentales directas. Se cuenta tan solo con la tradición oral, sujeta a los riesgos del paso del tiempo, y con los testimonios de los primeros cronistas españoles, cuya visión de la sociedad, de las costumbres y de las normas indígenas no siempre resultaba confiable. Y hay en el caso ecuatoriano, un problema adicional: la superposición de normas, si tomamos en consideración que, previamente a la conquista española, se produjo la conquista incásica sobre buena parte del territorio nacional.

De todas maneras hay algunas conclusiones de las cuales podemos estar seguros:

- Las normas jurídicas eran consuetudinarias, por la carencia de sistemas de escrituras;
- Antes de la invasión de los incas, cada tribu tenía sus normas particulares. Los incas unificaron la legislación para todas sus tribus sometidas al imperio;
- Entre los incas era ya evidente el carácter público de las normas penales; pero con un acentuado matiz religioso que, por otra parte, predomina en toda su organización jurídico- política;
- En cuanto a los delitos en particular, hubo sin duda en el imperio inca una gradación, según su distinta gravedad. Los más severamente sancionados eran los delitos contra el inca, la religión y el Estado. Luego venían los delitos contra las personas. Características muy especiales adoptaban los delitos sexuales y aquellos que afectaban a la propiedad colectiva;
- En general la delincuencia parece haber sido escasa y la que se producía era muy arduamente reprimida. La pena más común era la muerte, ejecutada de diversas maneras, según el delito cometido. Otras penas eran de carácter corporal.

#### **b) Periodo colonial:**

La conquista española y la consiguiente introducción del sistema legal hispánico alteraron radicalmente el fenómeno jurídico. Un sistema legal

escrito de raigambre romanista y con muchos elementos del Derecho canónico, empiezan a trasplantarse a las colonias.

En cuanto a las leyes penales, lo dicho para Europa de esos siglos es perfectamente aplicable a lo que sucedía a los territorios coloniales: eran los mismos los sistemas de investigación y procedimiento, el tipo de delitos, la severidad de las sanciones (pena de muerte y penas corporales), las formas de ejecución, etc.

La novedad que debe destacarse en este punto es la repercusión que tuvo en materia penal (como en todas las demás) la vigencia de un doble sistema legislativo. En efecto, a más de las leyes propiamente españolas, regían en las colonias, como se sabe, las leyes de indias, que se dictaban para ser aplicadas exclusivamente en América y en forma preferente. En la recopilación de las Leyes de Indias de 1680, el libro VII trata de cuestiones penales y en él aparece, como en toda esta legislación, un afán tutelar sobre la población indígena americana. Por supuesto que, en la mayoría de los casos, éste propósito quedó puramente escrito.

### **c) Período republicano**

La Independencia y los comienzos de la República no contemplaron la aparición automática de un nuevo sistema legal. Por lo tanto continuaron rigiendo las leyes españolas hasta tanto se dictaran otras leyes que las reemplazaran. En lo penal, concretamente, la ley española perduro hasta

1837, fecha en que se aprobó el primer Código Penal ecuatoriano, con el cual se inicia realmente el nuevo periodo.

Cuatro Códigos se han dictado a lo largo de esta etapa republicana:

- El de 1837, dictado durante la presidencia de Vicente Rocafuerte y que se inspiró en las ideas liberales del mandatario y, al parecer, en el Código español de 1822. En él empiezan a institucionalizarse los principios fundamentales de la escuela clásica (legalidad de delitos y penas, culpabilidad psicológica, etc.), aun cuando todavía perduran algunas de las viejas tradiciones penales.
  - El de 1872, que se expidió durante la segunda presidencia de Gabriel García Moreno. Este Código se inspiró en el Código Penal de Bélgica de 1867. Más todavía, muchas de sus disposiciones no son sino una traducción literal del mismo, sin reparar que el Código belga había tomado a su vez como modelo, bastante más antiguo, el Código francés de 1810. En definitiva se advierte alguna evolución, aunque no muy significativa, con relación al Código de 1837, en cuanto a los conceptos esenciales derivados de la escuela clásica.
- Algunos autores sostienen que en 1889 se dictó un nuevo Código. En realidad se trató de una reedición actualizada del Código de 1872.



- El de 1906, dictado durante la segunda presidencia de Eloy Alfaro. En su estructura general es básicamente igual al anterior; pero introduce dos importantes novedades, en consonancia con la orientación liberal imperante en el país, luego de la revolución de 1895: la supresión de la pena de muerte, que se había mantenido hasta entonces; y la eliminación de los delitos contra la religión.
- El de 1938, expedido durante la dictadura del general Alberto Enríquez. No hay tampoco en este Código un cambio radical respecto a los anteriores. Se mantiene la estructura básica derivada de la escuela clásica, con algunos toques de modernización, inspirados sobre todo en el Código italiano de 1930 (relación de casualidad, imputabilidad, íter críminis, etc.) y en el argentino de 1922. El resultado no es satisfactorio, pues en el último término, lo poco que se ganó en modernidad, se perdió en unidad y se acentuaron las contradicciones y vacíos. Este Código de 1938, es el que se encuentra actualmente en vigencia en el Ecuador, si bien en los años transcurridos desde entonces ha sido objeto de numerosas reformas. Estas han sido tantas que se ha vuelto indispensable en realizar codificaciones, incorporando las reformas realizadas y rectificando, a consecuencia de ello, la numeración del articulado. Las distintas codificaciones se han publicado en 1953, la primera; en 1960, la segunda y en 1971, la tercera,

cuya numeración es la que actualmente se cita en los trámites judiciales y sentencias. Pero debe quedar claro de que no se trata de nuevos códigos, sino simplemente de codificaciones, que no han requerido por lo tanto de un acto legislativo formal, como el que se exige para la aprobación de una nueva ley.<sup>25</sup>

En la evolución del derecho penal nos hace referencia a tres periodos: en el periodo aborígen, el derecho penal tiene su trayectoria que con el paso del tiempo se ha ido perfeccionando, donde existía un sistema oral, que se guiaban en la costumbre y las normas indígenas, pero no era muy eficiente, cada pueblo tenía sus normas, pero luego de la asentamiento de los incas, hicieron que las leyes se unifiquen, dichas leyes que fueron unificadas atentaban con el derecho a la vida ya que la pena más severa en ese entonces era la pena de muerte, lo que actualmente es un derecho que todo ciudadano tiene por más grave sea el delito cometido siempre se protegerá el derecho a la vida, tampoco se aplicaba la igualdad de derechos que hoy en día se establece en la Constitución de la República del Ecuador, porque se castigaba severamente a quienes cometías delitos contra el inca la religión y el Estado, dejando como menos graves los delitos contra las personas.

En el período colonial rigen las leyes españolas, donde se plantea un sistema escrito, en relación a las leyes penales, también se tomaba en

---

<sup>25</sup> ALBÁN, Gómez Ernesto; Manuel de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General; Ediciones Legales S.A; Sexta Edición; Quito – Ecuador; 2008; pág. 64, 65, 66 y 67.

cuenta la pena de muerte y penas corporales, dentro del período colonial a más de las leyes españolas también se establecían las leyes de indias.

En el período republicano las leyes españolas aún estaban vigentes las cuales duraron un cierto periodo de tiempo hasta que entro en vigencia el Código Penal ecuatoriano, teniendo aun raíces de lo que eran las leyes españolas, donde ya se tomó en cuenta algunos principios elementales, luego con el transcurso del tiempo el Código Penal ha tenido algunas modificaciones tomando en cuenta Códigos que regían en otros países.

#### **4.1.2.2. EVOLUCIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA JUDICIAL**

“La Función Judicial tiene sus raíces antes del nacimiento de la República, desde 1821 cuando fue expedida la Constitución de Cúcuta en el que se establece el Poder Judicial.

La ley de Organización de los Tribunales y Juzgados del 12 de octubre de 1821, determina la existencia de una Corte Superior de Justicia en Quito, pero basados en la política en aquel entonces por orden del Mariscal Antonio José de Sucre, funda en la ciudad de Cuenca, la primera Corte Nacional el 26 de marzo de 1822, a pesar de que en esta ciudad no se contaba con los requisitos para poder crearla, la Corte de Justicia de Cuenca se conformó por tres Ministros y un Fiscal. La jurisdicción comprendería los límites de la República en el Sur, hasta que Quito obtenga la libertad, instalada en ella la

Corte Superior del Distrito del Sur, conforme a la Ley, cesará en sus funciones la que establecen en este Decreto. El Libertador Simón Bolívar, encomendó a Antonio José de Sucre la misión de organizar las provincias, que se vaya liberando en el Sur de la República, quien entró victorioso en la ciudad de Cuenca el 21 de Febrero de 1822, su llegada selló y consolidó definitivamente la independencia de Cuenca, establece en este Distrito del sur de Colombia, hoy República del Ecuador, la Primera Corte de Justicia mediante decreto de 20 de marzo de 1822, instalando y posesionando el mismo al Primer Tribunal. En el Art. 8 del Reglamento del 12 de Octubre de 1821 estaban estipuladas las facultades de esta Primera Corte de Justicia, en relación al conocimiento de causas civiles y criminales. Este Tribunal se mantuvo hasta el 13 de Julio de 1822, fecha en que terminó la campaña del Pichincha, y dándose cumplimiento al numeral cuarto del Decreto de Creación que decía “Ocupada la Capital de Quito, e instalada en ella la Corte Superior del Distrito del Sur, conforme a la Ley”<sup>26</sup>.

La evolución y la transcendencia de la Función Judicial viene desde tiempos muy remotos, en la que parte su creación en la ciudad de Quito, luego pasa a formar parte de la ciudad de Cuenca, por disposiciones de aquellos historiadores de esa época, creando una nueva Corte Superior de Justicia, y es creada por la necesidad política, marca una historia en estas ciudades, para luego al ser el Ecuador dividido en provincias, donde toma mucho realce Cuenca y logra constituirse como independencia ya que se establece la

---

<sup>26</sup> <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2724/1/tm4458.pdf>

primera Corte Superior de Justicia y el primer tribunal para la solución de algunos problemas relacionadas con el Derecho, con el paso del tiempo y porque se establecía mediante un decreto, que se establezca una Corte de Justicia en Cuenca por la necesidad política, en el término de la campaña que se desarrollaba en Pichincha y dando cumplimiento al decreto se instala en Quito donde actualmente tiene su sede.

#### **4.1.2.3. EVOLUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Desde que se fundó el Estado ecuatoriano en el año de 1830, se organizaron las instituciones entre ellas la función judicial con el propósito de ayudar al mantenimiento de la paz y tranquilidad ciudadana y entre las obras se crearon el Código de Enjuiciamiento Civil, que entre uno de sus capítulos trataba acerca de los empleados, que servían de apoyo a los jueces y fiscales de la administración de justicia. Y a través de la historia los empleados de la función judicial fueron un apéndice del servicio a la justicia, siempre accedieron a sus puestos cumpliendo ofertas políticas de los gobernantes, parte de la administración pública en cuanto a la percepción de recursos o acceso al poder.

En 1895 como consecuencia de la revolución de Eloy Alfaro el congreso de la República creo algunas leyes entre ellas, la Ley Orgánica del Poder Judicial que regulaban en un solo cuerpo legal tanto a los jueces como funcionarios de apoyo, secretarios, oficial mayor, amanuenses y auxiliares.

En 1945 al dictarse la Constitución que duro muy poco tiempo se armonizaron algunas leyes entre ellas la llamada Ley Orgánica de la Función Judicial que le permitía a los jueces ejercer como jueces de oficina frente a sus empleados pero en cuanto al régimen disciplinario les correspondía a la Corte a través de los departamentos administrativos y sancionatorios.

La ley Orgánica de la Función Judicial que se ha venido sucediendo en diferentes épocas como su aplicación hasta antes de la Constitución del 2008, y el régimen de empleados contratados por la Corte Nacional a través de sus representantes donde se influyó el régimen disciplinario como estabilidad de sus puestos, afiliación especial al seguro y considerables remuneraciones, pero en el ámbito de su trabajo fueron aquellos que eran parte de los juzgados con distinta responsabilidad, pero la ley los reglaba en toda su extensión.

El Código Orgánico de la Función Judicial aprobado en el año del 2008, los empleados judiciales administrativos se hallan sujetos al Consejo Nacional de la Judicatura a través de los departamentos respectivos que son los encargados del control disciplinario.

En cuanto al tema de investigación resulta un poco difícil establecer responsabilidades en contra de los empleados, puesto que los delitos flagrantes son asumidos y controlados en su procedimiento por los jueces y fiscales, y los empleados son los que tienen que acatar lo que determinan los superiores.

Pero en la Constitución en su artículo 233 establece la responsabilidad para cada funcionario público, debemos señalar que los empleados judiciales también tienen responsabilidad en el ámbito Administrativo Civil y Penal.

#### **4.1.3. RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

La función pública judicial está integrada por los jueces, secretarios y más auxiliares quienes son los encargados de entregar el servicio a la justicia de conformidad con las normas sustantivas y adjetivas, pero en estas actividades se encuentran dentro del cometimiento de las fallas en la sustanciación de los procesos, tanto en el ámbito interno, en los juzgados como con los litigantes, fallas que pueden ser de buena o mala fe, pero el legislador ecuatoriano ha querido brindarle a la población un servicio eficiente con imparcialidad por lo que ha previsto el régimen disciplinario contra los jueces y empleados judiciales donde se aplica el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley del Servicio Público y su Reglamento y los Reglamentos Disciplinarios que ha emitido el Consejo de la Judicatura pero que tiene un mismo esquema, esto es sancionarlos previo al cumplimiento del debido proceso y al derecho a la legítima defensa; en la práctica existen sanciones de carácter general que son las amonestaciones, que son los requerimientos y advertencias que hace la autoridad competente y que puede ser verbal o por escrito, suspensión en el ejercicio de su trabajo y la destitución del cargo. Para nuestro caso el problema jurídico se presenta cuando los juzgadores del régimen penal y sus operadores judiciales frente a

un delito flagrante no aplican correctamente la normas del procedimiento penal, actúan mal causando perjuicio a la administración pública judicial y a los litigantes.

Las fallas generalmente se dan por exceso de poder, equivocaciones en la aplicación de las normas y en algunos casos por afectos y desafectos con los protagonistas del proceso, pero hay que destacar que, en estos casos especiales del delito flagrante, el legislador no ha previsto para poder lograr la eficacia y el breve cumplimiento de los procesos.

#### **4.1.3.1. SUSTANCIACIÓN DE QUEJAS**

El régimen disciplinario para la Función Judicial tiene el órgano ejecutor que es el control disciplinario del Consejo de la Judicatura donde se sustancian las quejas que según el diccionario de Guillermo Cabanellas significa “Reclamación. Descontento. Protesta contra algo o alguien. Resentimiento. La querrela o acusación criminal. Petición judicial para invalidar una disposición de última voluntad. Acto procesal contra un juez o tribunal, para eliminar o rectificar una resolución”<sup>27</sup>, que son presentadas contra los jueces y operadores judiciales a los ofendidos, en esta acción se encuentran la utilización de los principios constitucionales del debido proceso, la legítima defensa y el hecho de no dejar en la indefensión a quienes se hallan cuestionados por sus actividades en el desempeño de sus funciones.

---

<sup>27</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 528.



Cuando una persona presenta una queja o sea una reclamación por la acción u omisión de un funcionario público, este se sujeta al trámite previsto en el reglamento que ha dictado el Consejo de la Judicatura donde se ha previsto las sanciones e impugnaciones que pueden presentarse.

Es importante presentar las quejas puesto que la actuación presentada de los operadores judiciales inciden en los resultados de las investigaciones penales y en las decisiones que toman los jueces de garantías penales y sobre todo los efectos del proceso que puede resultar nula donde los errores judiciales que significa según Guillermo Cabanellas “En sentido amplio, toda desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un juez o tribunal incurre al fallar en una causa”<sup>28</sup> que tiene que pagar el Estado y ello la necesidad de establecer sanciones a los que incumplen las normas que regulan el delito flagrante porque están en juego muchas responsabilidades como la privación de la libertad y la proporción en la imposición de las penas.

#### **4.1.3.2. QUEJAS INFUNDADAS**

Cuando un funcionario público y en este caso los empleados de la función judicial realizan sus acciones en cumplimiento de sus fines y funciones están expuestos a la crítica de los administrados, y obligados a dar buen servicio a quienes son los administrados y en este caso los litigantes que son los que

---

<sup>28</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 506.

están involucrados dentro de un delito flagrante y cumpliendo todas las reglas del debido proceso.

El Estado les ha dado la facultad de llamar la atención de los empleados judiciales ante la prestación de sus servicios a fin de que la autoridad jerárquica corrija estas actuaciones; pero en la presente investigación la actuación de los operadores judiciales es tan correcta que toda falla puede traer una nulidad del proceso y daños al litigante lo que le faculta al afectado la queja respectiva. Pero los servicios judiciales también encontramos personas que desconociendo las instituciones jurídicas por afecto o desafecto sin que se haya cometido ninguna falta, los empleados judiciales han sido objeto de denuncias contra su trabajo lo que indiscutiblemente afecta el buen nombre del empleado judicial que ha intervenido en cualquier diligencia.

El legislador al defender la honra y dignidad de quienes injustamente se hallan perjudicados ha previsto regular las quejas infundadas que simplemente se refieren a las denuncias que se hacen contra los operadores judiciales, porque luego de revisada la queja presentada se encuentra que no ha sido fundamentada y que no tiene como demostrarse el denunciante sus aseveraciones que muestra en la denuncia y le concede la facultad de reclamar sus derechos en la contra denuncia que generalmente se hace a través de querrela para que el juzgador le imponga sanciones y a su vez el pago de los daños y perjuicios, las quejas infundadas son

reconocidas por el juzgador a veces en sentencia, y le da la opción al afectado de presentar su reclamación, en el campo penal la denuncia infundada genera reclamación de sacar en limpio el honor y la dignidad en base al ordenamiento jurídico.

#### **4.1.3.3. Fallas en el Delito Flagrante**

En el subtema que estamos hablando acerca del régimen disciplinario de los empleados judiciales en el momento del delito flagrante en el que trataremos sobre las omisiones de estos operadores así; Cuando una persona es sorprendida en delito flagrante el fiscal y los operadores judiciales sin contar con la presencia del abogado ni haberse realizado el cumplimiento de la ley, al realizar las pruebas de drogodependencia, que permite a los operadores de justicia, tener conocimientos de las circunstancias corporales, fisiológicas, psíquicas de una persona que ha sido detenida por la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, pero los sorprendidos son tratados como cualquier delincuente y de inmediato son puestos en los centro de privación de libertad incumpliendo el debido proceso previsto en el artículo 76 literal b) de la Constitución “Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa”<sup>29</sup>, por Constitución podemos entender según el tratadista Guillermo Cabanellas “Formación, composición. Conformación, estructura, complejión. Esencia, índole, característica. Forma, sistema de gobierno. Ley fundamental de la organización de un cuerpo. Ordenamiento,

---

<sup>29</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2008, Art. 76 núm. 7 lft. b).

disposición. Ordenanza, norma o reglamento que rige en una corporación o comunidad. En Derecho Romano, la ley que establecía el príncipe; ya fuese por carta, edicto, decreto, rescripto u orden. Por antonomasia, y objeto de ulterior desarrollo de esta voz, en Derecho Político, acta o decreto fundamental en que están determinados los Derechos de una nación, la forma de gobierno y la organización de los poderes públicos de que éste se compone”<sup>30</sup>.

En otros casos tanto el fiscal como el juez de garantías penales e incluso los operadores judiciales, como el secretario y auxiliares, sin examinar la tipificación y sanción del delito flagrante disponen la detención del delincuente, tampoco le comunican cual es la norma que se ha infringido y ni qué pena serán acreedores de la resección pues se ha verificado que al momento de llegar a sentencia el juez se encuentra en el dilema de sancionar por el delito que corresponde, el artículo 76 numeral 6 de la Constitución establece “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”<sup>31</sup>, un ejemplo de ellos tenemos, los delitos contra la propiedad que a veces van hacer sancionados por robo cuando han cometido simplemente hurto siendo las figuras jurídicas distintas y sin que estos empleados reciban ninguna sanción.

---

<sup>30</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 315.

<sup>31</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 76 núm. 6.

Otra falla fundamental que encontramos en los operadores de la justicia es que al momento de la flagrancia no se le permite al encausado declarar con la presencia del abogado ni para tomar la decisión de aprehenderlo o sustituirle la pena, ni tampoco se ha exigido la presencia de los abogados, de conformidad al artículo 76 numeral 7 literal e), de la Constitución “Nadie podrá ser interrogado, ni aun 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 defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto”<sup>32</sup>.

Hay omisión de las autoridades judiciales cuando en los delitos flagrantes el que comete el delito es menor de edad, y en lugar de tramitar y sustanciar la infracción con el Código de la Niñez y Adolescencia, sin verificar la identidad y la edad del infractor, lo detienen y lo ponen a órdenes del Juez de Garantías Penales, el artículo 76 numeral 1) de la Constitución establece “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de la normas y los derechos de las partes”<sup>33</sup>, también en el momento de la audiencia para formular cargos, ninguno de los operadores judiciales han tomado las medidas para explicar porque la detención y sobre todo la capacidad, una vez que están detenidos en la cárcel pública recién llegan a entender que se trata de un menor de edad, y cambia la figura jurídica, mientras tanto hay incumplimiento de la ley.

---

<sup>32</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 76 núm. 7 lít. e.

<sup>33</sup> *Ibidem*. Art. 76 núm. 1.

En el caso de delitos flagrantes cuando los ciudadanos son testigos o están presentes en el cometimiento del delito y ayudan a la aprehensión pero hasta que llegan las autoridades, fiscal, juez de garantías penales y elementos de apoyo, el testigo de cargo no se encuentra, en cuyo caso el que ha cometido el delito sigue en la indefensión puesto que han transcurrido el tiempo y la búsqueda de la persona que verifico la flagrancia y no aparece, el delito cometido queda burlado porque las autoridades no cumplieron con su deber de inmediatamente recibirle la versión al que presencio la flagrancia, por cuyo motivo aunque se trate de un delito grave inmediatamente es puesto en libertad el causante, porque los operadores judiciales no tomaron las medidas de cumplimiento que la ley les ordena; pues la autoridades judiciales no han comprendido que al tratarse de delitos flagrantes la situación jurídica es diferente y toda acción y omisión que ayuda a incumplir las solemnidades de ley los hace responsables administrativa civil o penalmente. La Constitución entrega normas precisas y los operadores judiciales tienen que cumplirlas, porque si no lo hacen los resultados son negativos, según lo tipifica el artículo 76 numeral j) de la Constitución “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo”<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 76 núm. 7 lft. j.

## **4.2. Marco Jurídico**

El debido proceso previsto en la Constitución también tienen que aplicarse a los delitos flagrantes en la que están involucrados los operadores judiciales pero como en el Ecuador rige el sistema positivista por el cual todas las actuaciones de los funcionarios públicos se realizan dentro del principio de legalidad, de tal manera que es obligatorio esta investigación para abordar este enunciado de las bases legales que me permitirá sustentar de forma legal basado en las leyes, reglamentos y normas para el desarrollo de nuestro trabajo de investigación , también trataremos sobre la incidencia en el desarrollo de las actividades en el servicio público, y si el servicio de la justicia es pública, por su naturaleza los empleados y funcionarios tienen que encuadrar sus actuaciones cumpliendo los objetivos Constitucionales.

Sabemos que la Función Pública es muy importante y sin empleados públicos incluidos los judiciales no hay ningún servicio pero aquellos empleados responden también a la potestad pública del pueblo a través de su elección directa e indirecta y ahora con el concurso de merecimiento y oposición, además hay que tener en cuenta que la actuación del funcionario público tiene mucha responsabilidad, si sus equivocaciones obligan a que el Estado tenga que entregar dinero para pagar sus indemnizaciones a través del recurso de repetición.

Los delitos flagrantes que estamos tratando en esta investigación para comprender como es la actuación de los empleados y funcionarios,

encontrado un problema que su falta de preparación y sus equivocaciones incumplen el debido proceso pero el legislador no ha previsto la forma de corregir las malas actuaciones de los operadores judiciales.

Por ello estudiaremos la Constitución en relación el tema, puesto que en las Garantías Constitucionales y en la organización del Estado es donde actúan los operadores judiciales involucrados con los litigantes en la tarea de administrar justicia penal, y así mismo debe estudiarse la relación que existe entre el Código Orgánico Integral Penal y los empleados públicos judiciales asignados como operadores judiciales y el Código Orgánico de la Función Judicial, para analizar el régimen disciplinario de quienes son funcionarios judiciales tramitadores de los procesos donde se produce el delito flagrante.

#### **4.2.1. LA CONSTITUCIÓN**

Como fuente principal e indispensable del Derecho tenemos la Constitución que según Guillermo Cabanellas la define como “Formación, composición. Conformación, estructura, complejión. Esencia, índole, características. Forma, sistema de gobierno. Ley fundamental de la organización de un cuerpo. Ordenanza, norma o reglamento que rige en una corporación o comunidad”<sup>35</sup>. La Constitución al regular los Derechos fundamentales de las personas y sus garantías también se incluye a quienes investigan la función pública que siendo parte de la función judicial tienen una tarea muy

---

<sup>35</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 315.



importante de la persecución y sanción de toda clase de delitos, pues sin operadores judiciales las declaraciones de la ley penal quedarán como simples enunciados.

Además la Constitución en relación al régimen penal ha regulado el debido proceso que es un procedimiento en el que están involucrados quienes administran justicia, y si hay incumplimiento de quienes están obligados a garantizar la pureza y los principios de imparcialidad, contradicción y legítima defensa, las fallas de los empleados inciden directamente en estos principios.

El texto de la Constitución no está dividida en partes pero para nuestro estudio vamos a tratar aquellas normas que son indiscutibles que se sustentan en dogmas de carácter filosófico en la organización, ubicando el servicio a la justicia con todas sus consecuencias y destacando que las normas constitucionales son superiores frente a las normas secundarias para aplicar los derechos y exigir nuestras garantías.

La Constitución es una fuente del Derecho, y como fuente del Derecho Guillermo Cabanellas dice que es “Principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y, en especial, del Derecho Positivo o vigente en determinado país y época”<sup>36</sup>. La Constitución es la norma suprema que prevalece sobre las demás normas pero también se puede decir que la

---

<sup>36</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 119.

Constitución a más de ser fuente del Derecho también delimita el sistema de fuentes.

#### **4.2.1.1. PARTE DOGMÁTICA**

De acuerdo a la estructura jurídica del país tenemos la Constitución que regula tres aspectos fundamentales que es la relación con los derechos fundamentales que les asiste a las personas, la organización interna del Estado y la categoría de las normas para su aplicación e interpretación. Para el estudio, en las bases legales he enunciado la parte dogmática que proviene del término dogma y que en filosofía representa. Derechos indiscutibles, que son innatos a las personas y que merecen el respeto de los demás, en esta parte la Constitución en los contenidos trata de los derechos del buen vivir de las personas y grupos de atención prioritaria de las comunidades pueblos y nacionalidades de participación de libertad de la naturaleza de protección y las garantías constitucionales y normativas en la que todo el pueblo debe someterse, y cada individuo responde por sus actuaciones y actividades.

Para nuestro estudio he señalado el problema de las fallas de los empleados judiciales cuando participan en conocer o investigar y sancionar los delitos flagrantes con los que deben responder a la justicia, pero que sus actuaciones deben sujetarse a las normas que regulan los procesos y sus consecuencias, por ello me remitiré al artículo 66 numeral 3 literal a) de la

Constitución , que se refiere a que el Estado reconozca y garantice a las personas, “La integridad física, psíquica, moral y sexual”<sup>37</sup>, y cuando estas no se respetan se entra en el campo delictivo, y el ataque a las personas, a los bienes, al patrimonio y a su honra son la que generan los delitos flagrantes, en cuyo escenario tienen que intervenir los operadores judiciales cumpliendo las normas con absoluta responsabilidad, porque al no hacerlo a más de perjudicar a la víctima, perjudica a la sociedad con la nulidad de los procesos o fallas que distorsionan los procedimientos.

El artículo 76 numeral 7 al referirse a las garantías básicas del debido proceso en sus literales a) “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”<sup>38</sup>. De la transcripción se establece que una garantía básica es facilitar el encausado y a las víctimas la legítima defensa sin ninguna condición, y cuando se refiere a las distintas etapas o grados de procedimiento se entiende que quien entra al delito flagrante está amparado por esta regla y necesita ejercer el cumplimiento del debido proceso, la legítima defensa y el hecho de no dejarlo en la indefensión.

El literal b) del mismo artículo menciona “contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa”<sup>39</sup>. De la transcripción podemos establecer que frente al cometimiento de un delito y entrar en el

---

<sup>37</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 66 núm. 3 lít. a.

<sup>38</sup> *Ibidem* Art. 76 núm. 7 lít. a.

<sup>39</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 76 núm. 7 lít. b.

ejercicio de la acción y del proceso penal, los juzgadores y empleados no pueden utilizar su discreción para realizar lo que ellos desean sino que tienen mucha particularidad al establecer el tiempo necesario donde se pueda cumplir todos los procedimientos y solemnidades, y es muy importante que el tiempo le faculte a los litigantes organización, planificación y programación de su defensa para demostrar sus aseveraciones, por lo que el juzgador no puede apresurarse a tomar decisiones mientras hace del tiempo necesario para que se realice la investigación.

El literal d) “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”<sup>40</sup>. De la transcripción de este artículo podemos decir que las actuaciones tanto del delito flagrante como de las etapas posteriores el juzgador tiene que cuidar que sean públicos, es decir, que la sociedad que se halla afectada pueda intervenir o acceder de cualquier manera, desde luego habrá que respetar las excepciones que por la seguridad de trato privilegiado deben observarse en el respectivo sigilo. La facultad de ser público le permite acceder o introducir al proceso todas las actuaciones que sean idóneas para demostrar la verdad.

El 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

---

<sup>40</sup> *Ibíd.* Art. 76 núm. 7 lít. d.

fuera de los recintos autorizados para el efecto”<sup>41</sup>. Una vez que se comete el delito flagrante y al avocar conocimiento los juzgadores, los actos procesales obligatoriamente necesitan el patrocinio de un abogado permitiéndole a las víctimas y al procesado seleccionar sus defensores en forma libre y si esta no es factible toda actuación tendrá que realizarse con la presencia de los defensores públicos o defensores del pueblo.

El artículo 83 numeral 5 establece que se debe “Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento”<sup>42</sup>, al referirse a las responsabilidades que tenemos todos los ecuatorianos se refiere a la defensa de los Derechos Humanos y luchas por su cumplimiento a través de esta norma, tanto los empleados judiciales, abogados y quienes intervienen en el proceso penal están obligados a respetar los derechos de las personas y ente este caso el derecho humano de libre acceso a la justicia que según Manuel Ossorio es “Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. En sentido jurídico equivale a lo que es conforme a Derecho”<sup>43</sup>. Así mismo se debe respetar las normas constitucionales y la legislación penal de tal manera que la omisión o fallas en el incumplimiento de las normas y los empleados u operadores judiciales repercute directamente en irrespetar las garantías de los Derechos Humanos.

---

<sup>41</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 76 núm. 7 lít. e.

<sup>42</sup> *Ibíd.* Art. 83 núm. 5.

<sup>43</sup> OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Ob. Cit. pág. 411.

El artículo 169 que establece “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y serán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”<sup>44</sup>, al referirse al sistema procesal se pronuncia porque los procedimientos incluidos el que se genera el delito flagrante sirven para hacer justicia, y que el delito flagrante también debe cumplir con los principios de simplificación, celeridad y eficacia, y con la actuación correcta de los empleados y operadores judiciales se cumple la justicia debiendo desterrar o eliminar las formalidades.

#### **4.2.1.2. PARTE ORGÁNICA**

La existencia del Estado no solo requiere el territorio y la población si no la organización a fin de cumplir sus objetivos procurando el bienestar común de la colectividad y a su vez incentivar la confraternidad el civismo y el respeto a las instituciones democráticas; en la organización del Estado se ha previsto el funcionamiento de los llamados poderes públicos, es decir que reciben la potestad pública para otorgar las obras y servicios.

Nuestro tema denominado las fallas de los empleados judiciales impide el debido proceso en los delitos flagrantes, siendo parte del régimen penal ecuatoriano la organización del Estado incide en cada uno de ellos.

---

<sup>44</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 169.

Así la función ejecutiva que la ejerce el presidente y vicepresidente de la República y el ministro de Estado, tiene a su cargo la administración del país así como el gobierno y la representación judicial y extrajudicial cuando se comete un delito calificado como flagrante, el encargado de instruir el proceso sustancial y dar la sentencia son los operadores judiciales pero la administración pública interviene a través de los organismos que ayudan al control de la investigación como la policía civil nacional que es parte del ministerio del interior quien es la encargada de ayudar a la fiscalía en los procesos de investigación, así mismo registra los antecedentes de la información para ser utilizadas con posterioridad.

En el caso de investigaciones también interviene el ministerio de salud a través de pruebas donde se necesiten el criterio técnico del médico y concurre a través del ministerio de salud, en el caso de reducirlos a prisión se requiere del centro de privación o cárcel pública que pertenece al ministerio de justicia pero que es parte o consecuencia del delito flagrante.

El artículo 147 de la Constitución al referirse a los deberes y atribuciones del presidente de la República titular de la función ejecutiva, el numeral 3 establece que está obligado a “Definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva”<sup>45</sup>, esto es generalmente las políticas o la forma de prestar servicios y colaborar con las demás instituciones del Estado. En el numeral 5 se declara que el presidente es quien dirige la administración pública, y que

---

<sup>45</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 147 núm. 3.

su trabajo constituye valedero a través de la desconcentración utilizando en cada providencia las delegaciones de los respectivos ministerios, por eso he mencionado el ministerio del interior y el ministerio de justicia.

La función legislativa que es parte de la organización del Estado, está integrado por la asamblea nacional, esto es por lo representantes seleccionados por el pueblo en las urnas a quienes les corresponde dos funciones bien identificadas, la elaboración de leyes que según Guillermo Cabanellas dice que es “Formación técnica de un proyecto o anteproyecto de ley por el Parlamento o el organismo que ha de darle su aprobación”<sup>46</sup>. La fiscalización y otras funciones del Estado, en nuestro caso del Derecho Penal y procesal penal, es la asamblea nacional la que tiene que solucionar los problemas jurídicos cuando las leyes fallan o se incumplen los principios constitucionales.

El artículo 120 numeral 6 se declara de “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”<sup>47</sup>. De esta transcripción se entiende que la asamblea es el único organismo que ejerce la potestad pública del pueblo, regulando sus actividades y acciones a través de las leyes, y así mismo están obligados a interpretar la ley de una manera obligatoria; sobre nuestro tema si hubiera que reformar el Código Orgánico Integral Penal es a la asamblea que con fundamento en la Constitución le corresponde realizar.

---

<sup>46</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 396.

<sup>47</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 120 núm. 6.



En el numeral 9 declara la obligación de “Fiscalizar los actos de la funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y de Control Social, y los otros órganos del poder público, y requerir las servidoras y servidores públicos las informaciones que considere necesarias”<sup>48</sup>, esto es de controlar las acciones de las otras funciones del Estado y hacerlas cumplir con responsabilidad de la delegación que ha recibido.

La función judicial es la encargada de administrar justicia en su artículo 167 establece “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”<sup>49</sup>. La administración de justicia Guillermo Cabanellas dice que es el “Conjunto de los tribunales, magistrados, jueces y cualesquiera otras personas cuya función consiste en juzgar y en que se cumpla lo juzgado. Potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles, comerciales y criminales, juzgando y haciendo cumplir lo juzgado”<sup>50</sup>. El legislador constituyente establece a este organismo como una cualidad especial, esto es recibir la potestad pública para que pueda conocer y resolver las contravenciones que se producen entre dos personas, poder que nace del pueblo a través de la elaboración de la ley, y se administra justicia a través de los órganos reconocidos en la Constitución, la Corte Nacional y todas sus dependencias, en relación con nuestro tema son los juzgados de garantías penales los que conocen y tramitan los delitos

---

<sup>48</sup> *Ibíd.* Art. 120 núm. 9.

<sup>49</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art 167.

<sup>50</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 168.

flagrantes y son los empleados y funcionarios que al avocar conocimiento desde estos hechos delictivos incumplen los preceptos constitucionales por la falta de preocupación y conocimientos técnicos que por la negligencia y causando nulidades o gravamen irreparable a las víctimas.

El artículo 169 que establece “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, yarán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”<sup>51</sup>, al referirse al sistema procesal ordena que los procedimientos sirven para otorgar justicia, pero tienen que cumplirse aplicando los principios reconocidos en su texto entre los cuales está el de legalidad que es el cumplimiento de la ley, simplificación que obliga a no exigir requisitos que no contiene la ley, celeridad que equivale a la rapidez, y eficacia a los efectos inmediatos que estos producen, sobre nuestro tema los empleados y operadores judiciales incumplen las reglas del debido proceso y los propios contenidos del Código Orgánico Integral Penal.

#### **4.2.1.3. SUPREMACÍA**

Se utiliza el numeral de la supremacía que según Guillermo Cabanellas la define “Grado superior. Dominio. Superioridad. Jerarquía más elevada.”<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 169.

<sup>52</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 576.

Para establecer que algunos Derechos Constitucionales vienen siendo incumplidos especialmente por empleados y funcionarios que forman la función pública entre los cuales se halla la función judicial, el tema enunciado por el delito flagrante donde se incumplen algunas solemnidades de algunos empleados, quiero destacar que el empleado público judicial tiene el doble compromiso en primer lugar cumplir con sus obligaciones y luego el servicio a la colectividad.

Se ha detectado una serie de omisiones en el trámite de sustanciación del proceso penal por parte de los empleados de la función judicial en el momento de haberse cometido un delito flagrante lo que ha motivado algunas veces la impunidad y la nulidad de los procesos.

El artículo 424 inciso primero establece “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”<sup>53</sup>, esto demuestra que la idea en el problema de la investigación tiene superioridad sobre las reglas que tratan las leyes secundarias. Entonces un empleado público judicial tiene que realizar sus actos hechos y actuaciones judiciales siempre enmarcados en la ley, para cuya actividad tienen que prepararse, ya que en materia de procedimientos hasta cierto punto es de carácter técnico, hay que aplicar tanto las normas sustantivas y

---

<sup>53</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 424 inc. 1

adjetivas partiendo con la Constitución, y como dice la ley, el juzgador aunque las partes no lo pidan se inician las actuaciones con la aplicación de la Constitución, desde que estamos enfocados en un Estado constitucional de Derechos en el cumplimiento de sus deberes y funciones, los hace responsables a los empleados públicos por sus acciones, actuaciones y omisiones donde establecen responsabilidad de carácter civil, administrada y penal además debemos de comprender que las fallas en el ejercicio de la función pública y especialmente cuando por culpa del empleado el Estado tiene que pagar indemnizaciones en la que se puede aplicar contra el empleado el recurso de repetición que obliga al empleado a devolver lo que el Estado ha pagado indebidamente.

De tal manera que esta investigación necesita abordar la supremacía constitucional porque es parte de las bases legales que obligatoriamente hay que tratar en el marco jurídico relacionadas con la Constitución y la aplicación de sus contenidos.

Actualmente el ejercicio de la función pública y de sus actuaciones también tiene que mirar con el Derecho de repetición que Guillermo Cabanellas lo define como “EL que tiene toda persona para reclamar lo pagado indebidamente por error o por haberlo efectuado antes y en el lugar del verdadero obligado o responsable”<sup>54</sup>. Podemos decir que es responder al peticionario en forma fundamentada y si aquí tenemos la tramitación de un

---

<sup>54</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 126.

proceso es indiscutible que todos los actos responden al principio de legalidad que se complementa con el principio de superioridad.

#### **4.2.2. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 inciso primero establece “En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”<sup>55</sup>, eso obliga a la legislatura a armonizar las legislaciones secundarias, que tratan del tema que como resultante de ello, y luego de algunos años, se estructuró el Código Orgánico Integral Penal el que se integra de tres partes o tres Códigos así; el Código Penal con la tipificación y fijación de las penas y de los delitos en particular; el Código de Procedimiento Penal que regula todos los procedimientos como consecuencia del cometimiento de delitos y contravenciones y el Código de Ejecución de Penas que trata acerca de la aplicación de las sentencias y la forma como ha de cumplir las penas de privación de la libertad y otras sustitutivas.

En el capítulo o marco jurídico denominado bases legales o marco jurídico resulta obligatorio hablar del Código Orgánico Integral Penal, en razón de que la temática del Delito Flagrante en la que intervienen los operadores judiciales es la que ha generado esta investigación.

---

<sup>55</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 76 inc. 1.

En los procedimientos hay que realizar el estudio del escenario y el entorno de los delitos flagrantes quienes intervienen avocando conocimiento, cuál es su comportamiento y sus efectos; así mismo en forma puntual tenemos que referirnos al juzgamiento de delitos flagrantes y como el juez el fiscal y los demás operadores judiciales actúan frente a un delito flagrante porque sabemos que de acuerdo a la ley todo acto administrativo incluidos los que realizan los funcionarios de la función judicial traen efectos jurídicos de los cuales se producen discrepancias lo que llevara a la contradicción de tesis para establecer la justicia.

El estudio está delimitado al enunciado de la investigación y especialmente cuales son las actuaciones que generan las nulidades de los procedimientos y la necesidad de reformar algunas disposiciones, imponiendo sanciones a quienes han incumplido los contenidos de la ley y han producido la obstrucción a la justicia y que viene aparecer como fraude judicial.

Independientemente de los efectos que produce en los procesos la actuación de los empleados públicos judiciales, están sujetos al Código Orgánico de la Función Judicial y a los reglamentos de carácter disciplinarios que ha emitido el Consejo Nacional de la Judicatura.

El delito flagrante al final debe terminar con la sentencia que dicta el juez de garantías penales cumpliendo las etapas que ha previsto en el mismo documento legal luego de la sustanciación.

#### **4.2.2.1. DELITOS FLAGRANTES**

En el estudio de las bases legales y al referirnos al Código Orgánico Integral Penal encontramos una figura jurídica que se ha regulado en los procedimientos que es el denominado delito flagrante, para diferenciar de los otros delitos que se cometen, y que luego de las investigaciones se descubren y sancionan, pero el flagrante es el realizado por el sujeto activo en presencia de otras personas sin que le importe en absoluto las consecuencias de su acción, el pueblo a estas acciones delictivas las conoce como el colmo de la sinvergüencería y que técnicamente ha sido llamado como flagrante, en esta investigación me interesa demostrar que quienes intervienen avocando conocimiento en el momento de la realización y aprehensión del delincuente no existen los conocimientos suficientes y no se cumple las reglas que todo trámite legal tiene, a tal punto que pueden ser declarados nulos e incluso distorsionar la verdad por la falta de actuación técnica de la función pública judicial.

El artículo 527 establece “Flagrancia.- Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución. La cual tiene que ser ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el

producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión”<sup>56</sup>. Aquí se establece que el ilícito que ejecuta una persona contiene el elemento constitutivo que es el dolo y que lo lleva a la práctica frente a testigos que incluso muchas personas ante la repugnancia del efecto que produce esta actitud incluso intervienen personas ajenas a la función pública desde que se inicia la ejecución del delito hasta lograr la aprehensión del autor; identifica a este delito las acciones que se cumplen por parte de quienes han estado presentes esto es la persecución ininterrumpida; a esto hay que agregar que es parte de la constancia o verificación de la flagrancia, los vestigios que porta o las armas que ha utilizado en el cometimiento de la infracción y de manera general en avocar conocimiento esta verificar las huellas que producen o dejan los actos realizados por el delincuente.

Así mismo la configuración de este delito se sustenta en la persecución inmediata la que no debe exceder más de veinticuatro horas.

En este delito flagrante concurren el fiscal y el juez así como los operadores judiciales y les corresponde levantar la infracción y las circunstancias en las cuales se produjo la infracción, quienes son las personas presenciales que

---

<sup>56</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2014; Art. 527.



aprehenden al delincuente en el reconocimiento del lugar de los hechos; es en ese acto donde en primer lugar no se cumplen algunos preceptos del debido proceso regulados en la Constitución como la presencia de abogados, la información porque delito se lo detiene, los actos que se han realizado en la infracción la notificación la iniciación en el proceso lo que genera las fallas que he enunciado, pero para conseguir estas actuaciones necesitamos el pronunciamiento de la Asamblea dictando las respectivas reformas.

Además la identificación de la flagrancia ya no necesita verificación del delito sino la sustanciación del proceso hasta la conclusión con la respectiva sentencia y la falla que encontramos en los defensores de la justicia y los operadores judiciales.

#### **4.2.2.2. JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS FLAGRANTES**

Como se trata de un delito que se ha cometido en circunstancias especiales esto es en presencia de personas desde el inicio tiene algunas particularidades que en cuanto a su juzgamiento puesto que al ser sorprendido cometiendo el delito el escenario se presenta de diversas formas: en presencia de personas que sin tener relación pública intervienen en la aprehensión y en algunos casos en la persecución del delincuente; cuando por coincidencia también verifican el delito el juez o fiscal; En el caso que los agentes de la policía civil nacional verifican el delito aprender o

toman preso al autor y lo llevan a la cárcel pública y acto seguido intervienen avocando conocimiento el fiscal, el juez y los demás empleados del juzgado de garantías penales.

En el capítulo de las medidas cautelares en la sección primera y en el párrafo primero en el artículo 527 se regula la flagrancia y entre las solemnidades sustanciales que se cumpla esta aprehensión del delincuente en esta parte el legislador advierte sobre la detención del encausado el artículo 528 se refiere a los agentes de aprehensión “Nadie podrá ser aprehendido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de flagrancia, de conformidad con las disposiciones de este Código.

Sin embargo y además del caso de delito flagrante, cualquier persona podrá aprehender:

1. Al que se fugue del establecimiento de rehabilitación social en el que se halle cumpliendo su condena, detenido o con prisión preventiva.
2. A la persona procesada o acusada, en contra de quien se ha dictado orden de prisión preventiva o al condenado que está prófugo. Si el aprehensor es una persona particular, deberá poner inmediatamente al aprehendido a órdenes de un agente policial”<sup>57</sup>. A través de esta norma entrega tareas exclusivas a quienes están autorizados de aprehender a

---

<sup>57</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 528.

personas que tienen algo pendiente con la justicia penal y en cuya autorización de detener a personas que presuntamente son responsables de delitos pero excluye en el caso de los delitos flagrantes donde ya se ha dicho que cualquier persona puede intervenir en la detención y poniendo a ordenes la autoridad o agentes de la policía civil.

Los agentes de aprehensión que trata este Código son servicios administrativos de la función ejecutiva que apoyan a la administración de justicia pero que al momento en que se hallan involucrados deben responder por sus actos, actuaciones enmarcadas dentro de la ley, agentes que pertenecen al Ministerio del Interior y que sus hechos son exclusivamente administrativos; la exclusión de aprehensión en los delitos flagrantes se extiende también a casos que el Código establece como el que se fuga de los establecimientos o cárceles; la aprehensión de la persona que esta prófuga o aquella persona que se conoce o tiene orden de privación de la libertad o aprehensión, para precautelar el ejercicio de la potestad pública también se ha considerado que cuando las personas particulares toma la decisión de aprehender al delincuente en delito flagrante es obligación de entregarlo a la brevedad posible a la policía civil nacional para que inicie las acciones que corresponden de conformidad con la ley.

En el delito flagrante el juzgador está obligado a dictar la prisión preventiva que significa según Guillermo Cabanellas “La que durante la tramitación de una causa penal se dispone por resolución de juez competente, por existir

sospecha contra el detenido por un delio de cierta gravedad al menos y por razones de seguridad, para evitar su fuga u ocultación, así como la ulterior actividad nociva”<sup>58</sup>. Así mismo se deberá respetar las reglas del debido proceso, acto seguido se procederá con la convocatoria a la audiencia de calificación de la flagrancia al respecto el artículo 529 dice “En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente”<sup>59</sup>. Frente a la realidad de un delito flagrante el juzgador que avoca conocimiento y que ha dado las diligencias preventivas está obligado dentro de las 24 horas a convocar la audiencia especial en la que el fiscal y el juez califican la procedencia del delito flagrante y la orden de aprehensión así mismo es facultativo para el fiscal en este acto proceder a formular cargos y si fuera del caso tomar medidas cautelares y de protección a las víctimas esta audiencia debe realizarse respetando el debido proceso pero es ahí en que los juzgadores y quienes están involucrados en los procedimientos incumplen las normas constitucionales lo que determina la justicia y produce actos que causa gravámenes irreparables pues la propuesta va orientada a establecer las omisiones de los empleados o juzgadores en el momento que avocan conocimiento e inician los procedimientos para juzgar la flagrancia. El desarrollo de la

---

<sup>58</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 420.

<sup>59</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 529.

audiencia tiene asuntos sobresalientes como el hecho de calificar como tal la acción jurídica realizada por el delincuente, así mismo esta audiencia le da la oportunidad al fiscal para en los casos que ameriten pedir que se dicte la detención como medida cautelar y luego tiene que continuarse con la sustanciación del proceso al igual que los demás puesto que el fiscal ha verificado la infracción no cabe la instrucción fiscal pero en cambio se pasa a la etapa de emitir el dictamen por parte del agente fiscal previo a continuar con la sustanciación del proceso, el resumen del procedimiento y juzgamiento tiene solemnidades especiales en las que incurren las omisiones de los operadores judiciales que no se ha previsto la solución para evitar las consecuencias de nulidad que puede llegar a que el delito quede sin juzgamiento.

#### **4.2.2.3. PARTICIPACIÓN DE LOS EMPLEADOS JUDICIALES**

La justicia es un servicio público previsto en la Constitución y regulado también en el Código Orgánico Integral Penal, la que se realiza mediante los jueces, fiscales secretarios y más personal de apoyo en cada uno de los juzgados. El caso del régimen penal los juzgados llamados de garantías penales están estructurados por quien administra justicia y asumen la responsabilidad y los demás empleados de apoyo que son parte del este servicio. En relación a nuestro tema de investigación quienes avocan conocimiento de los delitos flagrantes a más de las personas ajenas, la justicia o los elementos de la Policía Civil Nacional, los primeros que

conocen la realización de este delito son los operadores judiciales; ellos realizan las primeras gestiones e incluso redactan los documentos a fin de que el juez o fiscal los legalice; por eso este enunciado dentro de esta investigación denominada participación de los empleados judiciales en relación con nuestro tema por buena voluntad que tenga, y a veces por su gran responsabilidad incluso cometen errores que afectan todo el proceso y que la legislación no ha señalado las sanciones de quienes son los responsables. El delito flagrante tiene connotaciones especiales y por lo mismo tanto el avoco de conocimiento, la tramitación necesita conocimientos técnicos donde deben existir elementos preparados en las nuevas concepciones del sistema oral y las exigencias nacen de la ley.

Pero el servicio a la justicia no puede realizarse si no con la participación de las personas naturales que forman parte de la función pública judicial y que su participación y actuaciones requieren estar regulado a fin de que no se cometan incumplimientos contra los sagrados derechos de las personas y los principios constitucionales.

Ahora se exige el debido proceso declarado en la Constitución que si no se cumple estamos hablando del proceso y la burla a la justicia; el debido proceso les exige a los empleados judiciales a cumplir con todos los derechos que exige tanto la víctima como el autor del delito y al avocar conocimiento el fiscal, el juez tiene que hacerlo directamente, y no a través de los empleados de apoyo, que si bien tienen responsabilidades internas

del juzgado, pero no lo tienen en cuenta a los afectados que producen las fallas y equivocaciones que aparecen en el trámite y que responde el juez y el fiscal.

El Dr. José García Falconí menciona las funciones del juez que entre las más principales son;

**“Receptora,** esto es debe recibir las pretensiones de las partes;

**Inspectiva de pruebas,** una vez recibidas las afirmaciones de las partes, el juez debe proceder a verificarlas mediante el examen de las pruebas;

**Apreciación de las pruebas,** tiene que examinar las pruebas, esto es estudiar y analizar detalladamente cada una de ellas;

**Interpretación,** esto es conocimiento del hecho e interpretar el Derecho;

**Proveimiento,** pues el juez compone el litigio a través de las providencias que dicta;

**Documentación,** durante el juicio se realizan varios actos jurídicos procesales, los cuales se deja constancia en autos, a fin de que el juez, las partes y los terceros puedan consultarlos y estudiarlos en todo momento;

**Notificación,** esto es debe llevarse a cabo una audiencia bilateral, todo debe ser comunicado a las dos partes, así todo acto debe ser notificado a las partes procesales, pues solo de esta manera se produce el principio de contradicción;

**Decisión,** de la controversia mediante un auto definitivo o sentencia que revista el carácter de obligatoria;

**Coerción**, así se puede obtener el cumplimiento de sus mandatos en el supuesto de desobediencia, de esta manera se está cumpliendo el derecho a la tutela efectiva señalada en el Art. 75 de la Constitución de la República y en las responsabilidades señaladas en el Art. 83 que dispone en el numeral 1ro que menciona acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; de tal manera que lo dispuesto por el juez se cumple inclusive con auxilio de la fuerza pública;

**Disciplinario**, pues el juez puede y debe imponer sanciones a quienes incumplan sus órdenes o le falten al debido respeto”<sup>60</sup>.

De otro lado la participación de los empleados judiciales ya en el ámbito tiene sus responsabilidades, pero para evitar las equivocaciones se requiere de una normatividad que prevenga la acción y trabajo correcto de los funcionarios judiciales, estas funciones que nos menciona el Dr. García Falconí son de suma relevancia donde los jueces deben cumplirlas para garantizar el debido proceso y lo que establecen las leyes a las cuales deben regirse, si bien es cierto el juez es quien posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa, así mismo puede resolver una duda o conflicto, el debido proceso en los delitos flagrantes, el juez es uno de los operadores judiciales que tiene bajo su responsabilidad las garantías que establece la Constitución, el artículo 172 inciso tercero establece “Las juezas y jueces serán responsables por el

---

<sup>60</sup> GARCÍA Falconí José Carlos; Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se Deben Observar en la Administración de Justicia en el Ecuador Según el Código Orgánico de la Función Judicial; Ediciones Rodin; Primera Edición; Quito-Ecuador; 2009; pág. 377, 378.



perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”<sup>61</sup>.

#### **4.2.3. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

El Código Orgánico de la Función Judicial lo he mencionado en el marco jurídico de esta investigación con el propósito de analizar las relaciones que tienen los empleados públicos judiciales con el servicio a la colectividad.

Si en el tema que he mencionado las fallas que se producen con la intervención de los empleados y funcionarios en los delitos flagrantes, resulta obligación estudiar el cuerpo legal, que regula la actividad de los jueces, secretarios y de todos los operadores judiciales, puesto que cada empleado y funcionario tienen sus deberes y atribuciones que cumplir y también se ha previsto el régimen disciplinario, cuando existen faltas, errores o equivocaciones en el ejercicio de su actividad.

Los jueces producen actividad a través de autos interlocutorios providencias y las sentencias, en los que producen efectos jurídicos y traen consigo las respectivas responsabilidades.

Los secretarios en cambio son conocidos como los ministros de fe y son los que certifican o dan cuenta del trabajo del juez y de todos los operadores

---

<sup>61</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley Cit. Art. 172 inc. 3.

judiciales pues lo que diga el, representa la verdad y está obligado a comunicar a las partes los actos, hechos y las actuaciones que por ley les corresponde realizar, pero al igual que el juez tiene responsabilidades que asumir y cumplir, como la intervención junto con el juez en avocar el debido proceso en el caso de los delitos flagrantes.

Los operadores judiciales, amanuenses que significa según Guillermo Cabanellas “El que escribe a mano. Forzando el significado, pero para ajustarlo a ciertos preceptos legales, el que escribe a máquina.

Normalmente se dice de los dependientes de abogados y notarios o escribanos<sup>62</sup>. Oficial mayor y auxiliares les corresponde coadyuvar en el ejercicio de la justicia auxiliando al juez, al secretario, a los peritos, testigos presenciales que al respecto Guillermo Cabanellas dice “EL que depone sobre dichos o hechos, oídos o vistos por él, acaecidos en su presencia; y por eso más creíble y exacto en principio<sup>63</sup>. Quienes realizan los actos que corresponden a su actuación.

Como somos parte del régimen positivista, los jueces, secretarios y funcionarios de los juzgados están obligados a cumplir con la ley, de la que no pueden apartarse bajo amenaza de nulitar los actos y hacerse responsable de sus resultados.

---

<sup>62</sup> CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ob. Cit. pág. 268.

<sup>63</sup> Ibídem. pág. 83.

El Código Orgánico de la Función Judicial en el capítulo segundo que habla de la estructura funcional y en el artículo 264 que habla de las funciones del pleno en el numeral 9 establece “Imponer además, las otras sanciones disciplinarias que fueren conducentes a las juezas o jueces y a las conjuetas o conjuetes de la Corte Nacional de Justicia y de las Cortes Provinciales, a la Directora o al Director General, a las directoras o a los directores regionales, a las directoras o a los directores provinciales y a las directoras o a los directores nacionales de las unidades administrativas”<sup>64</sup>. De la transcripción a través de esta regla se ordena que el Consejo de la Judicatura a de imponer las sanciones disciplinarias a los jueces tanto de la Corte Nacional o las Cortes Superiores y de los Directores Regionales, esto que la potestad pública derivada al control se hace efectiva cuando existen causas por las cuales se tiene que imponer las respectivas sanciones.

En cuanto a las sanciones de los jueces también les impone el Consejo de la Judicatura y al realiza los trámites de los sumarios administrativos para imponer la respectiva sanciones en el caso del incumplimiento de los deberes y funciones, en el tema que se establece frente a cada asunto relacionado con el delito flagrante le corresponde a la Dirección del Consejo de la Judicatura en cada jurisdicción imponer las respectivas sanciones que son similares a las previstas en la ley del Servicio Público.

---

<sup>64</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2009; Art. 264 núm. 9.

#### 4.2.3.1. SANCIONES PARA JUECES

De conformidad a lo establecido en el artículo 104 del Código Orgánico de la Función Judicial que trata de las responsabilidades administrativas “Las servidoras y los servidores de la Función Judicial serán sancionados por las infracciones disciplinarias que incurrieren en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo regulado en este Capítulo, independientemente de las responsabilidades civiles o penales que hubieren lugar. En cualquier tiempo, de presumirse motivadamente la existencia de un delito de acción pública, se remitirán los antecedentes al Fiscal General del Estado, a los fiscales distritales o agentes fiscales, según corresponda”<sup>65</sup>. El ejercicio del trabajo diario, los actos administrativos internos y la prestación de los actos judiciales hace que los empleados públicos, entre ellos los jueces cometan infracciones, que por cuyas acciones deben responder ante el régimen disciplinario que la propia ley establece, la observación de esta conducta por parte del Consejo de la Judicatura es simplemente a lo relacionado con el trabajo de juez, pero los resultados en sentencias y otras actuaciones, pueden generar otras responsabilidades de ahí que esta regla privilegia los aspectos disposiciones internos dentro del trabajo judicial y deja a salvo otras responsabilidades, lo que trae el recuerdo el artículo 233 de la Constitución donde se establece que todo empleado público será responsable de las acciones u omisiones y a su vez se establecen que estas han de ser de carácter administrativo civil y penal, para ello es necesario

---

<sup>65</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 104.

establecer el debido proceso en la resolución imponer las sanciones a que haya lugar esto es amonestación por escrito, sanciones pecuniarias o multas, suspensión en el cargo y la facultad de recibir remuneraciones y la destitución.

Es aquí donde encontré algunos fundamentos de esta investigación, puesto que el incumplimiento de la ley genera estas particularidades y siempre es necesario la oportunidad para que puedan defenderse, pero tratándose del delito flagrante que es una situación especial previsto en el Código Orgánico Integral Penal, donde se requiere observar al máximo todas las reglas que este hecho en particular se produce, por ello la justificación de que debe existir un régimen disciplinario atinente a las omisiones y perjuicios que se ocasionan en el delito flagrante, como se podrá establecer las sanciones son similares a las que establece la Ley del Servicio Público solo que ahora se aplica una ley especial relacionada con la administración de justicia.

#### **4.2.3.2. SANCIONES PARA SECRETARIOS**

Los secretarios en un juzgado o unidad judicial son las personas que por mandato de la ley dan fe de todas las actuaciones de los jueces o de cualquier funcionario que ejerce mandato, secretario viene de secreto y en el lenguaje jurídico significa persona a quien le confían los secretos sin embargo en la función pública es el custodio de todos los actos, hechos y actuaciones del juzgado o de la entidad que corresponde y muchas

actuaciones tienen validez solo cuando el secretario certifica en efecto que eso ha sido producido por un funcionario legalmente habilitado, el artículo 127 del Código Orgánico de la Función Judicial establece “Las secretarías y secretarios y demás servidoras y servidores judiciales que demoraren de forma injustificada o negligente poner al despacho los expedientes de su oficina, o hacer la entrega que se les hubiere ordenado, serán destituidos”<sup>66</sup>, en el caso que me ocupa de esta investigación, el trabajo de los secretarios es de mucha trascendencia pues cuando este falla produce las nulidades de las actuaciones y toda actuación se abaliza con la intervención del secretario; y así como de él depende la legalidad de los procesos en el caso del delito flagrante tiene que tener especial cuidado y cumplir y hacer cumplir todas las solemnidades que la ley determina pues su cumplimiento lo hace responsable de sanciones de carácter disciplinario y cuando existe gravedad a su vez son responsables de la indemnización civil y cuando contienen dolo sus actuaciones se aplica el enjuiciamiento penal.

Los tratamos en forma separada a los secretarios porque en la estructura jurídica del país es el que determina la validez de muchas actuaciones e incluso la transmisión de información y la obtención de datos se da de conformidad con las normas de la Constitución y las de las leyes.

En cuanto a las sanciones son las mismas que establece para los jueces y existen también amonestación por escrito, suspensión del cargo y cuando su

---

<sup>66</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 127.

actuación tiene dolo la destitución esto en el ámbito interno de la dependencia donde trabaja pero en las responsabilidades de carácter general pueden ser objeto de sanciones de otras instancias de control y con los grados que le corresponda ubicarse cuando han cometido fallas.

#### **4.2.3.3. LOS DEMÁS OPERADORES**

El trabajo de los juzgados o unidades judiciales no solo lo hace el juez, el fiscal o secretarios sino también los elementos de apoyo que se incorporan de acuerdo a las necesidades y a la cantidad de procesos a los que corresponde tramitar, ellos son los que hacen el trabajo pero terminan los actos hechos y actuaciones administrativas judiciales internas.

Y a los funcionarios que deciden y apoyan han sido tratados pero se encuentran en el nivel de apoyo que también intervienen en los procesos que se inician con el delito flagrante y que por negligencia de las autoridades a veces les confían la realización de providencias, actuaciones en general, pero que la responsabilidad le asume el titular de lo judicatura.

El nuevo modelo judicial ha previsto que los usuarios y la justicia no pueden enrolarse ni con los elementos de apoyo, si no que todo lo hacen a través del sistema y por las personas encargas de manejar estos instrumentos.

En relación al tema de investigación y aplicando lo que determina el artículo 233 de la Constitución que establece “Ninguna servidora ni servidor público

estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas<sup>67</sup>, no por el hecho dependiente no adquiere responsabilidades, al contrario son responsables por acciones u omisiones, y en el delito flagrante al redactado alguna providencia o alguna actuación, es responsable en el grado de su condición pero responden solidariamente con sus jefes que le dieron la confianza de entregar la potestad pública para que actúen como si se tratara del juez.

En resumen los demás operadores judiciales constituye un enunciado para recoger que todos los que estén involucrados tienen que ser sancionados en el grado de su participación con sanciones como amonestación por escrito, suspensión del sueldo y destitución del cargo que son juzgados a través del

---

<sup>67</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 233.



sumario administrativo que en este caso lo lleva adelante el Consejo de la Judicatura, de todas maneras es preciso destacar que el incumplimiento de sus obligaciones como motivo del delito flagrante trae las consecuencias que serán analizadas más adelante.

### **4.3. MARCO DOCTRINARIO**

#### **4.3.1. EL DEBIDO PROCESO Y LOS DELITOS FLAGRANTES**

“La primera fuente de la Institución Jurídica del Debido Proceso la encontramos en los convenios y tratados Internacionales, las Normas Constitucionales, la actual Constitución de la República que promulga un Estado Garantista. La persona que considere que se han vulnerado alguno de sus derechos o bienes jurídicos, por parte de otra persona natural o jurídica, tiene la facultad legal de acudir a los Juzgados o Tribunales Jurisdiccionales”<sup>68</sup>.

El debido proceso es el procedimiento que se debe seguir de acuerdo a lo que establece la ley, en la que los operadores judiciales deben regirse para dar cumplimiento a las Garantías Constitucionales, en el caso que hayan infringido lo establecido, la ley a previsto sanciones, en el tema que se plantea, el debido proceso en los delitos flagrantes, y por tener un

---

<sup>68</sup> BORJA, Reyes Magno Hernán; Violación de las Garantías Constitucionales de los Derechos Humanos y el Debido Proceso en la Apreensión por Delitos Flagrantes y la Prisión Preventiva; Programa de Maestría en Derecho , Mención en Derecho Constitucional ; Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador; Quito – Ecuador; 2009; Pág., 12

procedimiento especial diferente a los otros delitos, se debe establecer sanciones especiales para que el manejo o el procedimiento se lo haga con tino y sutileza.

Para que se produzca el delito flagrante deben existir los siguientes elementos:

“Consumación de delito Flagrante.- Para que exista delito flagrante, el requisito es que este se haya consumado, esto es que la acción u omisión punible del autor se haya manifestado objetivamente en la realidad como efecto de su intención. No se podrá aprehender a una persona en delito flagrante de acción pública por la sola tentativa

Presencia de Una o más Personas.- Es esencial en el delito flagrante que este se haya realizado en presencia de una o más personas. La ausencia de una o más personas que hayan presenciado la consumación del delito flagrante lo anula como tal. El observador u observadores cumplen una función pasiva; pero se debe distinguir cabalmente entre la pasividad del observador y la impavidez e inacción; puesto que según el art. 12 del Código Penal, el no impedir el cometimiento de un delito cuando se tiene la obligación jurídica de hacerlo, equivale a ocasionarlo; y por lo tanto, se convertiría en reo de tal delito; solo por la velocidad con que se produce el hecho criminoso se podría diferenciar entre la pasividad de o los observadores y la impavidez o la inacción de los mismos.

Descubrimiento Inmediato del Autor.- Esta característica permite que el presunto infractor sea aprehendido. Si la comisión del delito no es verificada en presencia de uno o más observadores, también podría ser aprehendida una persona cuando instantes después de cometido el delito, se identifica a su autor. Identificar a su autor, significa reconocer a la persona que momentos antes ha cometido el delito; este conocimiento puede ser directo, cuando quien ha aprehendido al autor, ha observado con sus propios sentidos la consumación del delito; o indirecto cuando por la versión de una o más personas que hayan presenciado el delito, manifiestan que el aprehendido es quien lo ha cometido. Por otra parte, la inmediatez presupone un periodo muy corto de tiempo, después de haberse perpetrado la infracción. Pero no existe disposición expresa que tipifique la exactitud de la inmediatez, lo cual da lugar a que se produzcan abusos en la aprehensión.

Aprehensión del Autor con Armas, Instrumentos, Huellas y Documentos Relativos al Delito Recién Cometido.- Puede ser aprehendida la persona bajo cuyo poder se encuentren evidencias materiales que tengan relación directa con la infracción recientemente cometida; pero para apresar a una persona en estas condiciones, no puede haber transcurrido más de sesenta minutos, la explicación doctrinaria es sencilla, ya que con el transcurso del tiempo, se borran los vestigios o huellas de la infracción y hasta desaparecen los instrumentos con los cuales se perpetró el delito y además con el paso del tiempo, solo se le consideraría como sospechoso del delito,

en cuyo caso el sospechoso estará sujeta a investigaciones policiales y posteriormente, si se encuentran elementos de convicción que lo incriminen, se puede solicitar al Juez penal una orden de detención o prisión preventiva. Previa a la audiencia de formulación de cargos.<sup>69</sup>

Estos elementos son fundamentales para considerar la figura jurídica del delito flagrante, y que los operadores judiciales deben tener en cuenta para que no se produzca la vulneración de derechos.

En el capítulo tercero que es el fundamental de esta investigación y que concuerda con la hipótesis, he creído conveniente analizar el debido proceso y los delitos flagrantes, en los que participan el juez, el fiscal y los funcionarios de apoyo para la investigación de un delito.

Al cometerse un delito la sociedad se halla ofendida y a través de los órganos respectivos se han establecido tanto las normas subjetivas como adjetivas para la descripción, tipificación y sanción al causante, y como siempre ocurriendo hechos en los cuales el imputado era afectado por abusos de policías, de investigadores y agentes o pesquisas que incluso iban a la tortura del imputado.

La Constitución de 1998, ya trato de alguna manera de darle protección al delincuente por intermedio de los procedimientos, pero la Constitución del

---

<sup>69</sup> ALBAN, Escobar Fernando; "Estudio Sintético Sobre el Código de Procedimiento Penal"; Tomo II; Quito; 2003; págs. 142, 143 y 144.

2008, a partir del artículo 76 a regulado las garantías del debido proceso, y a través de este enunciado también incluimos a los empleados, como jueces, fiscales y elementos de apoyo, en relación a los delitos flagrantes porque es el deseo de encontrar cuales son las fallas en las que han incurrido estos funcionarios.

Por eso al tratar este tema quiero señalar de manera general que el debido proceso se orienta a que se investigue los hechos delictivos respetando las normas de la ley e incluso los Derechos Humanos de las víctimas y de los que han provocado la infracción, como ya he manifestado nuestro sistema legal es positivista, y el cumplimiento de las normas solo es de acuerdo al tenor literal y está prohibido las interpretaciones extensivas. Los delitos flagrantes en cambio ya se estudiado, y son aquellos que se producen en presencia de dos o más personas o son objeto de persecución hasta un determinado periodo de tiempo; pero al haber transgredido la ley el delincuente queda sujeto al control legal que hablan las entidades de la Función Judicial, sin embargo a pesar de ser un delito que ya está comprobado, los que avocan conocimiento, los que tramitan el proceso cometen incorrecciones que han motivado esta investigación.

Con un aditamento que el debido proceso no solo se lo usa en materia penal sino también en todas las ramas del Derecho, incluidos los trámites administrativos y en el caso de los delitos que mencionamos, estas

omisiones causan perjuicio a los litigantes llegando incluso hasta la nulidad de los procesos.

#### **4.3.1.1. OMISIONES DE SUSTANCIACIÓN**

Según el Dr. Javier Villa Stein dice que omisión “consiste en un no hacer aquello que se debe y se puede, por estar su caso bajo la exigencia de una norma imperativa, o que el agente, estando frente a una norma imperativa, por su comportamiento omisivo facilita la realización del tipo en su forma comisiva, pues violenta una norma prohibitiva”<sup>70</sup>, el autor nos dice que la omisión es la falta en la que se incurre por haber dejado de hacer algo necesario, en este caso en la sustanciación de un proceso, es así que el funcionario que faltare a dichas omisiones se atenderán a lo establecido a la ley, o al Código Orgánico de la Función Judicial en el que se establece sanciones a para los funcionarios.

De conformidad con la Constitución, todos los ecuatorianos estamos obligados a cumplir nuestro deberes y obligaciones, y en el caso de los empleados públicos como son los judiciales, están sujetos a lo que determina el artículo 233 de la Constitución que establece “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y

---

<sup>70</sup> VILLA, Stein Javier; Derecho Penal Parte General; ARA Editores E.I.R.L; Lima – Perú; 2014; pág. 333.

serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas<sup>71</sup>, este artículo al referirse a la responsabilidad, establece que nadie estará exento por las acciones u omisiones, y serán responsables de sus resultados respondiendo administrativa, civil y penalmente.

Al haber incluido en esta investigación el enunciado de las omisiones de sustanciación, quiero referirme a la negligencia, al descuido, al abuso del poder, a la mala interpretación de quienes intervienen en la tramitación o sustanciación para juzgar y sancionar los delitos flagrantes, porque estas omisiones aunque aparezcan sencillas, sin embargo afectan a la validez de los procesos y a la eficacia de sus resultados por ello cuando mencionamos las omisiones significa que estos empleados, no han cumplido lo relacionado con el debido proceso.

---

<sup>71</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 233.

Sabemos que en el Derecho Público los procedimientos son parte de las normas preestablecidas, por las cuales hay que recorrer para llegar a los objetivos propuestos, como en este caso el juzgamiento y sanción de los autores de los delitos flagrantes, y quienes hacen de empleados, tienen que precautelar que todo el proceso se cumpla de conformidad con las leyes, puesto que están en juego principios fundamentales de las personas, esto es la legítima defensa, la facultad de discutir o contradecir y sobre todo el cuidado de las solemnidades sustanciales.

En la investigación planteamos que las omisiones de los empleados de buena o mala fe, afectan la tramitación de los juicios y como consecuencias niegan los Derechos de las personas.

#### **4.3.1.2. PRINCIPIO DE INOCENCIA**

Cuando se imputa el cometimiento de un delito, quien lo hace debe tener la prueba suficientes para en el caso de una controversia pueda exhibir los documento o la sentencia en la que se condena alguna persona por el cometimiento de un delito, no hacerlo equivale a atentar contra la virtud y dignidad juzgando sin sentencia, que ataca un Derecho fundamental que es la honra.

He puesto en esta investigación el principio de inocencia dentro de las omisiones de la sustanciación, para destacar que en muchas ocasiones por



las fallas cometidas por los operadores judiciales una persona sin culpabilidad puede ser acusada de un delito flagrante pues en las investigaciones puede aparecer otras de las personas que han cometido la infracción sin embargo personas ajenas han sido condenadas o por lo menos encausadas por algo que no han cometido; la Constitución resalta la garantía del debido proceso denominado la presunción de inocencia, como algo muy sagrado que es innato de las personas, hasta que no se demuestre lo contrario a través de una sentencia penal ejecutoriada.

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 5 numeral 4 al referirse a los principios establece el principio de inocencia “Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario”<sup>72</sup>. De este principio se tiene algunas reflexiones así la supervivencia del estatus jurídico que significa estado jurídico, esto es que consta en la ley, y si la ley es aprobada por la Asamblea que representa al pueblo, este principio no es una gracia ni dadiva de ninguna autoridad en particular si no el pronunciamiento del pueblo a través de una ley.

El Dr. José García Falconí dice “La presunción de inocencia es el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez

---

<sup>72</sup> CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 5 núm. 4.

competente no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida, respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal y especialmente la prisión preventiva en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales<sup>73</sup>. De la transcripción se dice que la presunción de inocencia es una garantía que tiene una persona y no se puede declarar la culpabilidad en todas las fases del proceso mientras no exista una sentencia legalmente ejecutoriada y se hayan asegurado todas las garantías mínimas en la defensa.

Todo este estado de inocencia la autoridad jueces y demás operadores judiciales deben mantenerlo sin discusión mientras se tramita cualquier proceso, e incluso hasta que resuelva mediante sentencia, el juzgador establezca quien tiene la razón, estas circunstancias obliga a considerar que este principio es parte de las garantías constitucionales y como tal cuidado como bien jurídico por todos quienes se hallan involucrados incluidos los operadores judiciales que al avocar conocimiento de los delitos flagrantes e iniciar su juzgamiento deben actuar con mucho cuidado cumpliendo estrictamente lo que dice la ley porque su falla por simple que sea afectara la decisión judicial, y se atentara contra el principio de la inocencia.

---

<sup>73</sup> GARCÍA Falconí José Carlos; El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador; Programa de Maestría en Derecho Constitucional; Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador; Quito-Ecuador; Pág. 12.

Así este principio es vulnerado por quienes tienen que cuidarlo, el Estado tiene que regular la imposición de sanciones de acuerdo a la gravedad de su participación en la sustanciación del proceso.

#### **4.3.1.3. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**

Una de las garantías del debido proceso es el principio de contradicción que tiene como propósito el debate entre las partes y discuten sus pretensiones frente a los jueces porque en la etapa de la prueba de todo proceso se concede la facultad para que las partes puedan presentar las respectivas pruebas que consisten en; documentos públicos privados inspección judicial declaraciones de testigos intervención de peritos e intérpretes y las pruebas incorporadas como films, grabaciones, fotografías desde luego sujetas a comprobación con peritos, todas estas pruebas sirven para llevar adelante la contradicción.

Al efecto el artículo 167 de la Constitución en su numeral 6 “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”<sup>74</sup>. El Dr. José García Falconí dice que “El principio dispositivo está constituido por la existencia u subsistencia de un litigio entre partes, que en la definición de Carnelutti, es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la

---

<sup>74</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 167 núm. 6.

resistencia del otro, toda vez que esta oposición de intereses es lo que constituye la materia del proceso”<sup>75</sup>.

“El principio de concentración es en relación a la actividad probatoria y comporta que esta se desarrolle en una sola audiencia o de ser imposible en varias próximas en el tiempo, al objeto de que no desaparezca de la memoria del juez los actos orales que él ha presenciado.”<sup>76</sup> “El principio de contradicción, las partes deben estar colocadas en una posición de contradicción, a fin de desarrollar el proceso y su discusión se radica en torno a la pretensión deducida en el proceso, así el juez nunca está sólo en el proceso pues este no es un monólogo si no un diálogo, o sea es un cruzamiento de acciones y reacciones”<sup>77</sup>. De estas expresiones sacamos nuestro análisis de que por ahora el proceso no es por escrito si no en su mayoría oral es decir a través de argumentaciones y alegatos frente al juzgador exponiendo sus puntos en dirección y a su vez establece con claridad tres grandes principios que son fundamentales en la administración de justicia, la concentración esto es que todo procedimiento sea legal dentro de la función judicial y además todo depende de la estructura jurídica en cuanto a la administración de justicia, y contradicción el que corresponde a este enunciado y que faculta a los litigantes sin limitación alguna presentar todas las pruebas y explicarlas ahora verbalmente a través del sistema oral; y lo dispositivo significa que el juez a de atender las peticiones de los

---

<sup>75</sup> GARCÍA Falconí José Carlos; El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador; Ob. Cit. pág. 279.

<sup>76</sup> *Ibidem*. pág. 281.

<sup>77</sup> *Ibidem*. pág. 282.

litigantes, aunque semánticamente dispositivo viene de disposición, que se ha tomado en ese sentido y así lo explican la mayor parte de tratadistas del Derecho aunque quede un tanto anulado por la facultad que tienen los jueces de dictar providencias de oficio relacionadas con la sustanciación.

En relación a nuestro estudio la validez de los procesos en la actualidad dependen del cumplimiento de todas las reglas del debido proceso y al referirse también al principio de contradicción puede ser aplicable lo que determina el artículo 76 numeral de la Constitución que advierte a quienes pretenden sorprender a la justicia con pruebas indebidamente actuadas y les dice que no tendrán valor alguno lo que determina que el principio de contradicción tiene su pertinencia cuando las pruebas se obtienen en aplicación a Constitución y a la Ley.

Se constituye este principio en base al derecho del acceso de la jurisdicción y la justicia. El juzgador le concede a las partes procesales la intervención de una manera puntuada y específica para que sus pretensiones tengan validez, así mismo puedan presentar las pruebas, contradecirlas, ser escuchado de manera previa a la sentencia, como también tener el derecho a la réplica sobre los argumentos que la otra parte presenta.

“El derecho que tiene todo procesado radica en conocer las pruebas que se presenten en el proceso, esto implica que, a todas y cada una de ellas, debe

conocerlas en forma oportuna y libre; que nada se le debe ocultar, porque si así ocurriera, peligraría su defensa y se lo ubicaría en la indefensión”<sup>78</sup>

Enmarcados en la práctica del Derecho Penal se puede decir que toda prueba tiene su pertinencia mediante la notificación realizada a las partes procesales y que sean examinadas ya sea por abogados o los peritos especialistas en la materia, toda clase de pruebas como el proceso que se lleva a cabo por el cometimiento de una infracción penal y salvo en los casos que establece la ley son públicas, por lo cual no puede existir el ocultamiento de pruebas, ya que la Constitución garantiza el debido proceso en su artículo 76 numeral 7 literal d) por lo tanto, no se puede ocultar a las partes procesales ya que su ocultamiento sería inconstitucional es decir que se estaría vulnerando lo que se encuentra estipulado en ley.

Una vez que se tiene conocimiento de las pruebas cualquiera de las partes puede contradecirlas. Este principio de contradicción en base a las pruebas tiene mucha importancia en la desarrollo de un proceso porque permite identificar las pruebas que son falsas o que no existen o son incompletas, es decir en base a este principio se puede garantizar una defensa técnica, efectiva y total de las partes en el desarrollo del proceso.

También cabe mencionar que las partes no solo tiene el derecho de conocer y contradecir las pruebas, sino que también es permitido la intervención y a

---

<sup>78</sup> CUEVA Carrión Luis; El debido Proceso; Edición Segunda; Ecuador; 2013; pág. 192

tener conocimiento del desarrollo, por lo que no son pruebas muertas si no son activas y dialécticas.

#### **4.3.1.4. LEGÍTIMA DEFENSA**

Como garantía de los procedimientos judiciales y para concordar con los principios constitucionales relativos a la justicia, he enunciado en este trabajo la legítima defensa puesto que en el proceso penal quien comete delito flagrante quienes son los afectados entre ellos el Estado por principio constitucional tienen derecho a defenderse, lo que se conoce como legítima defensa, esto es presentar sus argumentaciones y sus pruebas de descargo frente a una investigación delictiva, y ya en el proceso también tiene que ejercer su defensa, y no porque se trate de delito flagrante el delincuente ha perdido sus derechos, sino al contrario tiene la posibilidad de defenderse a través de un abogado procurador para que presente sus pruebas de descargo, además para que se produzca el principio de contradicción donde se debate las tesis de los litigantes, se hace necesario el contrapeso, la legítima defensa y el hecho de no dejar en la indefensión a ninguna persona.

La legítima defensa constituye la esencia del sistema procesal ecuatoriano puesto que quien se halla imputado del cometimiento de delitos puede presentar las llamadas pruebas de descargo.

El artículo 169 al señalar para qué sirve el sistema procesal y entre sus principios hace relación a las garantías del debido proceso, el que se complementa con la legítima defensa que al respecto el Dr. Ernesto Albán Gómez dice “Es el rechazo de una agresión actual, ilegítima y no provocada, mediante un acto de defensa que causa un daño al agresor. Esto quiere decir que básicamente esta situación se produce en aquellas situaciones de hecho caracterizadas por un doble proceso: una agresión y una defensa”<sup>79</sup>, de acuerdo al criterio del autor la legítima defensa es la actuación que la una parte toma frente a la otra sobre una determinada agresión para defenderse en la que causa un daño a la persona que provoca la agresión, así mismo habla de los principios de simplificación, celeridad y eficacia, además el artículo 173 al referirse a la impugnación de actos administrativos establece que los actos administrativos pueden ser impugnados tanto en la vía administrativa como en la función judicial de tal manera que los actos que se produce al avocar conocimiento de un delito flagrante bien puede ser impugnados justamente basados en el derecho y la legítima defensa.

Así mismo en el caso de los funcionarios judiciales que por incumplir las formalidades de las solemnidades sustanciales de un proceso son sancionados y pueden impugnar en la vía contenciosa y administrativa ejerciendo justamente el derecho a la legítima defensa.

---

<sup>79</sup> ALBÁN, Gómez Ernesto; Manuel de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General; Ob. Cit. pág. 158, 159.



Lo importante es que en el sistema judicial ecuatoriano todo tiene que esclarecerse con la verdad a base de la defensa que es permitido ejercer en cualquiera de los ámbitos.

En relación a nuestro estudio y como estamos tratando el debido proceso y los delitos flagrantes quiero resaltar que el delincuente de este delito todavía le queda la legítima defensa en el proceso, más bien quien está desprotegido en nuestro criterio es la víctima que si desea obtener algo tiene que seguir otro proceso y el que no tiene dinero por mas justicia que tengan.

#### **4.3.2. DEBIDO PROCESO**

El Dr. Herman Jaramillo Ordóñez, nos dice que el debido proceso es “Un principio jurídico procesal de aplicación directa e inmediata por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas destinadas a ponerlas en práctica de manera eficaz en defensa de los derechos de las personas y al mismo tiempo a ser inexcusablemente observadas por los operadores de justicia, desde su inicio, desarrollo y resolución de un conflicto, tendiente a asegurar una sentencia justa, mediante la aplicación de procedimientos formales previamente establecidos, el ejercicio correcto de la administración de justicia y de la Corte Constitucional, sobre el fondo de las pretensiones planteadas, con el objeto de obtener protección jurídica y alcanzar una tutela judicial efectiva, como fines del Estado”<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> ORDOÑEZ, Herman Jaramillo; La justicia constitucional; Loja – Ecuador; 2014, pág. 51

En nuestro sistema constitucional el debido proceso es un derecho propio de las personas, en nuestro sistema jurídico, el debido proceso, garantiza que todo juzgamiento se debe darse en base a un proceso legal basado a lo que establece la Constitución, es decir que cada etapa del proceso se debe desarrollar en base a los principios constitucionales.

Cuando se ha cometido un delito y tiene la característica de flagrante, tiene que cumplirse todas las formalidades y así mismo los principios constitucionales. Si en esta investigación he enunciado el debido proceso y el delito flagrante, para resaltar que quienes son los que avocan conocimiento, operadores judiciales cometen errores, exceso de poder, equivocaciones de buena o de mala fe que pueden anular los procedimientos y que no han merecido que se regule sanciones específicas a esta actuación, sin embargo he fijado como ítem de estudio el debido proceso que permite cumplir con las solemnidades sustanciales en aplicación al artículo 76 de la Constitución donde se garantizan algunos derechos de quienes son procesados, entre ellos regula la presunción de inocencia en su numeral 2 que establece “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”<sup>81</sup>. Una de las garantías básicas en nuestro sistema penal y en relación al debido proceso es la presunción de inocencia, aunque la protección en el debido proceso, las víctimas están un tanto limitadas; como regla general del debido proceso

---

<sup>81</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 76 núm. 2.

implica el cumplimiento de todas las normas sustantivas y adjetivas del régimen penal, así mismo aunque se trate de delito flagrante no podemos dejar de garantizar la inocencia mientras no exista una sentencia en firme pronunciada por un juez de Derecho; tampoco hay como imputar el cometimiento de una infracción si no está previamente estipulado con la tipificación y sanción en la ley, como los operadores judiciales intervienen en el delito flagrante, se supone que sus actuaciones responden al principio de legalidad y por lo mismo las pruebas tiene que ser obtenidas de conformidad con la ley, porque aquellos que son forzadas, no tienen validez en un proceso judicial, al tratarse del debido proceso, de las pruebas depende que se dé el principio de contradicción y quienes resultan afectados son las víctimas, de acuerdo a este epígrafe, es mi intención verificar los estudios relacionados con la falta de preparación de los empleados para conducir el delito flagrante en la aplicación indebida de normas constitucionales, y en la sustanciación de las pruebas y de otros derechos que les asiste a los protagonistas de una contienda, quienes están sometidos bajo la jurisdicción del juez.

#### **4.3.2.1. FALTA DE PREPARACIÓN DE LOS EMPLEADOS**

Al tratarse del delito flagrante y en relación al debido proceso este tiene solemnidades urgentes que cumplirse pero los operadores judiciales no las realizan, tanto por negligencia de los investigadores en entregar los resultados inmediatamente para que el juez califique la flagrancia, pues tanto

el fiscal como el juez deben exigir que se entregue los resultados de la información lo más pronto posible para evitar realizar las audiencia al apuro, incumpliendo las garantías mínimas del debido proceso.

Tan pronto cometido el delito flagrante y la aprehensión por parte de la policía o cualquier persona que interviene, dentro de las 24 horas tiene que cumplirse todas las solemnidades e incluso de acuerdo a la gravedad ordenar que se recluya en el centro de privación al infractor.

El escenario se presenta así, el que comete un delito flagrante y la policía en las 24 horas que tiene para entregar la información sobre el delito cometido, y los actos que ha realizado la policía lo hace fuera de tiempo por lo que le impide al fiscal y al juez actuar; pero en este lapso se han incumplido las reglas especiales que tiene el delito flagrante, y todo lo que se hace a destiempo es nulo de nulidad absoluta y como consecuencia queda sin valor, y el riesgo de quedarse en la impunidad o transferir lo de la justicia común para que dejando de ser flagrante por lo menos instruirlo ante la justicia penal ordinaria; y como no hay sanción para la policía que no actúa correctamente en el delito flagrante, para el fiscal el juez o personeros de la unidad judicial no hay como sancionar por estas faltas.

Si no hay información el fiscal está obligado por su iniciativa hacer la investigación y proceder inmediatamente, el artículo 282 numeral 1) del Código Orgánico de la Función Judicial estable como una de las funciones

de la Fiscalía General del Estado “Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal<sup>82</sup>, sin embargo se le daña más este comportamiento cuando las providencias de tanta importancia las redactan secretarios y auxiliares de las unidades judiciales y de la Fiscalía a destiempo y con los efectos que estos traen.

El fiscal y el juez que son los que avocan conocimiento y ordenan la práctica de diligencias, actúan sin haberse preparado en el manejo de este procedimiento que de suyo tiene reglas especiales que hay que cumplir, el delito flagrante necesita la actuación inmediata del fiscal y el juez y deben estar bien preparados para el manejo de los actos procesales y del Derecho Penal en general, puesto que al equivocarse cambia la situación jurídica del encausado, de la víctima y de la sociedad, por ello esta investigación para tratar las equivocaciones de los operadores judiciales, que pueden causar daño pero que no han recibido alguna sanción.

#### **4.3.2.2. APLICACIÓN INDEBIDA DE NORMAS**

“Consiste en una infracción que consiste al subsumir los hechos que constituye el caso concreto, en la hipótesis contenida en la norma, es decir

---

<sup>82</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 282.

al encuadrarlos dentro de ella; este sub motivo es el resultado del proceso lógico jurídico que verifica el juzgador, a fin de establecer si el caso en particular está o no contenido en la norma”<sup>83</sup>.

Frente al delito flagrante y una vez que avocan conocimiento los operadores judiciales se supone que lo hacen en base a la Constitución y la ley, sin embargo basados en que el delito que es de esta naturaleza, realizan actos discrecionales los que pueden afectar a la validez del proceso y a la legítima defensa y en lugar de actuar con diligencia y rapidez, dejan que se cumplan algunos actos fuera de la ley lo que viene a complicar la sustanciación del proceso.

La Constitución en su artículo 76 que se ha mencionado, garantiza el debido proceso esto es, el cumplimiento de las normas mínimas cuando se ha cometido un delito y los operadores judiciales están obligados a cumplir estrictamente pero en la práctica se equivocan y creen que están tramitando los delitos comunes, y entonces aplican disposiciones que no corresponden, mientras la ley ordena que en los casos de delito flagrante la policía debe actuar inmediatamente dentro de las 24 horas, pero la información que tienen que presentar en la fiscalía la entregan a destiempo, en donde el fiscal se halla impedido de actuar correctamente en la audiencia de calificación de la flagrancia a tal punto que este acto puede quedar invalidado por las equivocaciones del fiscal o de los empleados públicos.

---

<sup>83</sup> <https://jurisprudenciasv.wordpress.com/2011/12/26/aplicacion-indebida-de-las-leyes/>

En otros casos el delincuente esta aprehendido pero el juzgador no avoca conocimiento con prontitud los actos a cumplirse, para ello en esta investigación en la que he enunciado el título de la aplicación indebida de normas, ya que las reglas del debido proceso no se ha cumplido como lo ordena el principio de legalidad, y han quedado interpretaciones personales de quienes actúan como juzgadores y lo más grave aún es que estas equivocaciones y fallas del proceso penal, derivado del delito flagrante no tienen un control, que le permita corregir a tiempo estos errores judiciales.

Actualmente los procesos se registran a través del sistema de computación porque las fallas que cometen los empleados y funcionarios no hay como convalidarlas con otros tiempos imponiendo fechas atrasadas o incursionados en las instancias respectivas tratando de corregir los errores que han cometido las autoridades judiciales de buena o de mala fe.

Se dice que el derecho de impugnación habrá que ponerlo en práctica, pero frente a una nulidad ya no cabría ninguna impugnación, por ello es que el juzgador debe estar advertido de aplicar estrictamente lo que señala la Constitución y la ley en un proceso penal con mayor razón en un delito flagrante, a fin de evitar las sanciones o declarar invalidado el procedimiento.

#### **4.3.2.3. DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LA DETENCIÓN Y EL DERECHO AL SILENCIO**

El Estado ecuatoriano garantiza la libertad de todos los habitantes del país. Así lo establece el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador

en su Capítulo Sexto por lo que la libertad al estar garantizado por el Estado se constituye en un bien jurídico protegido. “Pero el derecho que tiene toda persona a ser informada de las razones de su detención, es un derecho diverso al derecho de defensa, pues, precisamente el Estado garantiza la inmediata información al detenido de los motivos de su detención para que este pueda ejercer, desde el primer momento, su defensa”<sup>84</sup>. De la transcripción se refiere a que toda persona debe ser informada al momento que se la detiene, explicarle las razones porque se la detiene, se le debe dar a conocer sus derechos que garantice un debido proceso y prestarle la seguridad jurídica de conformidad a los principios constitucionales.

El debido proceso también incluye una solemnidad sustancial que equivale a redactar por qué la detención al responsable de delito flagrante, ya que de acuerdo a la Constitución todo acto que emite un funcionario público debe estar debidamente motivado, esto es explicando las razones por la que ha dictado tal o cual decisión mencionando las disposiciones en las que se sustenta la expedición del acto determinado, en nuestro caso quienes avocan conocimiento, tienen que cumplir explicando a través de una intervención, porque han dictado el acto mencionado, con lo que se cumple las reglas especiales tanto del debido proceso como de los delitos flagrantes.

---

<sup>84</sup> BAQUERIZO, Zabala Jorge; El Debido Proceso penal; Ob. Cit. pág. 163 y 164.



Pues el juzgador, tanto fiscal como el juez no pueden dictar sus actos sin la respectiva explicación, lo que le permite la validez de los actos judiciales y la eficacia en las posteriores diligencias.

En relación a la investigación el delito flagrante tiene ese escenario dentro del cual se realizan las diligencias que debe cumplir el juzgador, entre las que destaca la preparación y la actuación inmediata para evitar las nulidades.

En este enunciado también me enfocare al derecho al silencio que es parte del debido proceso y con lo que no podemos obligar al detenido o encausado a que explique las circunstancias por las que cometió el delito ni tampoco quienes le aconsejaron ni como hizo la preparación, entonces se ha previsto que el encausado o detenido puede acogerse al derecho al silencio, esto es no responder ninguna pregunta ni dar versión alguna sobre los hechos que se han producido en el delito flagrante.

El derecho al silencio no es nuevo y es parte de la investigación que se venía realizando y puede ser invocado desde el momento mismo de la aprehensión hasta el final del proceso “El ejercer el derecho a guardar silencio no puede ser origen para que el investigador de paso a la coacción o a la violencia para obtener la declaración del sospechoso o acusado, pues tal conducta sería delictiva y la declaración obtenida en esta forma carecería de todo valor jurídico. El derecho a calla frente a una investigación

constitucionaliza uno de los aspectos del principio de incoercibilidad a favor del acusado, que es, a su vez, un corolario del principio de personalidad”<sup>85</sup>. El derecho a guardar silencio no quiere decir que es un indicio de que la persona este aceptando ser culpable, es un derecho que garantiza la Constitución y no pueden obligar a que declare, ya que dichas actuaciones serán nulas e inconstitucionales. Este principio no puede ser considerado en contra de quien lo ejerce, pues sería un absurdo que el Estado al conceder y garantizar el ejercicio de tal derecho, se valiera de él para condenar a quien lo ejerció, pues el derecho que tiene a declarar, el mismo derecho tiene de guardar silencio.

Anteriormente quienes se acogían al derecho al silencio, eran atormentados y maltratados en las oficinas de investigación de la policía, a tal punto que los hacían hasta mentir con el ánimo de que se hagan cargo de tal o cual infracción, pero los nuevos procedimientos de investigación y las reglas del debido proceso, donde se privilegia el respeto a las encausados y se sanciona aquel investigador, fiscal o juez que actúa en contra de este principio, son sancionados manteniéndose el respeto al derecho al silencio y a la facultad que la ley le otorga a no contestar nada en la investigación.

#### **4.3.3. SANCIONES**

El diccionario Jurídico de Omeba dice que sanción es “Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado.

---

<sup>85</sup> BAQUERIZO, Zabala Jorge; El Debido Proceso penal; Ob. Cit. pág. 168

La amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos<sup>86</sup>, al respecto por sanción podemos entender que es el acto por el cual se impone un castigo a quien ha realizado hechos que van en contra de lo establecido en las normas que regulan el ordenamiento jurídico de un país, en otras palabras es el castigo por las equivocaciones producidas de buena o de mala fe.

En el desarrollo de un proceso contencioso penal, y como consecuencia del delito flagrante tenemos la intervención del fiscal, del juez de garantías penales, y los operadores judiciales, y al avocar conocimiento estos no cumplen con las disposiciones de la ley lo que motiva la nulidad de los procesos y además la obstrucción a la justicia, muchos procesos que teniendo el juzgamiento de delito flagrante por las equivocaciones de los juzgadores y operadores judiciales, han tenido que quedarse en la impunidad o cambiar de situación jurídica esto es a la sustanciación y trámite de un delito común.

La legislación o Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico de la Función Judicial han previsto las sanciones que se debe aplicarse a cada uno de los que han cometido estas infracciones, sin embargo la práctica demuestra que somos responsables solo con la coercitividad y a través de sanciones, y en esto de la sustanciación del proceso que por su naturaleza es muy delicado, los operadores judiciales incumplen sus funciones y no son

---

<sup>86</sup> Diccionario Jurídico Elemental Omeba.

sancionados, por ello esta investigación tiene el propósito de que para mantener el éxito de la sustanciación de los procesos y el trámite no resulte afectado, conviene a la legislación imponer sanciones a fin de que puedan cumplirse todos los objetivos que se derivan del delito flagrante.

Se dirá que como empleados judiciales están sujetos a las sanciones previstas en la Ley del Servicio Público, pero estas están tipificadas por otras causales u omisiones de tal manera que se requiere sanciones especiales a fin de que la producción y el juzgamiento de los delitos flagrantes tenga su efectividad, y los principios constitucionales que motivan el sistema procesal Ecuatoriano puedan aplicarse con todas las reglas que establece también el sistema del debido proceso, así como la legítima defensa en un delito flagrante.

#### **4.3.3.1. ADMINISTRATIVAS**

El artículo 233 inciso 1), de la Constitución establece “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos<sup>87</sup>.”

---

<sup>87</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 233 inc. 1.

La responsabilidad para todo funcionario público por acciones u omisiones, tenemos como primera la de carácter administrativo, así mismo la Ley de Servicio Público en su artículo 41 también hace referencia a las sanciones administrativas “La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniere las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.

La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso<sup>88</sup>, para ello hay que seguir el sumario administrativo, en tratándose de los empleados judiciales la responsabilidad es la misma prevista en la Constitución, pero el sumario administrativo se sigue de conformidad con el reglamento de sanciones establecidas en el Consejo de la Judicatura en aplicación al Código Orgánico de la Función Judicial, las sanciones administrativas generalmente se dan por faltas un tanto leves que según la Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 42 literal a) inc. 1) establece “Faltas leves.- Son aquellas acciones u omisiones realizadas por descuidos o desconocimientos leves, siempre que no alteren o perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público<sup>89</sup>, estas faltas están sujetas a la amonestación verbal, máximo a la amonestación por escrito, en lo que respecta a nuestro trabajo, el problema es la actuación en los delitos

---

<sup>88</sup> LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2012; Art. 41

<sup>89</sup> *Ibidem*. Art. 42 lit. a) inc. 1.

flagrantes, empleados u operadores judiciales avocan conocimiento, pero que al hacerlo incumplen normas de la Constitución relacionadas con el debido proceso, y con las previstas en el Código Orgánico Integral Penal, lo que obliga a veces a declararse nulo el procedimiento, de tal manera que de acuerdo a la realidad y los actos que se incumplen en el momento del delito flagrante no son los mismo que establece la ley del Servicio Público, ni el Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se requiere una consideración distinta para poder sancionar a quienes han incumplido con las reglas del debido proceso, las normas de la Constitución y los daños causados a los litigantes, desde luego el mayor afectado es la víctima, ya que por regla general los delincuentes están amparados por las reglas del debido proceso y los nuevos sistemas de investigación y trato humano.

Por ello para concordar con lo que establece la Constitución a cerca de la responsabilidad y con motivo de esta investigación mediante una ley tiene que establecerse sanciones administrativas a las fallas que se cometen en el procedimiento de avocación e investigación del delito flagrante.

Actualmente las malas actuaciones se trata de corregir mediante providencias del juzgado pero sabemos que en el Derecho Público, solo lo que está escrito tiene validez, lo demás por más buenas intenciones que tenga y si no está previsto en la ley no hay como aplicarse peor aún sancionar, por eso este trabajo que se orienta a corregir estas actuaciones de la autoridad y de los operadores judiciales en el momento de avocar

conocimiento en la investigación del delito flagrante donde interviene el fiscal, el juez y los empleados de apoyo.

#### **4.3.3.2. CIVILES**

De acuerdo a la Ley de Servicio Público y frente al cometimiento de incorrecciones, los empleados son sancionados con las de carácter civil esto es con multa y suspensión en el trabajo de acuerdo a la gravedad, en tratándose de los empleados y funcionarios judiciales también existen sanciones civiles esto es la imposición de multas y la suspensión en el ejercicio de sus funciones.

La Constitución en su artículo 233 al referirse a la responsabilidad establece que todo funcionario público es responsable por las acciones u omisiones y responderán en forma administrativa, civil y penal de tal manera que el servicio público como se establece está sujeto al control y a los sistemas de coercitividad, normas que se enmarcan desde la propia Constitución por eso es que las leyes tanto del servicio público como del Código Orgánico de la Función Judicial y el reglamento de sanciones que ha establecido el Consejo de la Judicatura no ha prescindido de las sanciones de carácter civil.

Pero nuestro caso las fallas que se suscitan en el delito flagrante no han sido contempladas en ninguna de las leyes, y por lo mismo se requiere armonizar la Constitución; pues al tratarse de una sanción hay que cumplir con lo que

establece la regla 3 del artículo 76 de la Constitución que establece “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”<sup>90</sup> este artículo se refiere a las garantías mínimas del debido proceso de manera que con anterioridad tiene que estar la descripción de la infracción, tipificación y sanción, para poderse aplicar en nuestro caso lo que ocurre en el delito flagrante, no hay como aplicar por similitud con las leyes mencionadas ya que la Constitución obliga a tipificar con anterioridad y a describir la conducta para imponer la sanción, no hacerlo equivale a incumplir la Constitución, a robarse las atribuciones, y en el fondo a prevaricar, por ello es muy necesario aplicar la Constitución estableciendo las sanciones necesarias para los que incumplen las solemnidades del delito flagrante que por su naturaleza tiene que proceder el empleado o juzgador de distinta manera en los delitos comunes donde hay que investigar la etiología del delito desde diferentes puntos de vista.

Cuando trato las sanciones de carácter civil, me refiero a que la Asamblea Nacional tiene que dictar una ley para imponer sanciones Administrativas, Civiles y Penales de acuerdo a la transgresión de la norma.

---

<sup>90</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Ley. Cit. Art. 76 núm. 3.



#### 4.3.3.3. PENALES

De conformidad con la Constitución los empleados públicos pueden ser responsables de sanciones penales cuando estos actos están cargados del elemento constitutivo del delito que es el dolo y por las llamadas acciones u omisiones. “Las sanciones penales son la expresión más elevada del castigo que puede infringirse a un individuo, y su gravedad está condicionada en relación a la gravedad del delito o la infracción cometida. Las sanciones penales son, literalmente castigos con pena.”<sup>91</sup>.

La Ley del Servicio Público al referirse al régimen disciplinario también establece entre las sanciones las de carácter penal, pero en este caso no las aplica, sino de las motivaciones del sumario administrativo las menciona a fin de que la fiscalía sea la que continúe para establecer las responsabilidades penales como consecuencia de una sanción penal.

En relación al tema de investigación esto es, al delito flagrante cuando avocan conocimiento el fiscal el juez y los operadores judiciales, sus actuaciones pueden ser de carácter administrativo, civil y también penal pero en cambio no se ha cumplido con tipificar esta sanción negativa. Se diría que se puede aplicar las reglas generales que establecen las sanciones pero el principio Constitucional que regula el debido proceso, tenemos que tener una norma previa declarada con anterioridad como conductas delictiva o

---

<sup>91</sup> <http://www.tipos.co/tipos-de-sancion/>

dolosa para poder aplicar sanciones penales, como consecuencia de las equivocaciones, en el delito flagrante que ya he analizado, y que incluso sus fallas pueden dejar en la impunidad estas situaciones tan graves. Al existir tipificada una sanción con penas de privación de libertad, como delito creemos, que el fiscal y el juez al que corresponde a la sustanciación, luego el trámite de instrucción fiscal, la etapa de juicio y la sentencia.

Este epígrafe de sanciones está previsto en esta investigación para tratar las fallas en el delito flagrante pues como sabemos en las otras ramas de la administración se aplica las leyes aparentes a esta realidad.

En resumen esta investigación ha permitido encontrar que, habiendo que cumplir solemnidades especiales del delito flagrante ha sido distorsionada con la intervención de los operadores judiciales que han fallado en lo jurídico y en lo técnico.

#### **4.3.4. DERECHO COMPARADO**

Para fundamentar nuestro tema de tesis, debemos observar el contenido de algunas leyes relacionadas con nuestro tema de investigación para hacer una comparación con nuestra Legislación, es así que debido a la necesidad de la misma creí conveniente realizar la legislación comparada con algunas normas de diferentes países como tenemos:

#### **4.3.4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

##### **TITULO II De los Derechos, las Garantías y los Deberes**

##### **CAPITULO I De los Derechos Fundamentales**

“**Art. 30.-** Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

**Art. 32.-** El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador”<sup>92</sup>

En la Constitución de Colombia en el título dos de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo primero de los derechos fundamentales en el artículo 30 y 32 hacen referencia a la privación de libertad y a quienes son sorprendidos en flagrancia, donde tendrán derecho a invocar la detención si se tratare de una detención ilegal, así mismo tienen un tiempo de treinta y seis horas para poder sustentar la legalidad de la detención, en comparación con la legislación del Ecuador que solo es veinticuatro horas de flagrancia, en la que se podrá calificar la flagrancia, y si es procedente el fiscal formulara cargos en el tiempo de treinta días que establece la ley, la legislación de

---

<sup>92</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Congreso General de Colombia, Bogotá-Colombia, 1991, art. 30 y 32.

Colombia tiene diecisiete horas más que la legislación ecuatoriana, para poder sustentar y dar cumplimiento a las garantías constitucionales, así mismo para el que se encuentra detenido cuenta con una defensa técnica y garantizar la seguridad jurídica, es mejor que el detenido se encuentre privado de su libertad diecisiete horas más que estar detenido 30 días hasta que el fiscal formule cargos o no contra el detenido, con el que se estaría garantizando la libertad que es un principio constitucional, así mismo no se vulneraría el debido proceso y no existieran fallas por quienes administran justicia.

#### **4.3.4.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**

##### **TITULO II De los Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales**

##### **CAPITULO II De los Derechos fundamentales**

##### **SECCIÓN I De los Derechos Civiles y Políticos**

**“Art. 40.- Derecho a la libertad y seguridad personal.-** Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto:

- 1) Nadie podrá ser reducido a prisión o cohibido de su libertad sin orden motivada y escrita de juez competente, salvo el caso de flagrante delito;
- 2) Toda persona privada de su libertad será sometida a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención o puesta en libertad. La autoridad judicial competente

notificará al interesado, dentro del mismo plazo, la decisión que al efecto se dictare”<sup>93</sup>

La Constitución Política de la República Dominicana, también establece la flagrancia cuando una persona es descubierta al momento de realizar una acción antijurídica, pero hace referencia a que se cuenta con cuarenta y ocho horas en la que tienen que dictar la resolución que será notificada en el mismo tiempo sobre la legalidad de la detención, a diferencia de la Constitución Política de la República de Colombia que son treinta y seis horas y en el Ecuador veinte cuatro horas, es así que la Constitución de la República Dominicana tiene un tiempo para quienes realiza la detención pueden justificar la detención y no hacerlo al apuro, lo que permitirá que se cumpla con el debido proceso y no permitir que el delito cometido quede en muchos casos en la impunidad por fallas que se cometen al realizar los procedimientos al apuro.

#### **4.3.4.3. CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR**

##### **TÍTULO II Los Derechos y Garantías Fundamentales de la persona**

##### **CAPÍTULO I Derechos Individuales y su Régimen de Excepción**

##### **SECCIÓN I Derechos Individuales**

“**Art. 13.-** Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y

---

<sup>93</sup> COSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, Palacio del Congreso Nacional, Santo Domingo de Guzmán- República Dominicana, 2010, Art. 40 núm. 1 y 2.

estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.

La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado.

La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término<sup>94</sup>

La Constitución de el Salvador hace referencia a que tiene setenta y dos horas para realizar la investigación en comparación con las demás legislaciones el tiempo esta elevado, el cual no garantizaría el derecho de la libertad, pero contarían con una investigación manejada al margen de las garantías constitucionales, así mismo cuenta con el tiempo y con los medios adecuados para preparar una defensa técnica, como lo establece la Constitución del Ecuador.

En base al tiempo que tiene esta legislación las fallas cometidas por quienes administran justicia, no se dieran por realizar audiencias al apuro, pueden

---

<sup>94</sup> CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR, Decreto Ley No. 56, 1983, Art, 13.

revisar la ley y cumplir con lo que establece, para que no se vulneren las garantías constitucionales y cumplir con el debido proceso y la seguridad jurídica, pero para asegurar el cumplimiento y responsabilidad por quienes administran justicia se puede establecer sanciones especialmente para esta clase de delitos.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. MATERIALES UTILIZADOS**

Los materiales utilizados en la presente investigación son:

Libros, hojas papel bon A4, internet, una computadora, esferográficos, etc., materiales que han permitido la realización del presente trabajo investigativo.

### **5.2. MÉTODOS**

#### **5.2.1. MÉTODO CIENTÍFICO**

Es un método que estudia los procedimientos y técnicas que permiten descubrir, sistematizar y enseñar los conocimientos científicos acerca de los fenómenos. Es un conjunto de reglas para obtener con factibilidad el discernimiento efectivo, se sustenta en el análisis, síntesis y conclusión.

#### **5.2.2. MÉTODO INDUCTIVO-DEDUCTIVO**

Es un proceso que partiendo de lo particular a lo general, se utiliza la observación, experimentación, análisis y síntesis. De acuerdo a una generalización sobre un fenómeno concreto, verifica o comprueba en relación con las suposiciones y concluye en nuevos marcos teóricos, conceptos o principios. Se utilizó en relación a las normas positivadas de acuerdo a la presente investigación.



### **5.2.3. MÉTODO DESCRIPTIVO**

Realiza una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema, y así, demostrar que el problema investigado desencadena en problemas existentes en nuestra sociedad. Es decir, describe y analiza los hechos y fenómenos jurídicos con relación al Derecho vigente.

### **5.2.4. MÉTODO ANALÍTICO**

Comprende el análisis de las situaciones puntuales del problema planteado para la investigación, este método permitió estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, analizando así sus efectos.

### **5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

Los procedimientos de análisis y síntesis fue lo que me permitió realizar la investigación jurídica, auxiliada de técnicas como la recopilación bibliográfica o documental con el empleo de fichas, resúmenes, y de técnicas de acopio empírico como la encuesta.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión de un universo de personas profesionales conocedoras y sobre todo manejan a diario la problemática investigada como son: Estudiantes de la Universidad Nacional de Loja del Área Jurídica Social y Administrativa de la Carrera de Derecho y Abogados en libre ejercicio, profesionales y especializados en la materia de Derecho.

## 6. RESUSLTADOS

### 6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

La presente encuesta fue realizada en su mayoría a profesionales de Derecho y a estudiantes del décimo ciclo del Área Jurídica Social y Administrativa de la Carrera de Derecho, para ello se realizó un cuestionario de seis preguntas, cada una de ellas basadas a los aspectos jurídicos en relación con el tema de investigación, que permitió comprobar la problemática jurídica, cuyos resultados se expresan de la siguiente manera.

#### PRIMERA PREGUNTA

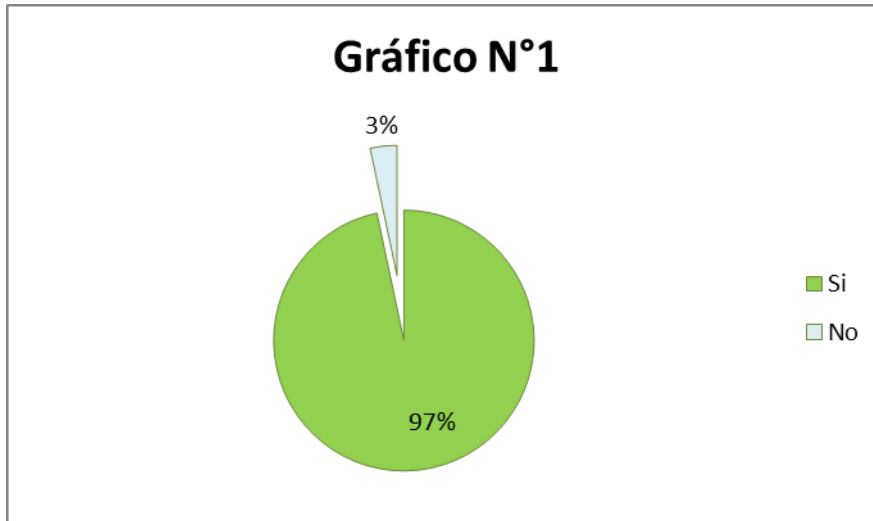
¿Conoce usted que en el Régimen Penal Ecuatoriano, el elemento constitutivo del delito es la intención deliberada de causar daño, con la que se realiza también el delito flagrante?

#### Cuadro Estadístico N° 1

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Abogados de libre ejercicio profesional y Operadores Judiciales

**Elaboración:** Edison Armando Romero Briceño



### **Interpretación**

De los treinta encuestados, veintinueve personas responden afirmativamente, quienes representan el 97%, y una persona responde negativamente, quien representa al 3%.

### **Análisis**

Quienes han respondido afirmativamente y registradas las contestaciones podemos sistematizar que todos están informados acerca de lo constituye el elemento constitutivo del delito y con el cual se ejecuta, todos ellos incluido el delito flagrante, exponen que quienes deseen cometer un delito lo preparan con anterioridad para luego ejecutarlo y en el caso del delito flagrante según se indica a la preparación le agregan el riesgo de ser descubierto inmediatamente, y al ser encontrado cometiendo la infracción, el causante solo opta por demostrar su buena conducta anterior y posterior a este acto.

Quien responde negativamente también está enterado de lo que significa un delito flagrante, pero no concuerda con que cada infracción se planifica para ejecutarla y que la realización del delito hasta cierto punto es espontaneo promovido por circunstancias entre las cuales están las de carácter académico.

Por mi parte me ubico en la tesis positiva, porque con los conocimientos de Derecho que tenemos, conocemos que todas las teorías y los estudios relacionados con la etiología del delito se sustenta en el dolo y que eso caracteriza al cometimiento de faltas que están tipificadas en la ley, y que en el delito flagrante hay algunos participantes que no acatan las normas.

## **SEGUNDA PREGUNTA**

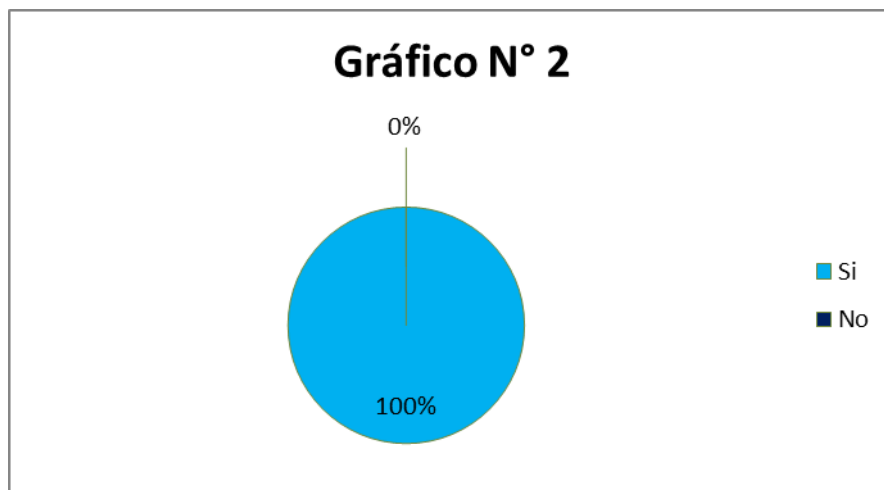
¿Sabe usted que cuando los delincuentes son sorprendidos en la ejecución del delito, por personas, agentes policiales o la autoridad, se produce la institución jurídica del delito flagrante diferente a los demás?

**Cuadro Estadístico N° 2**

<b>Variable</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>SI</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>
<b>NO</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>TOTAL</b>		

**Fuente:** Abogados de libre ejercicio profesional y Operadores Judiciales

**Elaboración:** Edison Armando Romero Briceño



### **Interpretación**

De los treinta encuestados, todos responden afirmativamente, y saben cómo se produce el delito flagrante, quienes representan el 100%.

### **Análisis**

Los encuestados seguramente por su formación, conocen lo que es un delito flagrante y como tanto se ha difundido por los medios de comunicación, como se produce este delito, los resultados y la forma como proceden los jueces, fiscales y operadores judiciales a quien ha sido sorprendido en el mismo momento de la ejecución del delito, y están conscientes que la situación jurídica es distinta de los otros delitos que requieren una investigación empleando las reglas de los procedimientos y el debido proceso.

Por mi parte al ser conocedores del régimen penal Ecuatoriano, y los cursos aprobados en la academia, estoy de acuerdo con lo que contestan los

encuestados y porque el delito flagrante es tan popular que la gente lo llama incluso “cogido con las manos en la masa” pero en el tecnicismo jurídico las reglas que regulan estos procedimientos son diferentes a los demás delitos, donde la investigación es el elemento fuerte para el fiscal y sus secretarios.

### TERCERA PREGUNTA

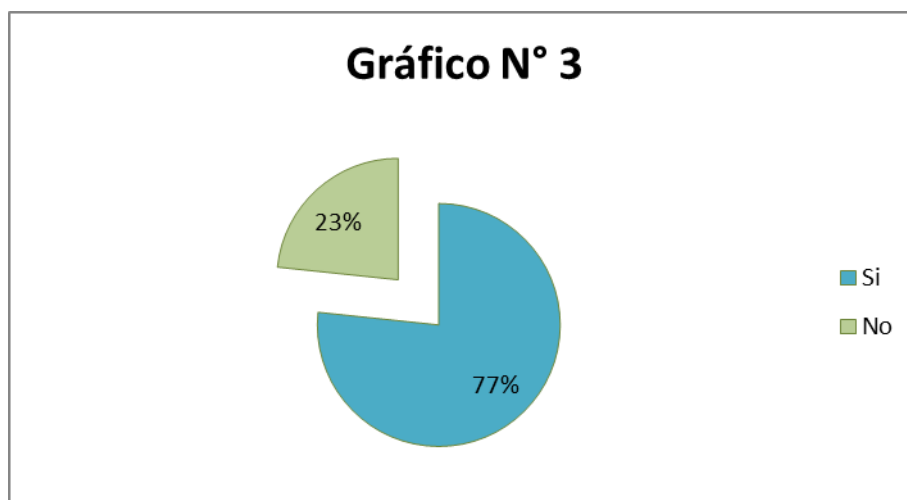
¿Sabe usted que al avocar conocimiento de un delito flagrante por parte de los operadores judiciales, estos incumplen los preceptos constitucionales del debido proceso y la legitima defensa?

**Cuadro Estadístico N° 3**

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	23	77%
NO	7	23%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Abogados de libre ejercicio profesional y Operadores Judiciales

**Elaboración:** Edison Armando Romero Briceño



## **Interpretación**

De los treinta encuestados, veintitrés responden positivamente, que constituye el 77% del porcentaje y siete contestan las interrogantes en forma negativa, lo que representan el 23%.

## **Análisis**

Quienes afirman positivamente según se desprende de las contestaciones, tienen conocimientos del Derecho Procesal Penal, ahora incluido dentro del Código Orgánico Integral Penal, y saben que los procesos se cumplen utilizando el principio de legalidad, esto es, que todo juez, fiscal u operadores judiciales no pueden apartarse del tenor literal de las leyes y tampoco está permitido darse interpretaciones extensivas, por ello saben que los operadores judiciales al avocar conocimiento no revisan la ley, sino que lo hacen con la fuerza de la circunstancia donde se cometen equivocaciones que inciden en la validez del proceso y generan atentados contra el debido proceso, lo que causa perjuicio a los involucrados en este delito.

Los que contestan en forma negativa están conscientes de lo que representa el delito flagrante y los afectos que estos producen, pero creen que los funcionarios judiciales cumplen sus funciones de acuerdo a ley del Servicio

Público, y creen también que su actuación con alguna omisión no afectan la validez de un proceso y están de acuerdo al desarrollo del mismo.

Así mismo establecen que los empleados judiciales no deben ser sancionados al incumplir algunas normas derivadas del delito flagrante, puesto que el objetivo principal es el delincuente que ya está aprehendido y que lo demás es aleatorio.

Por mi parte me ubico en lo que determinan las respuestas positivas, ya que por la formación de haber aprobado asignaturas del régimen penal, sabemos que el delito flagrante tiene reglas especiales que no son cumplidas por los operadores judiciales y que por mandato de la ley no hay como interpretar cumpliendo sus conocimientos y dándole otras formas jurídicas.

#### **CUARTA PREGUNTA**

4. ¿Conoce usted qué al producirse un delito flagrante los operadores judiciales no cumplen en informar los efectos de esta acción delictiva, al sujeto activo y a las víctimas, por lo que se anulan los trámites?

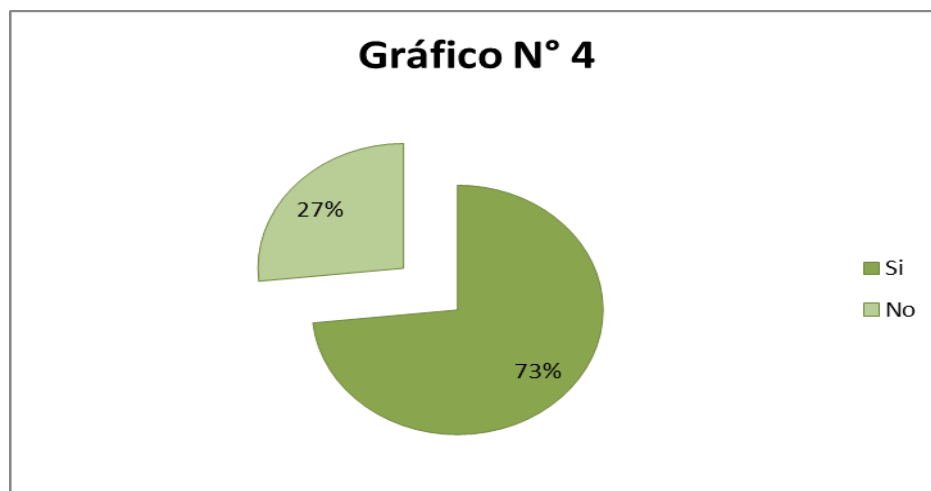


#### Cuadro Estadístico N° 4

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	22	73%
NO	8	27%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Abogados de libre ejercicio profesional y Operadores Judiciales

**Elaboración:** Edison Armando Romero Briceño



#### Interpretación

De los treinta encuestados veintidós personas que representan el 73% contestan afirmativamente y ocho personas que representan el 27% contestan negativamente.

#### Análisis

Los que contestan afirmativamente y al conocer lo que es un delito flagrante saben que hay que cumplir determinados actos, pero como los operadores

judiciales a más de la demora en ejecutarlos producen nulidades e incluso el cambio de la situación jurídica del delito flagrante a los delitos ordinarios, así mismo se abstienen en informar al responsable de la infracción y a las víctimas las garantías y derechos que tiene el delito flagrante, pues los operadores judiciales según responden, al no contar con el tiempo suficiente se producen negligencias y equivocaciones.

Los que responden en forma negativa creen que las exigencias del delito flagrante son simples formalismos que nada afecta a la sustanciación del proceso, y que la norma constitucional evita los formalismos.

Por mi parte estoy consciente de que los delitos flagrantes necesitan el cumplimiento y las exigencias de la ley, porque aunque se pretendiera actuar de otra manera el Derecho Penal por ser parte del Derecho Público no admite interpretaciones extensivas.

## **QUINTA PREGUNTA**

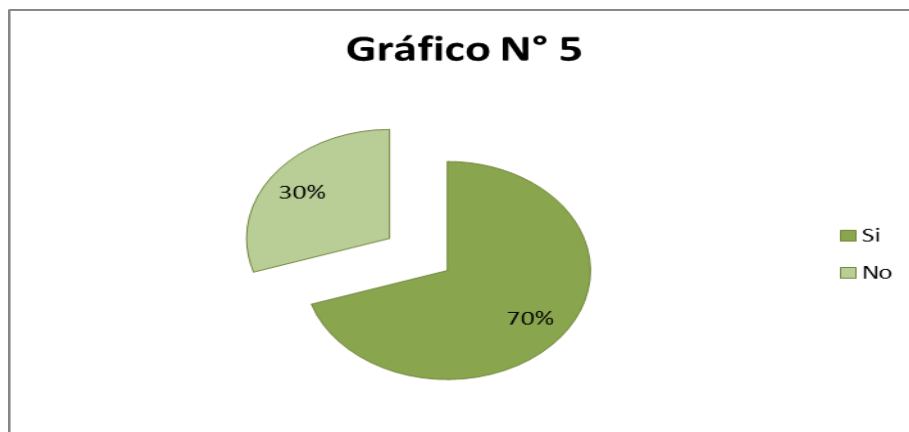
5. ¿Conoce usted qué la actuación equivocada de los operadores judiciales que causan gravamen irreparable a las víctimas, el legislador no ha regulado sanciones para los culpables, con lo cual se perjudican los litigantes?

### Cuadro Estadístico N° 5

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Abogados de libre ejercicio profesional y Operadores Judiciales

**Elaboración:** Edison Armando Romero Briceño



### Interpretación

De los treinta encuestados veintiuno responden en forma positiva y saben las responsabilidades de los empleados judiciales y que representan el 70%, y las nueve personas que representan el 30% responden de forma negativa.

### Análisis

Sistemáticamente las repuestas positivas se establece que no han cumplido las exigencias de la ley, se altera los resultados de la investigación y los

actos procesales que regulan el delito flagrante y conocen que esto se produce pero porque el legislador ha omitido aclarar el tiempo para la sustanciación y fijar las sanciones para los responsables de acciones y omisiones de los operadores judiciales que pueden causar daño y anular el proceso.

Aquellos que contestan negativamente conocen del delito flagrante y de las actitudes de los empleados judiciales, pero creen que no es necesario sancionarlos si no aplicarles las leyes que ya existen en la Ley del Servicio Público.

Por mi parte me ubico en lo que determinan, como concedores del Derecho Procesal en la tesis positiva porque el juzgamiento de un delito flagrante es algo muy serio y de cumplimiento exacto de la normatividad y si eso se incumplen de cambian las situaciones jurídicas y como consecuencia se afecta a los litigantes y pueden considerarse como obstrucción de la justicia.

## **SEXTA PREGUNTA**

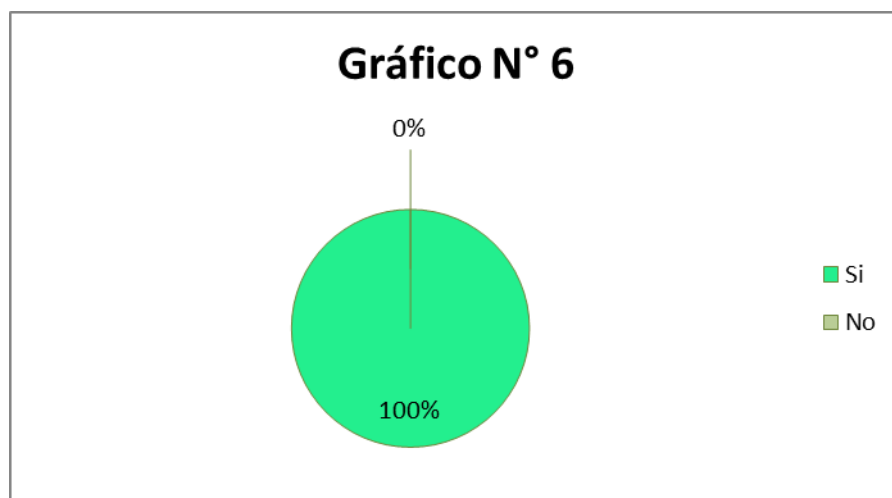
6. ¿Está de acuerdo en que se reforme el Código Orgánico Integral Penal incorporando las reglas de la defensa técnica en los Delitos Flagrantes (Notificación al Defensor Público, la presencia de abogados a las partes)?

### Cuadro Estadístico N° 6

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Abogados de libre ejercicio profesional y Operadores Judiciales

**Elaboración:** Edison Armando Romero Briceño



### Interpretación

De las treinta personas encuestadas todos responden de forma positiva quienes representan el 100 % de los encuestados.

### Análisis

Los consultados en este universo de treinta personas creen que este problema jurídico que se ha presentado en la tramitación del delito flagrante donde algunos los operadores judiciales no tiene preparación y no cumplen

con sus responsabilidades y están de acuerdo a que se reforme el Código Orgánico Integral Penal, incorporando las reglas técnicas de la defensa y estableciendo sanciones especiales para los operadores judiciales que han incumplido estas normatividades.

Por mi parte me ubico en lo que determinan, a lo que han mencionado los encuestados pues nuestro propósito y la investigación, me permitirá mejorar el Derecho Público Penal y que por ello estamos junto con la tesis positiva

## **6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS**

Para el sustento del tema y problema planteado previo a optar el grado de licenciado en jurisprudencia y título de abogado, procedí a realizar cinco entrevistas a profesionales de Derecho que tienen conocimiento sobre la vulneración del debido proceso en los casos de los delitos flagrantes, quienes responden de la siguiente manera:

.

**1.- Considera usted que en el juzgamiento de los Delitos Flagrantes se incumple las garantías constitucionales.**

### **Primera entrevista**

Si considero porque en algunos casos no cuentan con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa.

### **Segunda entrevista**

Si porque no aplican la ley conforme a derecho lo requiere, como es el tema de garantizar la seguridad jurídica a la persona detenida en delito flagrante.

### **Tercera entrevista**

Si porque hay desconocimiento de la ley, y no se les lee todos los Derechos al momento de la aprehensión, y toman el procedimiento al apuro.

### **Cuarta entrevista**

Si porque no se garantiza el Derecho a la defensa a las personas detenidas y se las deja en la indefensión, no dan el tiempo necesario, a fin de poder optar la debida prueba de descargo.

### **Quinta entrevista**

Si porque en determinados casos abusan de autoridad, y no le permiten a la persona que ha cometido un delito flagrante justificar el cometimiento del mismo.

### **Análisis**

En la pregunta número uno, en la que se realiza cinco entrevistas a los abogados de libre ejercicio, manifiestan que en el cometimiento de un delito flagrante se incumplen las garantías constitucionales porque que no cuentan con el tiempo suficiente para la preparación de su defensa técnica a favor

del procesado. En algunos casos no se respeta el derecho a la defensa, y que por el abuso del poder se vulnera estas garantías Constitucionales.

Por mi parte concuerdo con los entrevistados ya que mediante la investigación que he realizado muchos conocedores del Derecho han criticado mucho este tema, y que hay la necesidad de incorporar una norma que regule esta clase de acciones u omisiones que provocan los operadores judiciales y que afectan las garantías Constitucionales.

**2.- Estima usted que en el juzgamiento de los delitos flagrantes se incumple con el debido proceso.**

#### **Primera entrevista**

Si porque no se le permite que pueda hacer efectivo el derecho a la defensa, de forma inmediata, en la audiencia de la calificación de la flagrancia se puede pedir medidas cautelares si el caso lo amerita, en las que permita que el detenido no se quede privado de la libertad hasta que el fiscal tenga la suficientes pruebas para la formulación de cargos.

#### **Segunda entrevista**

Si porque algunos funcionarios públicos incurren en la negligencia al no realizar una debida investigación.



### **Tercera entrevista**

Si porque los operadores judiciales tienen que tener la objetividad de las circunstancias tanto de cargo como de descargo.

### **Cuarta entrevista**

Si porque existen por parte de los administradores de justicia, incumplimiento a lo que establece el artículo 76.7, literal L), de la Constitución de la República del Ecuador, que hace referencia a la motivación de las resoluciones.

### **Quinta entrevista**

Si porque existen equivocaciones al notificar, lo que provoca ejercer el derecho a la defensa que garantiza la Constitución.

### **Análisis**

El debido proceso en la mayoría de los juicios no se cumple, por las fallas cometidas por algunos de los operadores de justicia, en los delitos flagrantes el debido proceso se incumple por algunos casos que establecen en las respuestas que dan los entrevista profesionales en Derecho, detallando de manera puntual el incumplimiento, en base a los procesos que se han sustanciado a nivel nacional y específicamente en esta ciudad de Loja.

Hay que tener presente que en la administración de justicia hacen caso omiso a lo que establecen las leyes, para ello se debe tipificar sanciones en las cuales se pueda controlar la mala administración y manejo de las

normas, prestando de la mejor manera un servicio digno, justo y transparente en cumplimiento de las ley suprema.

**3.- Considera usted que en el juzgamiento de los delitos flagrantes se afecta a la seguridad jurídica por fallas de los operadores judiciales.**

**Primera entrevista**

Si porque algunos operadores judiciales al no realizar la notificación a una de las partes, se les está vulnerando este derecho constitucional.

**Segunda entrevista**

Si porque se violentan las garantías básicas del debido proceso y no prestan la seguridad jurídica conforme la ley establece.

**Tercera entrevista**

Si porque algunos de los operadores judiciales se vuelven mecánicos y no revisan la ley con sus respectivas actualizaciones.

**Cuarta entrevista**

Si porque los operadores judiciales no toman en consideración que las leyes se reforman constantemente lo que produce afectar a la seguridad jurídica.

**Quinta entrevista**

Si porque la Constitución de la República del Ecuador garantiza la seguridad jurídica, pero al momento de sustanciar los procesos judiciales se incumple este derecho al no prestar una defensa técnica a las partes.

## **Análisis**

De acuerdo a esta pregunta de la entrevista que hace referencia a la seguridad jurídica, se puede evidenciar que quienes han respondido a las preguntas manifiestan que en algunos casos no se da cumplimiento a este principio, por lo que es necesario que estas falencias que se dan por parte de los operadores judiciales sean reguladas, y se dé cumplimiento a lo que establece la Constitución, prestando un servicio transparente y eficiente a la sociedad, así mismo los operadores judiciales tomarían precaución en la sustanciación de los delitos flagrantes cumpliendo con responsabilidad el debido proceso y la seguridad jurídica y manejándose al margen de las normas jurídicas que regulan a nuestro Estado ecuatoriano.

**4.- Está de acuerdo a que se reforme el Código Orgánico Integral Penal a fin de que se haga efectivo el debido proceso y la seguridad jurídica en favor de los sujetos procesales.**

### **Primera entrevista**

Si porque las normas procesales deben ser claras y eficientes de todos los procedimientos, y cumplir lo establecido en la ley.

### **Segunda entrevista**

Si porque en base a lo que establece la ley dentro de la sustanciación del debido proceso existe muchas fallas al respecto y que deben ser subsanadas mediante una norma específica para esta clase de delitos.

### **Tercera entrevista**

Si porque es un vacío jurídico ya que al no existir una norma que regule estas inconstitucionalidades, quienes están encargados de la administración de justicia seguirían atentando con estos derechos.

### **Cuarta entrevista**

Si porque el delito flagrante en relación los otros delitos tiene un tratamiento especial y su procedimiento es rápido por lo que se debe cuidar estrictamente las garantías constitucionales y en este caso los operadores judiciales no cumple con las reglas que la ley establece.

### **Quinta entrevista**

Si porque el debido proceso tiene que cumplirse en todos los procedimientos y prestar la seguridad jurídica a las partes, en el Código Orgánico Integral Penal se debe establecer una norma que sancione a quienes no la cumple, y es mas no se encuentra plasmado en la ley especificando una sanción por delito flagrante.

### **Análisis**

En base a las preguntas realizadas en la entrevista se puede establecer que existe la necesidad de controlar las fallas que se producen en el delito flagrante por parte de los operadores judiciales que tienen a su cargo la administración de justicia.

El debido proceso y la seguridad jurídica son principios jurídicos y toda persona tiene derecho a gozar de todas las garantías mínimas establecidas en la ley, es por eso que se debe tener presente que quien vulnere estos principios debe responder de acuerdo al daño producido, para ello se debe establecer una ley que se regule estas vulneraciones por parte de algunos de los operadores judiciales, así mismo exista la constante preparación ya que las leyes cambian continuamente y se puede aplicar normas que no están vigentes agravando el proceso que se esté tramitando.

Las sanciones que se puede establecer para esta clase de delitos serian sanciones civiles, penales, y administrativas tanto para fiscales y jueces y sanciones pecuniarias para quienes forman parte y ayudan en la sustanciación del proceso, ya que en muchos casos hay falencias de los informes presentados por peritos, agentes policiales, etc., y los secretarios que redactan los escritos y que suelen equivocarse.

### **6.3. ESTUDIO DE CASOS**

#### **Caso N°. 1**

##### **1.- DATOS REFERENCIALES:**

**TRIBUNAL TERCERO DE GARANTIAS PENALES DE LOJA.**

**JUICIO:** N° 11121-2013-0336.

**INICIADO:** 01 de Julio del 2012.

**DELITO:** Robo agarbado.

**2.- ANTECEDENTES:** Con fecha lunes 23 de Julio del 2012, el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Loja, lleva acabo el juicio oral de la acusada BLANCA NIMIA CALVA VEGA, por haber sido llamada a juicio como presunta autora del delito de robo agravado con muerte, tal como lo tipifica el Art. 552 del Código Penal Ecuatoriano, según consta el auto de fs. 8-12 del expediente formado en dicho tribunal. Sustanciado el juicio bajo la acusación de la fiscalía, representada legalmente por la Dra. Lorguia González, Este proceso se inicia por el asalto y robo a un blindado de la empresa de seguridad TEVESUR; hecho ocurrido en el parque central de la ciudad de Loja, en las horas de la tarde del día lunes 23 de Julio del 2012. El hecho dejo como saldo dos personas muertas y algunas heridas. En este hecho habrían intervenido tres hombres y una mujer, la Policía nacional detiene en el delito flagrante a los señores que responden a los nombres de: Arturo Francisco Suarez Olivia y Danny Vargas Simbaña, otro delincuente cae abatido, en tanto que la mujer huye del lugar, esto ocurrió dentro de las 24 horas, el Juez Cuarto de Garantías Penales de Loja. Dr. Wilson Jaramillo Ochoa y el Fiscal Dr. Rodrigo Orellana Rosales, formulan cargos contra Arturo Francisco Suarez Olivia y Danny Vargas Simbaña y Blanca Nimia Calva Vega, por tratarse de un delito Fragante.

**3- SENTENCIA: EL JUEZ CUARTO DE GARANTÍAS PENALES DE LOJA. DR. WILSON JARAMILLO OCHOA.** Loja, 01 de octubre del 2013, sustanciado el juicio bajo la acusación de la fiscalía representada por la Dra. Lorgia González, y el Juez, Cuarto de Garantías Penales de Loja. Dr. Wilson

Jaramillo Ochoa, dicta sentencia a la acusada señora: Blanca Nimia Calva Vega, tal como lo dispone el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal.

**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA:** se declara la culpabilidad de la acusada y le impone la pena principal de 25 años de reclusión mayor especial conforme lo tipifica el Art. 552 del Código Penal Ecuatoriano.

**4.- SENTENCIA: LA SALA PENAL DEL CANTON LOJA.** Contra este fallo la señora Blanca Nimia Calva Vega, interpone el Recurso de Nulidad y Apelación, siendo el motivo por el cual, el proceso accede a este nivel jurisdiccional. Por escrito y, en forma oral el Juez de la esta Sala, Dr. Jaime Santos, analiza lo que es el debido proceso bajo la respectiva Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al hacerlo alega que se ha condenado a una mujer completamente inocente, por no haberse respetado el debido proceso. Concretamente refiriéndose al Recurso de Nulidad, se argumenta en la síntesis, que el proceso se inició mediante formulación de cargos por delito flagrante haciendo constar que la recurrente “comparece” a la audiencia de formulación de cargos, cuando en realidad estuvo ausente, siendo así que si bien había flagrancia era para los señores: Arturo Francisco Suarez Olivia y Danny Vargas Simbaña, y no había tal respecto de la recurrente, lo que impedía su procesamiento, y que la Fiscalía incurrió en negligencia y un total irrespeto, respecto al no realizar una debida investigación, al no indagar todo lo relacionado con el caso particularmente

las condiciones personales de la recurrente, sin embargo la Policía nacional cuenta con los mecanismos técnicos y científicos para el efecto dar con su existencia, lugar de residencia y con sus actividades dentro del sector público, como Trabajadora Social del Hospital Eugenio Espejo de la ciudad de Quito, optándose más bien con una posesión cómoda, de adelantar el proceso en su ausencia. Una vez estudiado y analizado lo que es el debido proceso bajo la respectiva Constitucionalidad y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al hacerlo alega que se ha condenado a una mujer completamente inocente, por no haberse respetado el debido proceso. Convocada y llevada a cabo la audiencia para que la acusada fundamente sus recursos, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, LOS JUECES DE LA SALA DECIDIERON ORALMENTE POR OPORTUNIDAD, ACEPTAR LA IMPUGNACIÓN Y DECLARAR LA NULIDAD PROCESAL DESDE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS, EN LO QUE SE RELACIONA ESTRICTAMENTE CON LA RECURRENTE,** señora Blanca Nimia Calva Vega de conformidad a lo que tipifica el Art. 76 Numeral 7, literal L, de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 65 del Código de Procedimiento Penal.

#### **5.- COMENTARIO:**

En el presente caso, es sumamente importante tomar en cuenta las garantías legales e institucionales vigentes en el Ecuador, ya que son



fundamentales las reformas constitucionales, para que no se vulneren los derechos fundamentales de los ciudadanos, como es el Debido Proceso en los delitos flagrantes, siendo es el caso de la Fiscal Dra. Lorgia González, que incurre en dos omisiones procesales importantes. LA PRIMERA; de no hacer nada, absolutamente nada, por ubicar a la procesada señora Blanca Nimia Calva Vega, sin embargo de contar con información relevante y con todos los medios tecnológicos a los cuales tiene acceso toda la ciudadanía, y la. SEGUNDA; de no haber realizado una investigación integral objetiva, recaudando elementos de cargo como de descargo, siendo la obligación de la Fiscalía conforme lo determina actualmente el Inciso primero del Art. 580, del Código Orgánico Integral Penal, En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.

En los delitos flagrantes puedo manifestar que los derechos humanos en sus respectivos órganos de jurisdicción, dado que el sistema judicial es el principal responsable de la interpretación y la aplicación de las leyes, los Jueces de los tribunales no cumplen un papel fundamental a la hora de garantizar la puesta en práctica de los derechos y libertades protegidos de los ciudadanos ecuatorianos, ya que las insuficiencias del sistema y operadores de justicia, ponen en peligro la capacidad del individuo para acceder a una justicia justa y equitativa, para que no se vulneren los derechos de los ciudadanos en los delitos flagrantes.

**Caso N°. 2**

**1.- DATOS REFERENCIALES:**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA; SALA DE LO PENAL**

**JUICIO:** N° 0076-2012 M.M.

**RESOLUCIÓN:** N° 1169-2012- **SALA PENAL**

**PROCESADO:** GUTIERREZ BALLADARES POL BYRON

**OFENDIDO:** SNIJDERS RENE.

**RECURSO:** CASACIÓN

**DELITO:** Robo Calificado.

**2.- ANTECEDENTES: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO**

**PENAL.-** Quito, 3 de septiembre del 2012; a las 10h10.

**VISTOS:** El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales, el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 183, del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los arts. 184.1, de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1, del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la presente causa que por sorteo le corresponde a la Dra. Gladys Terán Sierra, como Jueza Ponente; la doctora Lucy Blacio

Pereira y doctor Johnny Ayluardo Salcedo, como jueza y juez integrantes de este Tribunal de la Sala de lo Penal.

Pol Byron Gutiérrez Balladares, interpone recurso de casación, en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por el Undécimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, que declaró la culpabilidad de Pol Byron Gutiérrez Balladares y Edwin Enrique Guerrero Andrade, imponiéndoles la pena privativa de libertad, modificada de TRES AÑOS DE PRISIÓN CORRECCIONAL, como autores del delito, tipificado y sancionado en el artículo 550, 551 y 552.2, del Código Penal.

### **3.- ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y ACTUACION PROCESAL**

La Fiscalía, ha tenido conocimiento de los hechos, mediante denuncia presentada el día 5 de agosto del 2010, por el señor Snijders Rene, quien ha manifestado que, en esa fecha, entre las 21H30 a 22H00, cuando se ha encontrado con su esposa Groenendijk Tanneke Adriana, ambos de nacionalidad holandesa, en la Av. 9 de Octubre y Malecón, de la ciudad de Guayaquil, ha solicitado los servicios de transporte a un chofer de un taxi, color amarillo, para que les traslade a la ciudadela Naval; que cuando han estado al interior del taxi, les ha cerrado el paso un vehículo de color rojo,

del que se han bajado dos sujetos, que armados les han amenazado con dispararles; estos individuos se han subido al taxi en complicidad con el chofer, han procedido a sustraerles tres pares de gafas marca Rayban, Polorais y Armani; una cámara fotográfica, marca Canon; dos extra lentes 1S15-55mm y otro 55-250 mm; dos celulares, un Samsung y un Nokia; cuatro anillos de oro, dos de matrimonio y otros dos con diamantes; tres tarjetas de memorias fotográficas, un reloj DNKY, dinero en efectivo, 50 euros, 50 dólares, y 10 soles peruanos; cuatro tarjetas de débito del Banco Rabobank, una tarjeta de crédito Master Card; y, además, con el arma en mano, les han obligado a dar los números de las claves de las tarjetas, para retirar dinero de los cajeros.

#### **4.- ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-**

##### **DEL RECURRENTE POL BYRON GUTIERREZ BALLADARES:**

En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, por medio de su abogado defensor Dr. Humberto Hidalgo, manifestó que:

El 5 de agosto del 2010, su defendido se ha encontrado desde las 18H00 hasta las 24H00, en el negocio de su padre, ubicado en las calles Quito y Machala, de la ciudad de Guayaquil, el mismo que funcionaba como restaurante 7 en el día y como licorería en la noche; que a las 22H30, aproximadamente, ha recibido una llamada de su amigo Edwin Guerrero, para hablar de unos supuestos negocios, por lo que ha acudido al Barrio

Centenario, lugar donde se han encontrado, cuando minutos después ha llegado la policía, que sin haberles indicado motivo alguno, ha procedido a su detención.

La denuncia de robo, del ofendido, ha sido presentada dos horas más tarde de la detención del recurrente, que en ella se describían objetos como un reloj, cámara fotográfica, entre otros, que no constaban como evidencia en el parte de detención, al que se han referido los policías en su testimonio.

La sentencia, se ha fundamentado en los testimonios de los policías que se remiten a los partes elaborados, a los informes de reconocimientos de evidencias físicas y de los automotores; además a la comparecencia de los ofendidos de nacionalidad holandesa que han reconocido a los procesados, como las personas que les han obligado a retirar el dinero de los cajeros automáticos; que estas alocuciones que se construyen en la sentencia en ningún momento han sido manifestadas en la denuncia, y que además no han comparecido a la audiencia de juicio, porque se han ido inmediatamente fuera del país, que por tanto la sentencia se ha basado en versiones de los ofendidos y no en sus testimonios.

Se ha manifestado, que en el robo, se han retirado mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (US \$1200,00) de los cajeros automáticos, pero al momento de la detención de su defendido solo se ha encontrado cincuenta dólares de Estados Unidos de América (US \$50,00), como consta

en el parte de detención -evidencias-, que por tanto ese dinero nunca ha formado parte de evidencia alguna del robo.

No se ha justificado la preexistencia de los objetos robados; ni ha existido ningún informe pericial que justifique las evidencias que los policías dicen haber devuelto el 6 de agosto del 2010, sin haber constancia alguna de su existencia; violando el artículo 86, 87 y 106, del Código de Procedimiento Penal.

La detención de su defendido, ha sido luego de 80, minutos de ocurrido el supuesto robo, por lo que no se podría hablar de un delito flagrante, por cuanto no se ha probado que ha existido una persecución ininterrumpida.

No se ha probado la existencia de armas de fuego, para justificar la violencia dentro del delito de robo calificado, atribuido a su defendido.

Se ha violado el artículo 140, del Código de Procedimiento Penal, al dar el valor de prueba a la versión del ofendido, por cuanto no ha comparecido a juicio, ni tampoco se ha practicado la recepción del testimonio anticipado; no se ha practicado ninguna diligencia de identificación o reconocimiento por parte del ofendido, a los presuntos autores del delito de robo, conforme dispone el artículo 216.10, del Código de Procedimiento Penal.

En la sentencia recurrida, señala se han infringido los artículos 83, 87, 92, 88, 106, 309, 312 y 315, del Código de Procedimiento Penal, el artículo 550,

del Código Penal, el artículo 76.1.3.4.5.6.7, de la Constitución de la República, violentándose garantías básicas del debido proceso, por lo que solicita se case la sentencia y se ratifique el estado de inocencia de su defendido.

#### **5.- DEL SEÑOR FISCAL GENERAL DEL ESTADO:**

El Dr. José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación señaló que:

El Tribunal Undécimo de Garantías Penales del Guayas, con fecha 1 de junio del 2011, ha dictado una sentencia debidamente motivada, estableciendo la certeza de la existencia del delito tipificado y sancionado en los artículos 550, 9 551 y 552.2, del Código Penal, y la responsabilidad del recurrente Pol Gutiérrez y Edwin Enrique Guerrero, como autores, sentencia que ha sido confirmada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, existiendo doble sentencia condenatoria.

El artículo 349, del Código de Procedimiento Penal, establecía claramente la causales para interponer el recurso de casación, cuando existe violación a la ley, por contravención expresa de su texto, indebida aplicación, o errónea interpretación; señalando que en el presente caso, el recurrente no ha fundamentado adecuadamente la causal en la cual sustenta que la sentencia

dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, ha violado la ley.

Que por cuanto, en la sentencia recurrida, no se ha violentado la ley, solicitaba se deseche el recurso planteado, y se devuelva al a quo, para que ejecute la sentencia.

## **6. RESOLUCIÓN:**

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Penal Especializada de la Corte Nacional, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, al tenor del Art. 358, del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia recurrida, y en su lugar ratifica el estado de inocencia del recurrente Pol Byron Gutiérrez Balladares; y, por efecto extensivo de esta resolución, pese a no ser recurrente, ratifica el estado de inocencia del ciudadano Edwin Enrique Guerrero Andrade, conforme así lo dispone el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, se deja sin efecto todas las medidas cautelares dictadas por el juez a quo. Se dispone se oficie al Consejo de la Judicatura, a fin de que se investigue la actuación de todos los jueces y fiscales que intervinieron en el proceso, desde la audiencia de calificación de flagrancia, etapa intermedia, etapa de juicio y de impugnación; principalmente de los Ab. Guillermo Freire León, Ab. Héctor Cabezas Palacios y Dr. Henry Moran,



conjuces y jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por error inexcusable, al emitir el fallo objeto de este recurso basándose en versiones y no en testimonios, que son medios probatorios dispuestos en la norma procesal penal, vulnerando además las reglas de la sana crítica, al valorar una prueba inexistente. Devuélvase el proceso al tribunal a quo, para la ejecución de la sentencia. Notifíquese y cúmplase.

## **7.- COMENTARIO**

En el presente caso que trata sobre un robo calificado en delito flagrante, se puede observar que la aplicación de las normas procesales no se cumple, por parte de los operadores judiciales e incurren en la vulneración de las garantías constitucionales y no ejercen el debido proceso de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador.2008. 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: numeral **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; **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; **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; **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; **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 consideraran 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.

Cabe mencionar que la sentencia no es debidamente fundamentada, es más la Fiscalía no cuenta con las suficientes pruebas para poder determinar la responsabilidad penal, por lo que Tribunal de la Sala Penal Especializada de la Corte Nacional, ratifica el estado de inocencia de los ciudadanos antes singularizados.

Basado en estas fallas que cometen los operadores judiciales, es necesario que se reforme la ley, estableciendo sanciones y medidas que permitan mejor el Derecho Penal en la sustanciación de los delitos flagrantes.

## **7. DISCUSIÓN**

En este ítem enfocare a la aportación en la investigación en relación con los aspectos mencionados tratados de acuerdo a la tabla de contenidos sobre el tema o problema

### **7.1. Verificación de Objetivos**

Es el análisis sintético del proceso de investigación sobre el tema y problema investigado y que he seleccionado. Hay que entender que al inicio fije un propósito de acuerdo a la metodología que consistió en encontrar los fundamentos de la investigación y para se utilizó los objetivos:

#### **7.1.1. Objetivo general**

El objetivo general que he planteado en mi proyecto de investigación es “Realizar un estudio jurídico crítico y analítico de las normatividades que regulan el Régimen Penal, Constitución, el Código Orgánico Integral Penal en lo relacionado con los delitos flagrantes y la operatividad que se presenta en la sustanciación de los procesos penales” este objetivo ha sido verificado de acuerdo a los puntos tratados en la tabla de contenidos así: el marco conceptual ha llevado a entender el problema y a su vez los alcances de las instituciones jurídicas apoyados con la citas bibliográficas de diferentes textos y documentos con el conocimiento empírico de nuestro tema de investigación.

Con el marco jurídico se estudió y analizó la Constitución como fuente indispensable del Derecho que para nuestros fines hallamos tres partes para investigar, la que contiene la declaración de las garantías y derechos donde he tratado las disposiciones que tiene relación con la investigación. El análisis de la organización del Estado, el escenario donde habitamos y donde se desarrollan las actividades de la función pública, esto es empleados y funcionarios representantes de las entidades del gobierno y la administración pública por intermedio de las funciones del Estado y como estas instituciones inciden en el campo administrativo legislativo y especialmente el servicio a la administración de justicia. He mencionado también disposiciones que son obligadas para la discusión de nuestro trabajo.

La supremacía de la Constitución ha sido mencionada en este trabajo para demostrar que estas normas por su naturaleza son superiores y prevalece sobre cualquier normatividad y que los jueces y administradores están obligados a aplicarlas.

El marco jurídico también implica el estudio y análisis de las leyes en la que he encontrado los problemas a investigarse, y la argumentación de lo que se realizó, y cual sería mi aspiración.

Con el marco doctrinario he demostrado que sobre nuestro tema de investigación se han pronunciado muchos tratadistas e investigadores que

mencionan lo que es la sustanciación de los procesos judiciales entre otros aspectos.

En la investigación de campo he logrado que el objetivo planteado se cumpla ya que los criterios de los conocedores y especialistas del Derecho se han pronunciado sobre lo que he planteado y están de acuerdo en su mayoría con lo que se ha dicho en la investigación.

### **7.1.2. Objetivos Específicos**

En cumplimiento al régimen académico, me he permitido establecer los objetivos específicos, los cuales han sido comprobados en el desarrollo de la investigación científica, y que se encuentran redactados de la siguiente manera:

#### **1.- Demostrar que en el juzgamiento de un delito flagrante actualmente se producen incumpliendo a las garantías constitucionales.**

El presente objetivo se cumple ya que se encuentra relacionada con la pregunta número cuatro de la encuesta realizada, y con la pregunta número uno de la entrevista como se puede observar que el 73% de los profesionales del Derecho contestan afirmativamente, manifestando que algunos operadores judiciales no cumplen con las garantías y derechos constitucionales que tiene el delito flagrante, otros manifiestan que en algunos de los casos no se da la notificación al defensor público a tiempo, o

la notificación se la hace a correos o casilleros erróneos, existe negligencia por parte de los operadores judiciales, así mismo en las entrevistas que se realiza manifiestan los profesionales de Derecho en la pregunta número uno manifiestan que no cuentan con el tiempo suficiente para la preparación de la defensa técnica a favor del procesado.

Debo manifestar que se debe tipificar en los casos de delito flagrante una sanción a los operadores judiciales, no establecer sanciones de manera general como lo establece la ley si no de manera específica para esta clase de delitos, ya que tiene un tratamiento especialísimo diferente a los otros delitos, donde se debe manejar el debido proceso con mucha puntualidad.

**2.- Comprobar que en el juzgamiento de los delitos flagrantes no se cumple con el debido proceso, lo que afecta a la seguridad jurídica por fallas de los operadores judiciales.**

De acuerdo a este objetivo que se plantea se verifica con la pregunta número tres de la encuesta realizada, y con la pregunta dos y tres de la entrevista, donde los abogados de libre ejercicio manifiestan que no siempre hacen conocer todos los derechos tal como lo establece la Constitución, a las personas que se las detiene en delito flagrante, en algunos casos existe el abuso de autoridad por lo que no le permiten a la persona detenida justificar el cometimiento del delito flagrante, no hay la suficiente preparación por parte de algunos operadores judiciales para el desarrollo de esta clase

de delitos flagrantes, no revisan minuciosamente lo que establece la ley, los procedimientos lo hacen al apuro.

De acuerdo a lo manifestado por los encuestados se vulnera el debido proceso que garantiza la Constitución, hay la necesidad de implementar las sanciones específicas en caso de no cumplir con el procedimiento de un delito flagrante, así se manejara con mayor responsabilidad el procedimiento y se garantizara lo que establece la Constitución que es la ley que prevalece sobre cualquier ordenamiento jurídico.

**3.- Proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal en concordancia con la Constitución, para la ejecución imparcial del debido proceso e incluir los aspectos jurídicos que pueden mejorar el Derecho Penal.**

El tercer objetivo se cumple con la pregunta seis de la encuesta y cuatro de la entrevista, y quienes han respondido a la misma están de acuerdo a que se reforme el Código Orgánico Integral Penal manifestando que ayudaría a asegurar el debido proceso que es el pilar y eje de un juzgamiento conforme a Derecho, se daría una garantía de los derechos a las partes, así mismo que la ley necesita actualizaciones en base a las necesidades sociales, es más permitirá el control de las negligencias que se vienen dando en esta clase de delitos por parte de los operadores judiciales, y con lo que refiere a la defensa técnica se necesita jurisprudencia actualizada.



Podemos manifestar que los objetivos específicos se han cumplido en base a una investigación bibliográfica el análisis de las instituciones jurídicas, así mismo se ha logrado comprobar con la investigación de campo, realizando preguntas relacionadas a los tres objetivos específicos antes indicados a los encuestados, dando respuestas positivas al tema propuesto con su debida argumentación.

En resumen de los tres objetivos específicos y en base a la investigación de campo los especialistas y conocedores del derecho que han sido encuestados manifiestan que existe incumplimiento de las garantías constitucionales por parte de algunos operadores judiciales y que afectan a la seguridad jurídica, así mismo establecen que se debería incorporar las sanciones al Código Orgánico Integral Penal, ya que el delito flagrante es diferente a los otros delitos comunes y que por ello se debe tener un manejo especial para el fiel cumplimiento de la norma constitucional.

Una vez que se ha verificado los objetivos específicos he demostrado que, lo que se ha planteado en la investigación se ha cumplido, siendo estos también un refuerzo para la comprobación de la hipótesis establecida.

## **7.2. Contrastación de la Hipótesis**

Una vez concluido con la redacción de los marcos conceptual, jurídico y doctrinario y cumpliendo con la planificación de la Universidad Nacional de Loja, del Área Jurídica Social y Administrativa, de la Carrera de Derecho, el

tema y problema de investigación objeto de estudio ha sido cumplido con todo lo planificado y en nuestro caso con la investigación jurídica empleando el método científico, de tal manera que la contrastación de la hipótesis denominada “La tipificación y sanciones penales incorporadas para los operadores judiciales en el Código Orgánico Integral Penal evitarán la limitación a la legítima defensa, al trámite del debido proceso y a la seguridad jurídica” podemos contrastar la hipótesis planteada con la pregunta número seis de la encuesta realizada, así mismo con la pregunta número cuatro de las entrevistas donde manifiestan que las normas procesales deben ser claras y que es necesario que se establezcan sanciones específicas para los operadores judiciales al incumplir las normas constitucionales en relación a los delitos flagrantes por ser diferente a los otros delitos, y que su tratamiento es muy especial, también hacen referencia a que la ley tiene muchos vacíos legales, y que se debe incorporar sanciones para evitar que se viole el debido proceso y velar por el principio constitucional de la seguridad jurídica.

Así mismo con el tratamiento de los marcos conceptual jurídico y doctrinario, he podido demostrar que aquella conjetura o respuesta anticipada de nuestro tema corresponde a la verdad. Con los lineamientos metodológicos de la investigación se ha alcanzado aplicarlos en cada uno de los contenidos de la tabla que trata mi trabajo de investigación. La información valiosa que recibimos en el aspecto doctrinario y conceptual demuestra que estamos

acertados en nuestro planteamiento de reforma, reafirmando el contenido de la investigación así mismo en base al estudio de casos que se ha realizado

Cabe mencionar que el tema que ha sido seleccionado para realizar el estudio científico y sobre la problemática planteada han sido tratadas en base a los objetivos planteados, por lo que las respuestas dadas por los encuestados profesionales y conocedores del Derecho en su mayoría han sido positivas, por lo que permite reafirmar que el tema que se ha propuesto es pertinente.

### **7.3. Fundamentación Jurídica**

La presente investigación se enmarca dentro del campo jurídico, por cuyo motivo los antecedentes para encontrar la razón de lo propuesto, se hallan en la normatividad de la estructura jurídica del Estado.

Para la elaboración de nuestro tema he realizado un estudio y un análisis de la Constitución de la República del Ecuador teniendo en cuenta su declaratoria de Estado constitucional de derechos y justicia los que permitió indagar en cada una de las disposiciones, la relación y la incidencia que tiene nuestro tema de investigación.

En base a lo que establece la Constitución y demás leyes se ha seleccionado el tema titulado “Fallas en la sustanciación del debido proceso ocasionadas por los operadores judiciales en los casos de los delitos

flagrantes y la imposición de sanciones a los responsables”, en la Constitución en su parte dogmática se pondero el estudio de los derechos y garantías incuestionables que el Estado reconoce y entrega a los mecanismos con los cuales tienen que ejecutarse, así mismo se ha tratado en la parte orgánica la incidencia y derivación del tema de investigación a través de las funciones del Estado, así la función ejecutiva que administra y gobierna el país y a su vez debe otorgar los servicios públicos en los cuales se halla involucrada la propuesta. La función legislativa en la que radica el poder público que otorga el pueblo para que se elaboren las leyes y es a quien le pedimos que la propuesta se ha recogida para que se transforme en ley y ayude a solucionar los problemas de la sociedad. La función judicial que tiene la declaración del objetivo del sistema procesal cual es la administración de justicia y a su vez ejecutar los resultados producidos en sentencias y que son los encargados de llevar a delante la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas del tema propuesto y la función de control y transparencia que coadyuva a la fiscalización de las entidades del Estado.

Determinados órganos de control y de los gobiernos autónomos descentralizados tienen concordancia con el fundamento de la propuesta que he formulado.

Para componer la reforma respectiva he necesitado abogar o tratar lo relacionado con nuestro tema, puesto que la propuesta está involucrada dentro de la ley que ha sido estudiada.

También he necesitado el apoyado de otras normatividades y de las ilustraciones de especialistas e investigadores de esta rama del Derecho.

Una vez realizado el estudio y análisis de las normatividades mencionadas, estos establecen los fundamentos jurídicos para la realización de la propuesta, cuyo requisito se lo debe cumplir tal como lo establece el reglamento del régimen académico, así mismo permite esclarecer y precisar el contenido de los objetivos planteados.

El análisis tuvo pertinencia en cuanto a considerar la supremacía y jerarquía de las normas constitucionales sobre cualquier otra normatividad y que las disposiciones estudiadas de las leyes orgánicas u ordinarias no pueden estar en pugna con los principios constitucionales, pues en el tema, he encontrado que un fundamento tiene la Constitución, y otro el que contiene la ley, incluso en la fundamentación que consta en las consideraciones.

## 8. CONCLUSIONES

En el tema y problema estudiado y denominado, llegamos a las siguientes conclusiones:

- Que los Operadores Judiciales al avocar conocimiento de un delito flagrante, incumplen los preceptos constitucionales del debido proceso y la legítima defensa.
- Que los Operadores Judiciales no cumplen con las formalidades del delito flagrante, por lo que se anulan los trámites y el delito queda en la impunidad.
- Que en el desarrollo histórico del Régimen Penal Ecuatoriano los diferentes códigos no regularon el delito flagrante, como una infracción que merece un tratamiento especial, por ser diferente a los otros delitos.
- Que la Constitución al garantizar los derechos fundamentales y otorgar los servicios a través de la organización del Estado, entre ellos los judiciales, exigen el cumplimiento de los principios generales.
- Que el Código Orgánico Integral Penal al regular el delito flagrante como una norma especial, obliga a los operadores judiciales, a la aplicación de las solemnidades que en la práctica no se cumplen.

- Que el Código Orgánico de la Función Judicial establece el régimen disciplinario para los operadores judiciales pero no ha legislado entorno al incumplimiento en el momento del delito flagrante.
- Que el debido proceso con sus reglas mínimas que trata el artículo 67 de la Constitución, no ha sido cumplido por los operadores judiciales lo que determina, que falta normatividad para su aplicación.
- Que todo funcionario público es responsable por acciones u omisiones de acuerdo a la Constitución, por lo que se requiere de una ley especial para sancionar las fallas de los operadores judiciales producidas en el delito flagrante.
- Que al reformar el Código Orgánico Integral Penal, estableciendo sanciones especiales en la sustanciación del delito flagrante se garantiza el debido proceso y la seguridad jurídica.

## 9. RECOMENDACIONES

- Que la Asamblea Nacional mediante una ley proceda a reformar el Código Orgánico Integral Penal, incorporando las penas y sanciones a los operadores judiciales que han incumplido la ley, en la sustanciación del delito flagrante.
- Que el Ministerio de Justicia, envíe un proyecto de reformas al Código Orgánico Integral Penal, solicitando regular con sanciones pecuniarias a los operadores judiciales que han incumplido las normas especiales del trámite del delito flagrante.
- Que las facultades de jurisprudencia de las unidades del país, realicen un estudio al Código Orgánico Integral Penal, sobre las contradicciones que este contiene, que se incluya las regulaciones sobre la sustanciación del delito flagrante.
- Que el Consejo de la Judicatura en el reglamento de sanciones incluya una normatividad relacionada con sancionar a los que incumplen las solemnidades en el trámite del delito flagrante.
- Que las facultades de jurisprudencia en el plan de estudios del Derecho Procesal Penal se incluya la descripción del delito flagrante con las proyecciones jurídicas que tiene contra la sociedad.



- Que el Estado Ecuatoriano, a través del Consejo de la Judicatura, capacite constantemente a los administradores de justicia sobre el manejo de los procedimientos judiciales, y la aplicación de las normas constitucionales.
  
- Que el Estado Ecuatoriano a través de la Asamblea Nacional, debe reformar las leyes de acuerdo a las necesidades sociales, que permitan garantizar el debido proceso y la seguridad jurídica.

## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

### PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

#### ASAMBLEA NACIONAL



#### ONSIDERANDO

Con motivo de la aprobación de la Constitución de la República del Ecuador mediante la votación popular en el año 2008 se armonizan algunas leyes entre ellas se estableció el Código Orgánico Integral Penal.

En la segunda parte al tratar del Derecho Procesal Penal y en los nuevos procedimientos se ha regulado el delito flagrante con solemnidades sustanciales.

**Que**, es deber primordial del Estado garantizar el cumplimiento efectivo de las normas constitucionales.

**Que**, constituye labor fundamental de la función Legislativa, adecuar al Marco Jurídico-Legal existente, a los actuales requerimientos de la sociedad Ecuatoriana.

**Que**, la Constitución de la república del Ecuador señala que se reconoce los derechos al acceso gratuito y la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, pues nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.

**Que:** los operadores judiciales al momento de avocar conocimiento de un delito flagrante, han incumplido las normas del debido proceso y no demuestran las técnicas suficientes para la sustanciación de este proceso, causando nulidades y dejando en la impunidad a los responsables.

**Que:** esta práctica que se viene dando por parte de los operadores judiciales, requiere ser regulado y sancionado con reglas especiales, a fin de que se cumpla la justicia que establece el sistema procesal en el artículo 169 de la Constitución.

En uso de sus atribuciones y de conformidad con el artículo 120 numeral 6 se expide la siguiente ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal.

## **LEY REFORMATIVA. AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

**Artículo 1.-** A continuación del artículo 529 del párrafo primero denominado aprehensión que corresponde al capítulo segundo medidas cautelares agregase un artículo innumerado que diga:

Los fiscales, jueces y quienes intervengan como operadores judiciales en los delitos flagrantes, incumplan el debido proceso y la seguridad jurídica, serán sancionados administrativamente, conforme al Código Orgánico de la Función Judicial; multa de dos a cuatro salarios básicos del trabajador o penas privativas de libertad de seis meses a un año.

**Disposición Final.-** La Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los seis días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis.

Firmado;

.....

La Presidenta de la Asamblea Nacional

.....

El Secretario

## **10. BIBLIOGRAFÍA**

### **LEYES**

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2008.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2014.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2009.
- LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2012.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Congreso General de Colombia, Bogotá-Colombia, 1991.
- COSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, Palacio del Congreso Nacional, Santo Domingo de Guzmán- República Dominicana, 2010.
- CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR, Decreto Ley No. 56, 1983.

### **10.1. DICCIONARIOS JURÍDICOS**

- CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Ed. Heliasta; Edición 21º; Tomo IV; Buenos Aires- Argentina; 1989.

- OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Ed. Heliasta; Argentina; 1981.
- MENDOZA, García Luis; Diccionario Jurídico; Ed. Impresos Nueva Luz; Guayaquil.
- DICCIONARIO JURÍDICO, Elemental Omeba.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Espasa, 2016.
- DICCIONARIO JURÍDICO, Abogadosenecuador.com
- DICCIONARIO JURÍDICO, Autoría Ecuatoriano, Quito-Ecuador, 2009.
- DICCIONARIO JURIDICO, derechoecuador.com.

## **OBRAS**

- ALBAN, Escobar Fernando; “Estudio Sintético Sobre el Código de Procedimiento Penal”; Tomo II; Quito; 2003.
- ALBÁN, Gómez Ernesto; Manuel de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General; Ediciones Legales S.A; Sexta Edición; Quito – Ecuador; 2008.
- BAQUERIZO, Zabala Jorge; El Debido Proceso penal; Editorial Edino; Quito- Ecuador; 2002.
- BORJA, Reyes Magno Hernán; Violación de las Garantías Constitucionales de los Derechos Humanos y el Debido Proceso en

la Aprehensión por Delitos Flagrantes y la Prisión Preventiva; Programa de Maestría en Derecho, Mención en Derecho Constitucional; Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador; Quito – Ecuador; 2009.

- GARCÍA, Falconí José Carlos; Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se Deben Observar en la Administración de Justicia en el Ecuador Según el Código Orgánico de la Función Judicial; Ediciones Rodin; Primera Edición; Quito-Ecuador; 2009.
- GARCÍA, Falconí José Carlos; El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador; Programa de Maestría en Derecho Constitucional; Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador; Quito–Ecuador.
- ORDOÑEZ, Herman Jaramillo; La justicia constitucional; Loja – Ecuador; 2014.
- VILLA, Stein Javier; Derecho Penal Parte General; ARA Editores E.I.R.L; Lima–Perú; 2014.

## **10.2. PÁGINAS ELECTRÓNICAS**

- <http://lagacetapolicial.blogspot.com/2009/05/la-policia-es-una-fuerza-de-seguridad.html>
- <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2724/1/tm4458.pdf>.
- <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/secretariojudicial/secretario-judicial.htm>

- <http://www.tipos.co/tipos-de-sancion/>
- <https://jurisprudenciasv.wordpress.com/2011/12/26/aplicacion-indebida-de-las-leyes/>



## 11. ANEXOS

### Anexo N° 1

#### ENCUESTA

#### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Señor.

De mis consideraciones:

En la formación académica previo a optar el grado de licenciado en jurisprudencia y título de abogado; la Universidad Ecuatoriana ha decidido que sus estudiantes de la Carrera de Derecho rindan cuentas a la sociedad a través de la elaboración de una tesis de investigación sobre un problema jurídico de la realidad. En estas circunstancias concuro ante usted para indicarle que nuestro trabajo se denomina "FALLAS EN LA SUSTANCIACIÓN DEL DEBIDO PROCESO OCASIONADAS POR LOS OPERADORES JUDICIALES EN LOS CASOS DE LOS DELITOS FLAGRANTES Y LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS RESPONSABLES" sobre el que tenemos que realizar el sondeo de opinión o investigación de campo, por lo que le solicitamos, de la manera más respetuosa se sirva dar contestación al siguiente interrogatorio ya que sus opiniones son relevantes y valiosas para sustentar nuestro trabajo. Por su atención le agradecemos.

Del señor encuestado con los sentimientos de mi especial consideración.

Muy atentamente:

1. ¿Conoce usted que en el Régimen Penal Ecuatoriano, el elemento constitutivo del delito es la intención deliberada de causar daño, con la que se realiza también el delito flagrante?

SI ( ) NO ( )

Porque?.....

.....

2. ¿Sabe usted que cuando los delincuentes son sorprendidos en la ejecución del delito, por personas, agentes policiales o la autoridad, se produce la institución jurídica del delito flagrante diferente a los demás?

SI ( ) NO ( )

Porque?.....

.....

3. ¿Sabe usted que al avocar conocimiento de un delito flagrante por parte de los operadores judiciales, estos incumplen los preceptos constitucionales del debido proceso y la legítima defensa?

SI ( ) NO ( )

Porque?.....

.....

.....

4. ¿Conoce usted qué al producirse un delito flagrante los operadores judiciales no cumplen en informar los efectos de esta acción delictiva, al sujeto activo y a las víctimas, por lo que se anulan los trámites?

SI ( ) NO ( )

Porque?.....  
.....

5. ¿Conoce usted qué la actuación equivocada de los operadores judiciales que causan gravamen irreparable a las víctimas, el legislador no ha regulado sanciones para los culpables, con lo cual se perjudican los litigantes?

SI ( ) NO ( )

Porque?.....  
.....

6. ¿Está de acuerdo en que se reforme el Código Orgánico Integral Penal incorporando las reglas de la defensa técnica en los Delitos Flagrantes (Notificación al Defensor Público, la presencia de abogados a las partes)?

SI ( ) NO ( )

Porque?.....  
.....

**Gracias por su colaboración**

## ENTREVISTA

### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Señor.

De mis consideraciones:

El tema de investigación se denomina, **“FALLAS EN LA SUSTANCIACIÓN DEL DEBIDO PROCESO OCASIONADAS POR LOS OPERADORES JUDICIALES EN LOS CASOS DE LOS DELITOS FLAGRANTES Y LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS RESPONSABLES”** Previo a optar el grado de licenciado en jurisprudencia y título de abogado, me permito aplicar la siguiente entrevista, para conocer su opinión y despejar dudas sobre el tema abordado, solicito responder con veracidad al siguiente interrogatorio, ya que sus opiniones son relevantes y valiosas para sustentar nuestro trabajo. Por su atención le agradecemos.

1).- Considera usted que en el juzgamiento de los Delitos Flagrantes se incumple las garantías Constitucionales.

SI ( ) NO ( )

Porque?.....

.....

2).- Estima usted que en el juzgamiento de los Delitos Flagrantes se cumple el Debido Proceso.

SI ( ) NO ( )

Porque?.....

.....

3).- Considera usted que en el juzgamiento de los Delitos Flagrantes se afecta a la seguridad jurídica por fallas de los operadores judiciales.

SI ( ) NO ( )

Porque?.....

.....

4).- Está de acuerdo en que se reforme el Código Orgánico Integral Penal a fin de que se haga efectivo el Debido Proceso y la Seguridad Jurídica, en favor de los sujetos procesales.

SI ( ) NO ( )

Porque?.....

.....

**Gracias por su colaboración**



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

“FALLAS EN LA SUSTANCIACIÓN DEL DEBIDO PROCESO OCASIONADAS POR LOS OPERADORES JUDICIALES EN LOS CASOS DE LOS DELITOS FLAGRANTES Y LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS RESPONSABLES”

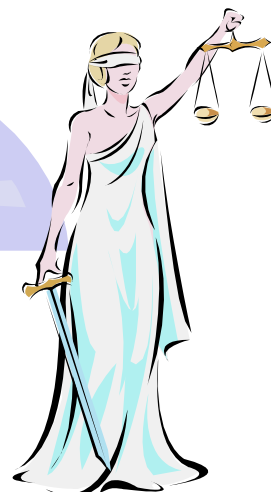
Tesis, previo a optar el Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado

**AUTOR:**

**Edison Armando Romero Briceño.**

**LOJA - ECUADOR.**

**2016**



## **1. TEMA**

**“FALLAS EN LA SUSTANCIACIÓN DEL DEBIDO PROCESO OCASIONADAS POR LOS OPERADORES JUDICIALES EN LOS CASOS DE LOS DELITOS FLAGRANTES Y LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS RESPONSABLES”**

## **2. PROBLEMÁTICA**

El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia manifestado de manera positiva, al mencionar de derechos me remito a que la Constitución es garantista de libertades, y es en una de estas libertades que he encontrado un problema, esto es en la sustanciación del debido proceso.

Como es de conocimiento general, existe en el Ecuador violación de los derechos ciudadanos; y, es así que quienes vivimos en el país, buscamos por los medios jurídicos a nuestro alcance que las garantías constitucionales que le son inmanentes a su condición de ciudadanos sean respetados.

El debido proceso lleva implícito que los operadores administrativos como judiciales le han de garantizar a quien recurre a pedir este servicio que sirve para la solución de los problemas con absoluta imparcialidad; a tal punto que su incumplimiento produce las nulidades.

En el desarrollo de la sociedad y en el convivir de los humanos; algunas personas saliéndose del derecho de libertad cometen delitos, que el Estado ha previsto previamente su tipificación y sanción; y quienes lo realizan alteran el orden social sin embargo la ley les garantiza el debido proceso.

En el régimen punitivo se ha previsto que el cometimiento de delitos es preservado y cuando estos han sido realizados en presencia de los afectados, autoridades o personas que los encuentran en el mismo momento de la infracción se los ha calificado como delitos flagrantes, que por su naturaleza tienen otro tratamiento procesal que los demás, en las que se debe cumplir las reglas de investigación y sanción.

Constituye un problema el hecho de que los delitos flagrantes, no se sujetan al debido proceso; por causa de los operadores judiciales y entonces aparece la vulneración del derecho para los afectados.

Si bien la intención del Estado es hacer justicia ante las conductas delictivas en las que son sorprendidas las personas, al momento de la investigación y al ir a la audiencia de formulación de cargos, no disponen de una defensa técnica a los imputados, tampoco el fiscal ha avanzado a estudiar la teoría del caso, hay omisión en la designación de procuradores, y las audiencias se realizan al apuro sin la preparación y sin respetar los principios constitucionales, que regulan las materias.

El artículo 76 de la Constitución regula los elementos mínimos que ha de tener el debido proceso, sin embargo ya en la práctica los operadores no las cumplen y la declaratoria de derecho constitucional y justicia ha quedado como un simple enunciado.

Es un problema de la realidad que esta garantía debe cumplirse con todos los efectos jurídicos y por ello esta investigación que facilitara el respeto a la verdad procesal y a las garantías constitucionales. Además como en la sociedad necesitamos de la fuerza para el cumplimiento, la solución de este problema estará también en sugerir las sanciones administrativas o penales, para los responsables que violentan el debido proceso.

Ante esta problemática que lesiona los derechos fundamentales de los ciudadanos se requiere una investigación que permitirá arribar a posibles soluciones socio jurídicas, en defensa de los Derechos Constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas del Estado Ecuatoriano.

### **3. JUSTIFICACION**

La Universidad Nacional de Loja, a través del Área, Jurídica Social y Administrativa, Carrera de Derecho, demanda de sus estudiantes ser parte integrante de los cambios sustanciales de la sociedad, mediante la investigación científica en el Derecho Positivo, para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado, este es el motivo por el cual se realiza este trabajo que para cumplir con los requisitos del reglamento académico, que establece la realización del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, Sustantivo y Adjetivo.

Se justifica la realización de esta investigación, porque el tema y problema seleccionados es dentro del Derecho Público y la casuística del régimen penal ecuatoriano, en la que se halla inmersa la sociedad, que es la ofendida con el cometimiento de delitos y porque los esfuerzos del Estado por combatir estas conductas, lo obliga a tomar nuevas políticas penales en la tipificación y el procedimiento, que generan fallas los responsables de aplicar las leyes; con lo que se pretende planear soluciones para mejorar el Derecho en beneficio de la colectividad y porque la justicia es un servicio a favor de la sociedad.

Esta investigación se realiza dentro de un campo jurídico especializado que pertenece a la ciencia del derecho y que se relaciona con el Derecho Público Procesal Penal, pues los investigadores encontramos esta falla de la legislación para demostrar cuales son las propias soluciones y la investigación aportara al conocimiento del Derecho y porque en el

Ecuador el positivismo obliga a la aplicación del principio de legalidad. La transcendencia académica aparece en razón de que tengo formación de tercer nivel y a través del tratamiento de estudio del Derecho he logrado comprender las instituciones jurídicas penales que han incentivado en esta investigación por lo que el trabajo es fruto de lo académico; Es científica por cuanto en el desarrollo, el análisis, la síntesis y las conclusiones a encontrarse son parte del método científico que servirán para técnicamente demostrar aquellas fallas que actualmente adolecen al Código Orgánico Integral Penal en la parte procesal en el tema propuesto, donde los empleados que son partícipes del servicio público tienen una alta responsabilidad basado en el principio de legalidad que generalmente lo incumplen y es también científico porque los resultados son racionales, ciertos, comprobables y sistematizados.

Es factible realizar esta investigación por cuanto se dispone de una abundante información bibliográfica y empírica, que existe a través de los textos de la biblioteca, en enciclopedias, diccionarios jurídicos y aquellos libros que tenemos de nuestra propiedad.

Así mismo contamos con el apoyo de las autoridades de la universidad y los docentes especialistas de la carrera que colaboran en la investigación y transmisión de conocimientos y la asesoría, con el propósito que la Universidad entregue profesionales graduados; por mi parte cuento con el tiempo suficiente y la ayuda que brinda la Universidad, a través del Programa de Titulación.

#### **4. OBJETIVOS**

##### **OBJETIVO GENERAL**

Realizar un estudio jurídico crítico y analítico de las normatividades que regulan el Régimen Penal, Constitución, el Código Orgánico Integral



Penal en lo relacionado con los delitos flagrantes y la operatividad que se presenta en la sustanciación de los procesos penales.

## **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- 1.- Demostrar que en el juzgamiento de un delito flagrante actualmente se producen incumpliendo a las garantías constitucionales.
- 2.- Comprobar que en el juzgamiento de los delitos flagrantes no se cumple con el debido, que afecta a la seguridad jurídica por fallas de los operadores judiciales.
- 3.- Proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal en concordancia con la Constitución para la ejecución imparcial del debido proceso e incluir los aspectos jurídicos que pueden mejorar el Derecho Penal.

## **5. HIPOTESIS**

La tipificación y sanciones penales incorporadas para los operadores judiciales en el Código Orgánico Integral Penal evitarán la limitación a la legítima defensa, al trámite del debido proceso y a la seguridad jurídica.

## **6. MARCO TEORICO.**

La Constitución establece de manera general las garantías y derechos de los ciudadanos, éstos derechos necesitan ser desarrollados a través de la normativa legal suprema y hacer efectivos y definir cuál es su alcance, por ejemplo, si la Constitución garantiza el derecho a la libertad procesal, ante ello se garantiza el Debido Proceso, para ello, es necesario, que se establezca con claridad cuáles son las obligaciones y limitaciones de la Función Judicial para hacer efectiva esa garantía; qué debe entenderse por proceso, todo acto por el cual se sustancia un juicio en que las partes

ponen su confianza en la garantía de la justicia, por su equidad y por los derechos establecidos en la Constitución.

En la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas más importantes que se ha logrado cuando una persona es detenida en un supuesto delito flagrante, es y será una lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona, los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la expedición de la Carta Magna de 1215, en la que el Rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses entre otras garantías la del due process of law igual ha **Debido Proceso Legal**, consignada en la cláusula 48 de ese documento que disponía que “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país”.

De este documento se aprecia que el debido proceso en los delitos flagrantes se consagra incluso para proteger la libertad de las personas, antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad, las mismas que se concretizan previo juicio. Desde el reconocimiento del debido proceso legal “due process of law” el Estado monárquico inglés asumió el deber y el compromiso que al momento de restringir las libertades personales, el derecho de propiedad, la posesión, o de cualquier otro bien perteneciente solo a los nobles, deberían respetar las garantías previstas en la Carta Magna.

“El concepto de debido proceso se incorporó a las constituciones Latinoamericanas, y se estableció que ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal, y se dispuso que ningún Estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará dentro de su jurisdiccional persona alguna la igual protección de las leyes. Con la evolución de la

jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo”. Es un medio de controlar la racionalidad de las leyes, que permite a los Jueces y Juezas verificar la validez constitucional de los actos legislativos, es decir, que para ser validos requieren que el legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la Constitución actúe dentro de un marco de razonabilidad.

Además podemos señalar que el debido proceso no está sistematizado dentro de la teoría general del proceso. “Sin embargo esta garantía pertenece básicamente al ámbito del Derecho Procesal, al Derecho Judicial, más concretamente al rubro de la ciencia procesal que con el desarrollo histórico y científico de la teoría general del proceso han visto positividad en el texto normativo de la Constitución, diversos principios y postulados esencialmente procesales sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo y eficaz”.

La presente investigación científica se la hará sobre el incumplimiento del debido proceso en los delitos flagrantes y las posibles sanciones a quienes lo incumplen. En el Marco Teórico puntualizaremos de lo que es la libertad como principio fundamental del ser humano y las excepciones a esta, es decir cuando existe una privación de la misma objeto de una detención, la misma que solo puede ser mediante sentencia de juez o tribunal o como excepción; cuando se trate de Delito Flagrante.

La flagrancia es una institución de naturaleza procesal de trascendental importancia, su presencia es tan antigua como la historia del proceso y ha mantenido su vigencia durante el paso de los años y sistemas judiciales con contrastada normatividad y casuística y jurisprudencia especializada. En nuestro Derecho inicia su desarrollo constitucional con leyes promulgadas en los últimos años, el mismo que ha sufrido modificaciones

en este ámbito. La doctrina nacional ha expuesto sus opiniones y posiciones al respecto y la jurisprudencia ya desde antes ha logrado plasmar sus principios y características más resaltantes.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico define el delito flagrante así: “Aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión de un delito y de la participación del sospechoso; por ejemplo, quien posee los efectos robados y no da descargo de su posesión o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien que ha muerto o se sabe que estuvo en contacto con él hasta la última hora de la víctima”. La evidencia de las pruebas se traduce a veces en simplificaciones procesales, que abrevian el fallo.

La definición que da Escriche sobre el delito flagrante dice: “Es el delito flagrante que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía.” De acuerdo al pensamiento de este autor, se refiere a que dicho delito es sorprendido en el momento de su perpetración o como se dice vulgarmente con las manos en la masa.

Así mismo define Ricardo Martín Morales la flagrancia debe ser “una evidencia sensorial, no bastando una presunción, por muy probable que se presente la comisión delictiva; es necesaria una real perpetración del hecho, no una mera sospecha”. De acuerdo al criterio del autor el delito flagrante es aquel que ha sido visto y presenciado en el momento del hecho.

Este tema necesita la consulta bibliográfica en los tratados de Derecho Sustantivo y adjetivo penal, en los libros como; DUCÉ Riego, Cristian

Mauricio, Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, Volumen 1; DR. ALFONSO LUZ YUNES, El Derecho a la Libertad Personal, Constituciones Andinas; JIMENEZ ORNELAS. René. A, problemas sociales y jurídicos; Dr. HERNANDEZ, Miguel, "El Razonamiento Judicial"; Dr. Zavala Egas Jorge, Garantías Constitucionales en el Estado Social de Derecho; ERICK Leuschner Luque, De las Decisiones Judiciales y el Amparo Constitucional; Dr. Navas Alvear, Marco, "Derechos Humanos en Latinoamérica, en Delitos Fragrantes" entre otros. En cuanto a la información del Derecho Positivo aplicaremos la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal y demás leyes relacionadas con la presente investigación.

Se realizara la observación empírica y la investigación de campo, para tratar la teoría es preciso analizar los siguientes conceptos; Delito flagrante, debido proceso legal, Derecho Constitucional, seguridad jurídica, legítima defensa, otros subtemas e ítems que serán utilizados en esta investigación.

**Debido Proceso Legal.-** "Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y producción de pruebas" Es cuando se aplica lo que establece la ley y se lo hace sin violentar los principios constitucionales.

**Derecho Constitucional.-** "Rama del Derecho Político que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos". El Derecho Constitucional es aquel que se encarga de analizar y controlar las leyes que regulan a un Estado, así mismo permite instituir el perfil de gobierno como los derechos y deberes de los ciudadanos y la distribución de los poderes públicos.

**Seguridad Jurídica.-** “Cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro”. Es la garantía que tiene el ciudadano basado en leyes que protege los derechos y una debida aplicación del ordenamiento jurídico.

**Legítima Defensa.-** “Causa o circunstancia eximente de la responsabilidad criminal: la de más arraigo en el Derecho Penal, y la menos discutida en teoría, salvo su redacción técnica. Constituye una derogación de la justicia por la propia mano, ante la necesidad de actuar directamente cuando el ataque compromete de tal modo los intereses, que sólo la reacción propia puede evitar el mal o su agravación.” La legítima defensa permite eximir de culpa frente a un acto delictivo se la considera como una protección para impedir una agresión.

En la investigación de campo utilizaremos la encuesta para buscar el conocimiento que tienen quienes saben sobre las fallas en la sustanciación del debido proceso en los delitos flagrantes, que servirán para los cálculos de estadística.

## **7. METODOLOGIA**

La metodología es el medio para alcanzar un objetivo, es el conocimiento sistematizado sobre los pasos que se va a investigar cumpliendo con el desarrollo de la investigación. El plan de investigación la metodología comprende la descripción precisa de los métodos procedimientos y técnicas a utilizarse.

En nuestro tema las variables que son utilizadas necesariamente utilizaran el método científico para referirse fundamentalmente a la observación, el análisis y la síntesis y como métodos auxiliares, tenemos

los métodos inductivos y deductivos llamados también lógicos y de razonamientos.

Se puede utilizar el método histórico para conocer la evolución de las instituciones jurídicas, descriptiva, gramatical para la interpretación literal, analítica así como el dialéctico que se sustenta en la discusión.

En cuanto a las técnicas sirven para proponer las normas para ordenar las etapas del proceso de investigación a su vez proporciona elementos para la recolección, clasificación, medición, correlación y análisis de datos que aportan a la ciencia y como medios de prueba están las fichas bibliográficas y las fichas nemotécnicas y en la investigación empírica se aplican a más de las técnicas de recolección bibliográfica la entrevista y la encuesta, la entrevista a base de la exploración del conocimiento por intermedio de cuestionario que responderán las personas versadas en las ramas del derecho sin perjuicio que en el decurso de la investigación se pueda utilizar otras técnicas y métodos.

En cuanto a los procedimientos son aquellos que se derivan de la investigación científica y se cumplirán para el análisis de los lineamientos metodológicos de los pasos que vamos a dar en la planificación del proyecto, la observación empírica y científica de los hechos. La redacción del informe final la ejecución de la investigación de campo por intermedio de la representación gráfica y las recomendaciones y conclusiones, así como la propuesta jurídica.

## 8. CRONOGRAMA

<b>ACTIVIDADES DEL CRONOGRAMA POR SEMANAS.</b>	<b>CONTENIDO Y ACTIVIDADES DE ESTUDIO TEORICO.</b>	<b>FECHA DE ELABORACION DEL TRABAJO POR SEMANAS.</b>
<b>SEMANA TRES</b>	Elaboración de la matriz problemática y presentación de temas de postulantes.	Del 02 al 06 de Mayo del 2016
<b>SEMANA CUATRO</b>	Lineamientos metodológicos de la planificación del proyecto o plan de investigación.	Del 09 al 13 de Mayo del 2016
<b>SEMANA CINCO</b>	Socialización del proyecto de investigación y afinamiento de sus partes para la presentación de su aprobación.	Del 16 al 20 de Mayo del 2016
<b>SEMANA SIES</b>	Revisión de literatura( marco conceptual y doctrinario	Del 23 al 27 de Mayo del 2016
<b>SEMANA SIETE</b>	Determinación de la metodología a aplicar	Del 30 de Mayo al 3 de junio del 2016
<b>SEMANA OCHO</b>	Explicación para la redacción del marco conceptual	Del 06 al 10 de junio del 2016
<b>SEMANA NUEVE</b>	Explicación para la redacción del marco doctrinario	Del 13 al 17 de junio del 2016
<b>SEMANA DIEZ</b>	Explicación de la redacción del marco jurídico	Del 20 al 24 de junio del 2016
<b>SEMANA ONCE</b>	Explicación de materiales y métodos	Del 27 de junio al 01 de julio del 2016
<b>SEMANA DOCE</b>	Comunicación y socialización de los resultados de la investigación jurídica	Del 04 al 08 de julio del 2016



<b>SEMANA TRECE</b>	RESULTADOS DE LA INVESTIGACION Y TABULACIÓN DE DATOS. discusión de resultados, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma	Del 11 al 15 de julio del 2016
<b>SEMANA CATORCE</b>	Resumen de la investigación conclusión ,recomendaciones, propuesta de reforma	Del 18 al 22 de julio del 2016
<b>SEMANA QUINCE</b>	Explicación de la introducción y páginas preliminares. Inicio de la relación y socialización de los informes finales	Del 25 al 29 de julio del 2016
<b>SEMANA DIECISÉIS</b>	Continuación de la relación y la socialización de los informes finales	Del 01 al 05 de agosto del 2016
<b>SEMANA DIECISIETE</b>	Continuación de la relación y la socialización de los informes finales. Y entrega de borrador de tesis.	Del 08 al 12 de agosto del 2016
<b>SEMANA DIECIOCHO</b>	Continuación de la relación y la socialización de los informes finales. Y entrega de borrador de tesis	Del 15 al 19 de agosto del 2016
<b>SEMANA DIECINUEVE</b>	Continuación de la relación y la socialización de los informes finales. Y entrega de borrador de tesis	Del 22 al 26 de agosto del 2016

## 9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

### RECURSOS HUMANOS

- Director de tesis( Será designado)
- Aspirante: Edison Armando Romero Briceño

## RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

<b>Materiales</b>	<b>Valor</b>
Libros	300,00
Hojas	100,00
Copias	50,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto, impresiones y encuadernación	400,00
Imprevistos	100,00
<b>Total</b>	<b>1.000,00</b>

### FINANCIAMIENTO.

Los gastos presentados en el presente Trabajo de Investigación los Financiare con recursos propios.

### 10. BIBLIOGRAFIA

- Constitución de la República del Ecuador, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2009.
- ❖ CÓDIGO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014.
- ❖ CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001.
- ❖ Enciclopedia Jurídica Omeba
- ❖ DUCE Riego, Cristian Mauricio, Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, Volumen 1, Universidad Diego Portales,
- ❖ ALFONSO LUZ YUNES, El Derecho a la Libertad Personal, Constituciones Andinas.
- ❖ JIMENEZ ORNELAS. René. A, problemas sociales y jurídicos, Libro digital.

- ❖ HERNANDEZ, Miguel. “El Razonamiento Judicial”, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia, Quito-Ecuador, Año 2005.
- ❖ Zavala Egas Jorge. Garantías Constitucionales en el Estado Social de Derecho.
- ❖ ERICK Leuschner Luque, De las Decisiones Judiciales y el Amparo Constitucional, Universidad Santiago de Guayaquil, Guayaquil-Ecuador, Año 2008.
- ❖ Navas Alvear, Marco. “Derechos Humanos en Latinoamérica, en Delitos Fragrantes”, Puce, Año 2008.

## ÍNDICE

PORTADA .....	I
CERTIFICACIÓN .....	II
AUTORÍA .....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	IV
DEDICATORIA .....	V
AGRADECIMIENTO .....	VI
1. TÍTULO .....	1
2. RESUMEN .....	2
ABSTRACT .....	5
3. INTRODUCCIÓN .....	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA .....	12
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	122
6. RESULTADOS .....	124
7. DISCUSIÓN .....	158

8. CONCLUSIONES .....	168
9. RECOMENDACIONES .....	170
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	172
10. BIBLIOGRAFÍA .....	175
11. ANEXOS .....	179
INDICE .....	198