



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
CARRERA DE DERECHO**

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los  
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.**

**TÍTULO**

**“La legalidad de la aprehensión y de la flagrancia y su relación con el debido proceso”**

**AUTOR**

**Byron Paul Quintanilla Robalino.**

**TUTOR**

**Dr. Diego Lenin Andrade Ulloa.**

**Riobamba - Ecuador**

**2022**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, **BYRON PAUL QUINTANILLA ROBALINO**, autor del presente trabajo de investigación, con número de cédula de ciudadanía 060329508-0, libre y voluntariamente declaro que soy responsable de todos los estudios, criterios y conclusiones del trabajo de titulación denominado “**LA LEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN Y DE LA FLAGRANCIA Y SU RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO**” constituyéndose en un documento único, como manda los principios de la investigación científica; y, el patrimonio intelectual del trabajo investigativo pertenece a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Riobamba, 07 de enero de 2022.



Byron Paul Quintanilla Robalino.

C.I.: 0603295080

**AUTOR**

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

DR. DIEGO LENIN ANDRADE ULLOA, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PREGRADO, DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

### **CERTIFICO:**

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: “LA LEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN Y DE LA FLAGRANCIA Y SU RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO”, realizado por el señor BYRON PAUL QUINTANILLA ROBALINO, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 07 de enero de 2022.



---

Dr. Diego Lenin Andrade Ulloa.

C.I.: 060205148-4

**TUTOR**

# CALIFICACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN ESCRITO



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

## TÍTULO

“La legalidad de la aprehensión y de la flagrancia y su relación con el debido proceso”

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

Dr. Diego Lenin Andrade Ulloa.

9,5

**TUTOR**

Nota

Firma

Dr. Hugo Patricio Hidalgo Morales

10

**MIEMBRO 1**

Nota

Firma

Dr. Segundo Walter Parra Molina

9

**MIEMBRO 2**

Nota

Firma

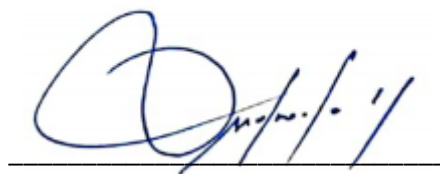
NOTA FINAL 9,5 (Sobre 10 puntos)

## CERTIFICADO ANTIPLAGIO

# CERTIFICACIÓN

Que, **QUINTANILLA ROBALINO BYRON PAUL** con CC: **060329508-0**, estudiante de la Carrera de **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado “**LA LEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN Y DE LA FLAGRANCIA Y SU RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO**”, que corresponde al dominio científico **DESARROLLO SOCIOECONÓMICO Y EDUCATIVO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y CIUDADANA** y alineado a la línea de investigación **DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**, cumple con el 7%, reportado en el sistema Anti plagio **URKUND**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 28 de enero de 2022



Dr. Diego Andrade Ulloa  
**TUTOR**

## **DEDICATORIA:**

*El presente trabajo de investigación va dedicado a mi madre Martha Robalino quien ha sido el pilar más importante en el transcurso de mi vida, quien con sus sabios consejos, amor y ternura me ha encaminado por el sendero del bien.*

*A mis hermanos, que a pesar de la distancia siempre he podido contar con su apoyo y consejos, quienes siempre me alentaron para seguir adelante y cumplir mis metas.*

*A mi novia Emily Vistín quien día a día me ha extendido la mano brindándome la fortaleza necesaria para afrontar los duros momentos.*

***Byron Paul Quintanilla Robalino***

## **AGRADECIMIENTO:**

*Agradezco principalmente a Dios por haberme brindado salud y vida y así poder culminar una meta más en mi vida, por darme la sabiduría necesaria para no perder el camino trasado.*

*A mi madre que sin su apoyo jamás podría haber llegado a culminar mis estudios, a mis hermanos quienes han confiado en mi capacidad y han celebrado junto a mí y mis triunfos, y a mi novia Emily quien siempre estuvo presente en este largo camino dándome el impulso necesario para no desmayar.*

*A todos mis amig@s de la universidad, en especial a mis amigas Noemi y Jessica con quienes hemos compartido muchas alegrías durante estos 5 años de carrera universitaria, a mis amigos y hoy colegas de "PLATINUM" con quienes hemos forjado una sincera amistad y estamos listos para grandes cosas.*

*A cada uno de mis docentes quienes son los principales participes en que hoy un nuevo profesional este al servicio de la sociedad, en especial al Dr. Diego Andrade quien me ha sabido guiar día a día y poder culminar este trabajo investigativo.*

*Finalmente, a mi querida Alma Máter Universidad Nacional de Chimborazo quien ha podido otorgarme mi segunda profesión, aquel templo de sabiduría donde forman profesionales dispuestos a servir a la sociedad.*

**Byron Paul Quintanilla Robalino**

## ÍNDICE GENERAL

|   |    |
|---|----|
| PORTADA   |    |
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA  |    |
| CERTIFICACIÓN DEL TUTOR   |    |
| CALIFICACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN ESCRITO  |    |
| CERTIFICADO ANTIPLAGIO  |    |
| <i>DEDICATORIA</i>  |    |
| <i>AGRADECIMIENTO</i>   |    |
| ÍNDICE DE TABLAS  |    |
| ÍNDICE DE GRÁFICOS  |    |
| RESUMEN   |    |
| ABSTRACT  |    |
| INTRODUCCIÓN .....  | 14 |
| CAPÍTULO I. ....  | 17 |
| MARCO REFERENCIAL .....   | 17 |
| 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....  | 17 |
| 1.2 JUSTIFICACIÓN.....  | 18 |
| 1.3 OBJETIVOS .....   | 19 |
| <b>1.3.1 Objetivo general</b> .....   | 19 |
| <b>1.3.2 Objetivos específicos</b> .....  | 19 |
| CAPÍTULO II. ....   | 20 |
| MARCO TEÓRICO.....  | 20 |
| 2.1 ESTADO DEL ARTE .....   | 20 |
| 2.2 ASPECTOS TEÓRICOS.....  | 23 |
| 2.2.1 UNIDAD I: LA APREHENSIÓN Y LA DETENCIÓN.....  | 23 |
| <b>2.2.1.1 Definiciones, características y agentes de la aprehensión.</b> .....             | 23 |
| <b>2.2.1.2 La legalidad de la aprehensión.</b> .....  | 27 |
| <b>2.2.1.3 Definición y características de la detención.</b> .....                          | 29 |
| <b>2.2.1.4 Diferencias entre la aprehensión y la detención.</b> .....                       | 31 |
| 2.2.2 UNIDAD II: LA FLAGRANCIA. ....  | 32 |
| <b>2.2.2.1 Antecedentes históricos, conceptos y características de la flagrancia.</b> ..... | 32 |
| <b>2.2.2.2 La flagrancia propia, impropia y cuasi flagrancia.</b> .....                     | 38 |
| <b>2.2.2.3 Importancia de la calificación de la flagrancia.</b> .....                       | 39 |



|         |  |     |
|---------|--|-----|
| 2.2.2.4 | Hechos constitutivos de la situación de flagrancia.....  | 41  |
| 2.2.2.5 | Audiencia de calificación de flagrancia.....   | 42  |
| 2.2.3   | UNIDAD III: LEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN Y DE LA FLAGRANCIA.....  | 46  |
| 2.2.3.1 | Seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.....   | 46  |
| 2.2.3.2 | Garantías constitucionales de las personas procesadas.....   | 50  |
| 2.2.3.3 | Definiciones, garantías y reglas del debido proceso.....   | 52  |
| 2.2.3.4 | Análisis de la legalidad de la aprehensión y de la flagrancia y su relación con el debido proceso..... | 55  |
| 2.3     | HIPÓTESIS .....  | 58  |
|         | CAPÍTULO III.....  | 59  |
|         | METODOLOGÍA .....  | 59  |
| 3.1     | Unidad de análisis.....  | 59  |
| 3.2     | Métodos.....   | 59  |
| 3.3     | Enfoque de investigación .....   | 60  |
| 3.4     | Tipo de investigación .....  | 60  |
| 3.5     | Diseño de investigación.....   | 60  |
| 3.7     | Tamaño de muestra .....  | 61  |
| 3.8     | Técnicas de recolección de datos .....   | 61  |
| 3.9     | Técnicas de análisis e interpretación de la información .....  | 62  |
| 3.10    | Comprobación de hipótesis.....   | 62  |
| 3.11    | Análisis de casos prácticos .....  | 62  |
|         | CAPÍTULO IV: .....   | 68  |
|         | RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....   | 68  |
| 4.1     | Resultados .....   | 68  |
| 4.2     | Discusión de resultados.....   | 98  |
|         | CAPÍTULO V.....  | 100 |
|         | CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....   | 100 |
| 5.1     | CONCLUSIONES.....  | 100 |
| 5.2     | RECOMENDACIONES .....  | 101 |
|         | REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....  | 102 |
|         | ANEXOS.....  | 105 |

## ÍNDICE DE TABLAS

|  |    |
|--|----|
| <b>Tabla 1</b> La flagrancia y la aprehensión. ....                | 68 |
| <b>Tabla 2</b> Incidencia en la legalidad de la aprehensión. ....  | 69 |
| <b>Tabla 3</b> Afectación al debido proceso. ....                  | 70 |
| <b>Tabla 4</b> Ilegalidad de la aprehensión. ....                  | 71 |
| <b>Tabla 5</b> Derecho a la libertad. ....                         | 72 |
| <b>Tabla 6</b> Requisito de la aprehensión. ....                   | 73 |
| <b>Tabla 7</b> Violación de derechos constitucionales. ....        | 74 |
| <b>Tabla 8</b> Reformas COIP aprehensión. ....                     | 75 |
| <b>Tabla 9</b> Reformas COIP flagrancia. ....                      | 76 |
| <b>Tabla 10</b> Posibles casos de estudio. ....                    | 77 |
| <b>Tabla 11</b> La flagrancia y la aprehensión. ....               | 78 |
| <b>Tabla 12</b> Incidencia en la legalidad de la aprehensión. .... | 79 |
| <b>Tabla 13</b> Afectación al debido proceso. ....                 | 80 |
| <b>Tabla 14</b> Ilegalidad de la aprehensión. ....                 | 81 |
| <b>Tabla 15</b> Derecho a la libertad. ....                        | 82 |
| <b>Tabla 16</b> Requisito de la aprehensión. ....                  | 83 |
| <b>Tabla 17</b> Violación de derechos constitucionales. ....       | 84 |
| <b>Tabla 18</b> Reformas COIP aprehensión. ....                    | 85 |
| <b>Tabla 19</b> Reformas COIP flagrancia. ....                     | 86 |
| <b>Tabla 20</b> Posibles casos de estudio. ....                    | 87 |
| <b>Tabla 21</b> La flagrancia y la aprehensión. ....               | 88 |
| <b>Tabla 22</b> Incidencia en la legalidad de la aprehensión. .... | 89 |
| <b>Tabla 23</b> Afectación al debido proceso. ....                 | 90 |
| <b>Tabla 24</b> Ilegalidad de la aprehensión. ....                 | 91 |
| <b>Tabla 25</b> Derecho a la libertad. ....                        | 92 |
| <b>Tabla 26</b> Requisito de la aprehensión. ....                  | 93 |
| <b>Tabla 27</b> Violación de derechos constitucionales. ....       | 94 |
| <b>Tabla 28</b> Reformas COIP aprehensión. ....                    | 95 |
| <b>Tabla 29</b> Reformas COIP flagrancia. ....                     | 96 |
| <b>Tabla 30</b> Posibles casos de estudio. ....                    | 97 |

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

|   |    |
|---|----|
| <b>Gráfica 1</b> La flagrancia y la aprehensión.....                | 68 |
| <b>Gráfica 2</b> Incidencia en la legalidad de la aprehensión.....  | 69 |
| <b>Gráfica 3</b> Afectación al debido proceso.....                  | 70 |
| <b>Gráfica 4</b> Ilegalidad de la aprehensión.....                  | 71 |
| <b>Gráfica 5</b> Derecho a la libertad.....                         | 72 |
| <b>Gráfica 6</b> Requisito de la aprehensión.....                   | 73 |
| <b>Gráfica 7</b> Violación de derechos constitucionales.....        | 74 |
| <b>Gráfica 8</b> Reformas COIP aprehensión.....                     | 75 |
| <b>Gráfica 9</b> Reformas COIP flagrancia.....                      | 76 |
| <b>Gráfica 10</b> Posibles casos de estudio.....                    | 77 |
| <b>Gráfica 11</b> La flagrancia y la aprehensión.....               | 78 |
| <b>Gráfica 12</b> Incidencia en la legalidad de la aprehensión..... | 79 |
| <b>Gráfica 13</b> Afectación al debido proceso.....                 | 80 |
| <b>Gráfica 14</b> Ilegalidad de la aprehensión.....                 | 81 |
| <b>Gráfica 15</b> Derecho a la libertad.....                        | 82 |
| <b>Gráfica 16</b> Requisito de la aprehensión.....                  | 83 |
| <b>Gráfica 17</b> Violación de derechos constitucionales.....       | 84 |
| <b>Gráfica 18</b> Reformas COIP aprehensión.....                    | 85 |
| <b>Gráfica 19</b> Reformas COIP flagrancia.....                     | 86 |
| <b>Gráfica 20</b> Posibles casos de estudio.....                    | 87 |
| <b>Gráfica 21</b> La flagrancia y la aprehensión.....               | 88 |
| <b>Gráfica 22</b> Incidencia en la legalidad de la aprehensión..... | 89 |
| <b>Gráfica 23</b> Afectación al debido proceso.....                 | 90 |
| <b>Gráfica 24</b> Ilegalidad de la aprehensión.....                 | 91 |
| <b>Gráfica 25</b> Derecho a la libertad.....                        | 92 |
| <b>Gráfica 26</b> Requisito de la aprehensión.....                  | 93 |
| <b>Gráfica 27</b> Violación de derechos constitucionales.....       | 94 |
| <b>Gráfica 28</b> Reformas COIP aprehensión.....                    | 95 |
| <b>Gráfica 29</b> Reformas COIP flagrancia.....                     | 96 |
| <b>Gráfica 30</b> Posibles casos de estudio.....                    | 97 |

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación demuestra la problemática generada en la seguridad jurídica estatal, cuando en el desarrollo de la audiencia de calificación de flagrancia, el operador de justicia determina que existe una legalidad en la aprehensión pero que el hecho por el cual es privado de su libertad no se encuadra en una situación flagrante.

El problema que se investiga es un hecho real y actual que genera una violación de derechos constitucionales a las personas que son privadas de su libertad por incurrir, presuntamente, en un delito flagrante, sin embargo, el juez garantista de derechos no efectúa de una manera adecuada el control de legalidad en el desarrollo de la audiencia de calificación de flagrancia.

El Capítulo I está conformado por el planteamiento y la justificación del problema en donde se determinará la importancia de la investigación del presente tema y la relevancia de los derechos constitucionales, así también se detallan los objetivos tanto general como específicos que se pretenden alcanzar con el desarrollo de la presente investigación. Posteriormente en el Capítulo II se señala los estados del arte basados en investigaciones relacionadas con el tema de la presente investigación, a más de ello se caracterizará a la aprehensión y la detención como medidas restrictivas del derecho a la libertad, la flagrancia como requisito sine qua non para que pueda operar una aprehensión, así como la audiencia de calificación de calificación de flagrancia e importancia de la misma, concluyendo en el Capítulo III en donde está contenido la metodología que ha sido empleada y que sirvió de base para el estudio y análisis de esta investigación; y, finalmente se efectúa el estudio de un caso práctico donde se evidencia la falta de calificación del hecho como flagrante por parte del juez de garantías penales en donde se establecen violación de derechos constitucionales que son analizados en conjunto al momento de establecerse las conclusiones del presente trabajo investigativo.

### **PALABRAS CLAVES**

Aprehensión, flagrancia, detención, debido proceso, legalidad.

## ABSTRACT

The present research work demonstrates the damaged problem in the state legal security, During the development of the flagrancy qualification hearing, deprived freedom does not fit into a flagrant situation even though the justice operator determines that there is a legality in the apprehension.

The investigated problem is an accurate and current fact that generates a violation of constitutional rights to people who are deprived of their liberty for probably committing a flagrant crime. However, the judge who guarantees rights does not carry out adequate control of legality in the development of the flagrancy qualification hearing.

Chapter I deals with the approach and justification of the problem. The importance of the investigation of this topic and the relevance of constitutional rights will be determined. Also the general and specific objectives that are intended to be achieved with the development of the present investigation. Subsequently, in Chapter II, the states of the art are indicated based on research related to the subject of this investigation. In addition to this, arrest and detention will be characterized as restrictive measures of the right to freedom, flagrancy as a sine qua requirement. Non so that an apprehension can operate, as well as the flagrancy qualification hearing and its importance. In Chapter III the applied methodology corresponds to the basis for the study and analysis of this research. Finally, the study of a practical case was carried out-the lack of qualification of the flagrancy by criminal guarantees judge. In case of the violation of constitutional rights are analyzed together to establish the conclusions of the present investigative work.

**KEYWORDS:** Apprehension, flagrancy, detention, due process, legality.



Firmado electrónicamente por:  
MARCELA PATRICIA  
GONZALEZ ROBALINO

Reviewed by:  
Mgs. Marcela González Robalino  
**English Professor**  
c.c. 0603017708

## INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad es considerado como un derecho natural del ser humano, el mismo se encuentra inmerso en el conjunto de derechos universales, todos los seres humanos nacen libres y a medida de sus actos este derecho puede ser restringido por el poder punitivo de un Estado. Para hacer efectivo este derecho natural todos los integrantes que conforman una sociedad deben participar de forma activa, puesto que el invaluable derecho a la libertad no siempre es irrestricto, es decir, el ser humano puede perder este derecho si sobrepasa las fronteras que han sido demarcadas con las normativas restrictivas del comportamiento humano y la aparición del derecho ajeno, el mismo que será privilegiado so pena de perder su propia libertad.

El artículo 66 numeral 29 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador establece que toda persona nace libre, articulado que tiene relación con lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 de donde el Ecuador es firmante, a más de ello, en la Constitución del Estado Ecuatoriano adoptada desde el 20 de octubre de 2008 se dispone que en todo proceso penal donde se determinen derechos de las personas se deberá garantizar el debido proceso como garantía básica.

Una de las reglas que rige en el Estado Ecuatoriano es la de la sana convivencia la misma que nace de la voluntad y conciencia de los individuos, sin embargo, al no existir una generalidad de aplicar este tipo de convivencia el Estado debe normar las reglas en las que las personas deberán convivir, los individuos que rompan este principio y adecuen su conducta con la normativa legalmente establecida e incumplan con las obligaciones legales se someterán a las consecuencias por sus actos.

Según el diccionario jurídico del Cabanellas (2014) se han manifestado que la libertad se trata de la "facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos" (pág. 189) de lo que podemos mencionar que efectivamente el ser humano tiene la capacidad de decidir el acto que va a realizar, y si este es contrario a lo permitido por la ley este acto será sancionado, Justiniano la definía como "la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza o el Derecho", es decir, cada individuo tiene esa facultad de decidir cuáles van a ser sus actos, teniendo en cuenta que si dichos actos se encuentran normados la fuerza del estado por medio de las normativas serán quienes sanción.

El Estado Ecuatoriano garantiza la libertad de las personas como un derecho innato, pero este puede ser limitado dependiendo las actuaciones de los ciudadanos sean estos ecuatorianos o extranjeros, en nuestro país existe dos formas en las que el Estado puede privar de este derecho, mediante la aprehensión en delito flagrante que se establece cuando el sujeto activo de un presunto delito es privado de su libertad cuando incurre en lo establecido en el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal (2014):

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 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. (art. 527)

Cuando se incurre en un delito flagrante el Código Orgánico Integral Penal faculta que la aprehensión puede realizarse por cualquier persona y ponerlo inmediatamente a órdenes de la policía nacional y ésta a su vez deberá poner en conocimiento del juez de turno para que proceda a realizar la audiencia de calificación de flagrancia dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la privación de la libertad según el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

Este procedimiento se debe efectuar minuciosamente puesto que una descoordinación de las actuaciones tanto de la policía nacional como por parte del juzgador puede incurrir en violación al debido proceso que es un derecho que garantiza la Constitución como medio para contrarrestar el poder que tiene el Estado sobre los ciudadanos. En la sustanciación de un proceso judicial la existencia de una indebida aplicación del debido proceso puede provocar que los sujetos procesales se sientan perjudicados al no poder adquirir por parte del Estado a través de sus funcionarios una justicia transparente, oportuna y acorde a las circunstancias de los hechos, más aún cuando se trata de precautelar un derecho invaluable como el derecho a la libertad de las personas.

La segunda forma en la que los ciudadanos pueden ser privados de su derecho a la libertad es mediante una detención, misma que debe cumplir con un requisito sine qua non que es la orden de una autoridad competente, es decir, cuando un agente del orden pretende privar de la libertad a un ciudadano este debe contar con una orden emitida por un juez de garantías penales, esta puede ser debido a la existencia de un proceso penal instaurado en su

contra, al haberse otorgado la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal o bien con fines investigativos.

Con esto antecedentes la presente investigación tiene como propósito determinar que la falta de calificación del hecho como flagrante afecta al debido proceso y así erradicar la violación de derechos constitucionales y garantizar el acceso a una justicia transparente, para realizar el presente trabajo investigativo se utilizará como fuente de investigación normativa nacional, repositorios digitales, doctrina, etc., siendo la unidad de análisis los casos en que se ha calificado de legal la aprehensión y el hecho como no flagrante en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba; la presente investigación es de tipo no experimental descriptivo correlacional con enfoque cualitativo cuantitativo, y se utilizará como métodos el inductivo, deductivo, analítico, hipotético deductivo.

La población involucrada está conformada por jueces de garantías penales, fiscales y defensores públicos de la ciudad de Riobamba, al ser una muestra reducida no se obtendrá una muestra y se trabajará con la totalidad de la población.

Finalmente el proyecto de investigación se encuentra estructurado conforme lo estipula el art. 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo: misma que contiene una introducción, planteamiento del problema; objetivos tanto general como específicos; el marco teórico que incluyen los estados del arte y los aspectos teóricos que respaldan teóricamente la investigación, mismo que se encuentra subdividido en tres unidades; la metodología, la misma que permite visualizar el enfoque, tipo y diseño de investigación y la población involucrada, las técnicas e instrumentos para la recolección de datos, las técnicas para el tratamiento de la información y los recursos que se van a utilizar a lo largo de la investigación.



## **CAPÍTULO I.**

### **MARCO REFERENCIAL**

#### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El incumplimiento de las normas básicas del debido proceso por parte de los agentes policiales en contra de los ciudadanos que han sido aprehendidos en delitos flagrantes impide a los administradores de justicia llevar un proceso penal adecuado, sin embargo, cuando los administradores de justicia vulneran estos derechos se pone en juego la credibilidad de la ciudadanía sobre la existencia de una justicia imparcial.

Al momento de la aprehensión de un presunto sospechoso que adecuaría su conducta a una situación de flagrancia, muchas de las veces los agentes del orden se orientan por razones de cultura, raza o rasgo físico que hace sospechar que dicho ciudadano ha participado en el cometimiento de un delito, sin embargo esto se traduciría en una discriminación puesto que en ocasiones los agentes policiales no cuentan con evidencias que puedan sustentar su aprehensión vulnerando derechos de los ciudadanos como la libertad y la libre circulación.

A su vez los magistrados al momento de la audiencia de calificación de flagrancia han calificado de legal y constitucional la aprehensión de los ciudadanos sin embargo no se ha verificado el fiel cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal (2014) que reza:

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 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. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Es así que en la audiencia de calificación de flagrancia si el juez califica el hecho como no flagrante y de legal y constitucional la aprehensión se estaría violentando el debido proceso ya que para que exista una aprehensión obligatoriamente debe existir un hecho flagrante, caso contrario no se podría haber privado de la libertad al ciudadano.

## 1.2 JUSTIFICACIÓN

Es importante indicar que el presente trabajo titulado “LA LEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN Y DE LA FLAGRANCIA Y SU RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO” se fundamenta en la debida aplicación del debido proceso como garantía constitucional, a más de ellos, goza de originalidad y autonomía, por lo que resulta pertinente realizar esta investigación tomando en cuenta que dentro del repositorio de la Universidad Nacional de Chimborazo no existen otros trabajos de investigación orientados a demostrar que la falta de calificación del hecho como no flagrante violenta el derecho al debido proceso.

Una vez que se entiende la problemática que trae consigo la falta de calificación del hecho como flagrante y de la calificación de legal y constitucional la aprehensión, es imprescindible justificarlo, por lo tanto, el desarrollo de la presente investigación es necesaria para demostrar la existencia de la violación de derechos constitucionales. La importancia de esta investigación es inminente por la existencia de la vulneración a los Derechos Constitucionales, la falencia que existe en la normativa legal y la afectación que genera no solo a las personas sino al sistema de justicia del país.

En este sentido, esta investigación tiene una justificación teórica en razón de que, si bien no se encuentra establecido en el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal que la falta de calificación del hecho como flagrante acarrea la ilegalidad de la aprehensión, esta se debería entender taxativamente, es decir que el juez en la audiencia de calificación de flagrancia se observa la inexistencia de un hecho flagrante este debería calificar como ilegal e inconstitucional la aprehensión.

Por tal motivo la presente investigación se orienta a coadyubar al derecho penal a que se oriente a los jueces de garantía penales que al momento de instaurar la audiencia de calificación de flagrancia tomar en cuenta la existencia o no de un hecho flagrante y si este carece calificar de ilegal la aprehensión ejerciendo a su vez como jueces constitucionales.

## **1.3 OBJETIVOS**

### **1.3.1 Objetivo general**

- Describir a través de un análisis jurídico la influencia de la legalidad de la aprehensión en el debido proceso.

### **1.3.2 Objetivos específicos**

- Establecer la influencia de la legalidad de la flagrancia en la legalidad de la aprehensión.
- Realizar un estudio de procesos que han sido calificados como no flagrante el hecho y legal la aprehensión.
- Identificar la incidencia de la no calificación de la legalidad de la flagrancia en el debido proceso.

## **CAPÍTULO II.**

### **MARCO TEÓRICO**

Se ha examinado material bibliográfico tanto nacional como internacional mismo que guarda relación con el presente trabajo de investigación denominado “La legalidad de la aprehensión y de la flagrancia y su relación con el debido proceso” de los cuales se han obtenidos los siguientes:

#### **2.1 ESTADO DEL ARTE**

El autor Suarez La Rosa Sánchez Edward Rómulo en su tesis titulada “EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN EN LA ETAPA PRELIMINAR COMO UN RECONOCIMIENTO Y RESGUARDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL DEL IMPUTADO EN EL MARCO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”.

(Suarez, 2018) llego a la siguiente conclusión:

El mecanismo idóneo para realizar la labor de garantía de los derechos fundamentales de un imputado, entre ellos el derecho de la libertad individual, dentro del marco de una detención preliminar policial, por parte del juez de investigación preparatoria, es la denominada audiencia de control de legalidad de la detención, en la cual se va a verificar si se han respetado los derechos del imputado previstos en el inciso 2)° Artículo 71° del Código Procesal Penal, entre las que se encuentra:

- a) Conocer los cargos formulados en su contra, y en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda.
- b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga de forma inmediata.
- c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor.
- d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia.
- e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley.

- f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera (artículo 71 inciso 2 del Código Procesal Penal), deberá de proveérseles traductor o intérprete, según corresponda, a las personas que ignoren el castellano, a quienes se le permita hacer uso de su propio idioma, así como a los sordomudos y a quienes tengan algún impedimento para darse a entender (artículo 114° inciso 3 del Código Procesal Penal). (pág. 99)

De acuerdo con lo manifestado con el autor la audiencia de control de legalidad conocida en el Ecuador como audiencia de calificación de flagrancia juega un rol muy importante puesto que se convierte en el primer filtro donde se evalúa el cumplimiento de los mandatos tanto constitucionales como legales previos a la privación de la libertad de una persona.

En su tesis titulada “VULNERACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD DE LAS PERSONAS APREHENDIDAS EN SUPUESTO DELITO FLAGRANTE” (Valverde, 2018), el autor Leónidas David Valverde ha llegado a la siguiente colusión:

“La flagrancia, que es tratada en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador; necesita que, para su apreciación correcta, la persona sea aprehendida (o que la aprehensión sea) en el instante que realiza la infracción o cuando es descubierto luego de haberla cometido mediante una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión. De allí que se ha logrado el objetivo trazado, por cuanto se han analizado las condiciones en que acontece el cumplimiento de la ley en la aprehensión de las personas en delito flagrante, para garantizar el debido proceso” (pág. 14)

De esta manera el autor establece que la persona que es aprehendida debe adecuar su conducta a una situación de flagrancia, de ahí la existencia de la flagrancia da paso a la aprehensión siempre y cuando se dé cumplimiento a lo estatuido en la ley y evitar una violación al debido proceso.

Así también, Jova Susana Gómez Flores en la Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDES dentro de la facultad de Jurisprudencia en el año 2016 presenta su tesis de grado titulado “LA APREHENSIÓN EN DELITO FLAGRANTE Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA” (Gómez, 2016) el autor concluye en su trabajo señalando que: “El debido proceso en materia penal es un

mecanismo legal mediante el cual se asegura el cumplimiento de derechos y garantías básicas, orientadas a obtener un juicio justo y equitativo.” (pág. 70)

Al respecto, el autor nos ilustra indicando que el debido proceso es el mecanismo legal que debe cumplirse para garantizar los derechos que poseen los ciudadanos frente al poder del Estado y así conducir hacia un juicio adecuado libre de violaciones de derechos y vicios.

De Igual manera y previo a la obtención del título de abogado de los tribunales y juzgados de la Republica el autor Cristian Javier Haro Guevara presenta una investigación bajo el título “LA CALIFICACIÓN DE LA FLAGRANCIA Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LOS PROCESOS TRAMITADOS EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERIODO AGOSTO-DICIEMBRE DEL AÑO 2014”. (Haro, 2015), el investigador concluye manifestando:

La aprehensión de toda persona debe ser evaluada por el Juez en audiencia oral pública, en la que no solo se verificará si la aprehensión está dentro de las veinte y cuatro horas, si la infracción se encuentra tipificada en la ley, sino además que la persona privada de la libertad, haya sido debidamente informada sobre sus derechos y garantías, no haya sido torturada, sometida a tratos crueles o degradantes durante el tiempo de la aprehensión, caso contrario constituirá una aprehensión ilegal y el juez deberá ponerlo en libertad. (pág. 98)

En consecuencia, el autor afirma que la audiencia de calificación de flagrancia no solo está orientada a verificar si el hecho es flagrante y si la audiencia es desarrollada dentro de las veinticuatro horas como lo dispone la Constitución, sino también se analiza que no exista una aprehensión ilegal por la falta aplicación del debido proceso.

Finalmente, dentro de la investigación realizada por la Dra. Olga Estela Ruiz Erazo presentada con el título “LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DEL CONTRAVENTOR FLAGRANTE Y LA GARANTÍA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA” (Ruiz, 2017) indica en sus conclusiones que:

La doctrina define a las contravenciones como menos relevantes penalmente; pero no por ello se puede eludir los mandatos constitucionales, puesto que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se debe asegurar

el derecho al debido proceso; de ahí que, el otorgarle a la aprehensión un carácter de mediada cautelar pese a que el derecho contravencional no admite su aplicación sin considerar que la privación de libertad es excepcional y persiste dentro de las veinticuatro horas, ya que ninguna norma jurídica puede restringir derechos y garantías por cuanto resulta inconstitucional la interpretación que genera la Resolución N° 01-2016. (pág. 39)

De lo manifestado por el autor podemos determinar que sin importar si la conducta del presunto infractor se adecua a una contravención o un delito, al momento de proceder a la aprehensión del ciudadano se deben cumplir con las normas del debido proceso como derecho constitucional mismo que es aplicable en todo proceso donde se determinan derechos de las personas.

## **2.2 ASPECTOS TEÓRICOS**

### **2.2.1 UNIDAD I: LA APREHENSIÓN Y LA DETENCIÓN.**

#### **2.2.1.1 Definiciones, características y agentes de la aprehensión.**

##### **Definiciones de la aprehensión**

Etimológicamente el término aprehender tiene su origen en del vocablo latín *apprehendere*, que significa atrapar, dicho concepto también es relacionado con capturar, agarrar o recoger algo o a alguien.

Esta terminología es amplia, debido a que es utilizada no solo para dar a entender que se ha capturado a una persona, sino también es aplicada para las cosas o la mercadería, así pues, cuando una mercadería es considerada que proviene de actividades ilícitas o no ha cumplido con los requisitos indispensables para su comercialización legal esta es aprehendida.

En cualquiera de los casos, la aprehensión hace relación a la retención de algo o alguien por una persona o autoridad afín a la actividad con el objetivo primordial de evitar que se cometa una actividad ilícita o fuera del marco legal, salvaguardando la integridad o el bienestar común de las personas.

La aprehensión según el diccionario de la real academia española es “la acción de capturar y detener a alguien que ha cometido un delito, o su vez capturar un motín o mercancía de contrabando” (RAE, 2021).

El término aprehensión en el área del derecho es utilizado para determinar un acto mediante el cual una persona es privada de su libertad ante una posible participación en el cometimiento de un ilícito, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales.

La aprehensión en materia penal es la limitación temporal del derecho a la libertad que se ejerce ante una persona cuando se presume su participación en un hecho delictivo, es decir, es la excepción al derecho a la libertad que garantiza tanto la Constitución como los tratados internacionales ante un hecho que puede afectar el derecho de otra persona.

### **Características de la aprehensión**

Procesalmente el término aprehensión es utilizado para referirse a la acción de privar de la libertad de una persona que ha cometido, participado o se ha encontrado con evidencia de la consumación de una infracción.

La existencia de una flagrancia da origen a la aprehensión impuesta a un ciudadano de la cual se presume su participación en un hecho delictivo, este tipo de privación tiene ciertas características especiales debido a la necesidad de ejecutarla inmediatamente evitando la consumación del delito, la fuga del presunto infractor o que se de origen a un nuevo delito, es así que en la aprehensión se observan las siguientes características:

- 1. Informal:** La aprehensión está protegida por una característica excepcional puesto que no es necesario ningún tipo de formalidad procesal para que sea ejecutada, es decir, no está sujeta a un trámite específico previo para su ejecución o a que una autoridad judicial la disponga.
- 2. Temporal:** La aprehensión como medida de coerción personal está caracterizada por ser sumamente transitoria, es solo interpuesta por la sospecha de que existe una conducta delictuosa misma que es valorada ipso facto por un agente policial o a falta de este por las personas que tienen pleno conocimiento visual del acto delictuoso, en ningún caso podrá superar las veinticuatro horas conforme el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.



3. **Caducidad:** Cuando sobrepase los límites temporales de la aprehensión, es decir exceda las veinticuatro horas, el aprehendido inmediatamente deberá ser puesto en libertad; de no efectuarse, el aprehendido podrá interponer una garantía jurisdiccional de Hábeas Corpus misma que tiene como finalidad recuperar la libertad de aquella persona que se encuentre privado de la misma de forma ilegal, arbitraria o ilegítima.
4. **Excepcionalidad:** La privación de la libertad mediante una aprehensión puede ser ejecutada no solo por los agentes policiales como obligación laboral, sino que puede ser realizada por cualquier persona que presencié el acto delictivo y reconoce al autor, debiendo poner al aprehendido a órdenes del agente policial para su respectivo trámite.

### **Agentes de la aprehensión**

El artículo 7 numeral 2 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos (1978) establece que “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”, es decir que toda persona tiene derecho a su libertad y la misma solo podrá ser restringida por las condiciones establecidas en la ley, el estado ecuatoriano ha impuesto el deber de privar de la libertad de una persona siempre que esta sea apegada a la ley y cumpliendo los requisitos establecido con anterioridad.

La ley ecuatoriana prohíbe la privación de la libertad ambulatoria de una persona por otra que no sean por los agentes del estado, de tal manera que la Constitución reconoce a la policía nacional como una institución de protección interna y la responsable de mantener el orden público a quien confiere la facultad de privar de la libertad a los ciudadanos siempre que esta sea apegada a la ley, por mandato constitucional la policía nacional es la encargada de velar por la seguridad de las personas.

Los servidores policiales tienen la obligación de “tomar las medidas adecuadas y oportunas para evitar el cometimiento o consumación de una infracción, así como para aprehender a los autores en infracción flagrante, en cualquier lugar y circunstancia que se halle” (Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, 2017, pág. 28).

Esta obligación que poseen los miembros policiales tiene concordancia con el artículo 528 del Código Orgánico Integral Penal donde se establece que “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” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Como deber funcional los agentes de policía son los únicos autorizados para ejercer la privación de la libertad de las personas, sin embargo, el servidor policial deber observar que se den las condiciones para proceder a dicha privación, es decir debe existir la situación de flagrancia para que el servidor policía pueda aprehender al presunto autor quien deberá ser puesto a órdenes de la autoridad competente de manera inmediata, o a su vez contar con la orden de una autoridad para proceder con la detención.

Como ya quedo definido la flagrancia es el acto delictivo que se ejecuta en presencia de una o más personas quienes a través de sus órganos sensoriales perciben el acto, es decir para que nazca la figura jurídica de la aprehensión obligatoriamente debe darse una situación de flagrancia y así los agentes policiales puedan proceder con la privación de la libertad del presunto autor.

A más de la obligación que poseen los agentes policiales para efectivizar una aprehensión el inciso segundo del artículo 528 del Código Orgánico Integral Penal (2014) determina que “Sin embargo y además del caso de delito flagrante, cualquier persona podrá aprehender:

1. Al que 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. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 190)

Es precisamente este inciso de la ley que faculta a las personas civiles a proceder a la aprehensión de aquel ciudadano que ha sido sorprendido en delito flagrante imponiéndoles la condición obligatoria que inmediatamente sea entregado dicho aprehendido a la policía

nacional a fin de proseguir con el trámite legal, es decir poner en conocimiento del juez de garantías penales, simultáneamente informar al agente fiscal de turno, trasladarlo al subcentro de salud a fin de obtener el correspondiente certificado médico y finalmente ingresarlo al centro de detención provisional.

En las infracciones de tránsito en general cuya sanción amerite una pena privativa de la libertad, el agente civil de tránsito se encuentra facultado a proceder a la aprehensión de aquel ciudadano que se presume se encuentra involucrado en el cometimiento de un delito o contravención, quien deberá adoptar el trámite legal descrito en líneas anteriores.

Ángel Meza López (2013) en su publicación *Contravención Flagrante* indica que:

Cuando el presunto infractor es aprehendido por civiles y luego entregado a la policía, se requiere la comparecencia de los aprehensores para que testifiquen sobre el cometimiento de la infracción, puesto que la información policial en este caso será referencial y no tendrá validez suficiente para el procesamiento penal. Igualmente sucede cuando el policía recurre al llamado de auxilio, puesto que al llegar al lugar no evidencian ninguna anomalía, sino que reciben información de las víctimas y proceden a la detención del sospechoso. (Meza, 2013)

Finalmente, en casos excepcionales los miembros del ejército o cualquier otra institución de fuerzas públicas puede ejercer como agentes aprehensores cuando exista delito flagrante, estos casos se evidencian cuando por decreto presidencial se ha declarado un estado de excepción en el territorio nacional y se ha dispuesto que las fuerzas armadas contribuyan con la seguridad interna del país, quienes deberán actuar apegados a la ley y garantizar los derechos de los aprehendidos.

A manera de resumen se puede concluir que los servidores policiales son los únicos facultados a privar de la libertad ambulatoria de una persona, y en casos de existir un delito flagrante esta facultad se amplía a cualquier persona que haya percibido visualmente el delito quien aprehenderá al presunto sospecho y pondrá a ordenes de la policía nacional.

### **2.2.1.2 La legalidad de la aprehensión.**

El término legalidad es utilizado en materia penal para definir a todo aquello que se realiza respetando las normas establecidas previamente por un estado, este término guarda

relación con el aforismo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine lege*, mismo que traducido al idioma castellano significa NO HAY CRIMEN, NO HAY PENA SIN LEY.

La legislación ecuatoriana reconoce este principio fundamental en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que dispone:

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:

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. (Constituyente, 2008)

Este principio rige con el objetivo de ser un freno y una barrera para limitar el poder punitivo que posee el estado en contra de sus ciudadanos, evitando así la existencia de procedimientos contrarios a la ley.

El control de la legalidad de la aprehensión debe ser supervisada por el juez de garantías penales quien deberá verificar que durante la aprehensión se hayan cumplido los requisitos de ley y respetando los derechos constitucionales que cubren a todo ciudadano independientemente de su situación jurídica.

Si bien la Constitución ha establecido a la aprehensión como un mecanismo excepcional para privar de la libertad a las personas, ésta obligatoriamente debe cumplir con requisitos intrínsecos de la ley; que se debe verificar la existencia de un hecho flagrante, es decir el cometimiento de un delito in situ, situación que genera la existencia de la privación de la libertad sin orden judicial, a más de ello debe cumplir con el requisito de temporalidad, es decir que la aprehensión no puede ser superior a las veinticuatro horas, y que una autoridad competente misma que por mandato legal es un juez de garantías penales controle la legalidad de la aprehensión quien resolverá en audiencia.

Finalmente, para que la aprehensión sea considerada como legal, los servidores policiales deberán dar a conocer al aprehendido sobre los derechos que la Constitución en su artículo 77 numeral 4 le garantizan:

En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. (Constituyente, 2008)

### **2.2.1.3 Definición y características de la detención.**

#### **Definiciones de la detención**

La palabra detención cuyo origen proviene del latín *detentio* es aquella acción de frenar, suspender o paralizar a algo o a alguien, significado que guarda relación con lo definido en el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas donde se indica que la detención es “Acción o efecto de detener o detenerse. Tardanza o dilación. Privación de libertad. Arresto provisional” (Cabanellas, 2014)

La Real Academia Española define a la detención como la “privación provisional de la libertad, ordenada por una autoridad competente” (RAE, 2021), resulta importante la presente definición debido a que este mecanismo de privación de la libertad debe ser emitida por una autoridad.

Para el jurisconsulto de origen español Vicente Gimeno (1997) define a la detención “como toda privación de la libertad ambulatoria de una persona, distinta de la prisión preventiva o de la ejecución de una pena privativa de libertad, ejecutada bajo invocación de un fin previsto y permitido por el ordenamiento jurídico” (pág. 485)

En palabras de autor la detención es aquella figura jurídica prevista en la ley que permite privar del derecho de la libertad de las personas, debiendo hacer énfasis en que, este tipo de privación está protegida por la emisión de una orden de una autoridad competente, generalmente de un juez de garantías penales.

Para el maestro español Miguel Fenech (1952) la detención es:

Un acto por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad de carácter provisional y que tiene por fin ponerla a disposición, mediata o inmediatamente, del Instructor del proceso penal para los fines de éste, en expectativa de su posible prisión provisional. (Fenech, 1952)

En forma general los autores al momento de definir a la detención concuerdan que es aquella privación al derecho de la libertad que poseen las personas, misma que es de carácter provisional y ordenado por una autoridad competente quien dentro de un proceso penal sospecha de la participación en un acto delictivo, dicha detención deberá cumplir con los requisitos establecidos en la legislación y deberá ser efectuada por los agentes a los que la ley disponga.

### **Características de la detención**

Una vez que se ha definido a la detención como la privación momentánea de la libertad de una persona, ésta se caracteriza por:

- 1. Formal:** La detención es de carácter formal, es decir que está sujeta a un trámite específico previo a su ejecución, es decir, previo a ser emitida la orden de detención deber haber cumplido con los requisitos legales para que la autoridad competente la otorgue.
- 2. Temporal:** La detención al igual de la aprehensión está caracterizada por ser momentánea, al momento de ser ejecutada la detención no podrá en ningún caso sobrepasar las veinticuatro horas conforme el artículo 532 del Código Orgánico Integral Penal.
- 3. Caducidad:** Esta característica guarda relación la aprehensión, es decir si excede las veinticuatro horas desde que se produjo la detención y no se ha resultado su situación jurídica, el detenido deberá cobrar inmediatamente su libertad; quien podrá ejercer las acciones legales si no se cumple.
- 4. Continuidad:** La ejecución de la detención de una persona, da la posibilidad de iniciar, continuar o culminar con un proceso penal instaurado en su contra, tomando en cuenta que en la legislación ecuatoriana no puede ser enjuiciado en ausencia, salvo las previstas en la ley.

#### **2.2.1.4 Diferencias entre la aprehensión y la detención.**

Respetando el derecho de libertad que la Constitución garantiza a las personas, este derecho puede ser limitado dependiendo el comportamiento de los ciudadanos, la libertad al ser un derecho natural no puede ser despojado sin la existencia de una causa legítimamente establecida en el ordenamiento jurídico de un estado.

La Constitución de la República del Ecuador ha establecido mecanismos idóneos para restringir el derecho a la libertad de las personas, mecanismos que deben cumplir con las solemnidades establecidas en la ley caso contrario el estado será responsable por detención arbitraria conforme lo dispuesto en el artículo 11 numeral 9 inciso tercero de la Constitución (2008), “El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.

Las formas establecidas en la ley para privar de la libertad ambulatoria es la aprehensión y la detención que si bien las dos tienen un mismo fin en común que es privar de la libertad, cada una tiene que cumplir los requisitos dispuestos en la ley para que procedan.

Para que una persona sea privada de su libertad mediante la aprehensión debe obligatoriamente existir una situación de flagrancia conforme el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal, es decir la existencia de dicha situación flagrante da origen a que los agentes policiales e incluso cualquier persona puedan privar de la libertad y poner a ordenes de la autoridad competente.

Por su parte la privación de la libertad mediante la detención debe ser otorgada por una autoridad competente y ejecutada únicamente por los agentes que el estado ha otorgado dicha potestad y las mismas que pueden ser por los siguientes casos:

1. Fines investigativos.
2. Para el cumplimiento de una pena impuesta en un proceso penal.
3. Para la comparecencia del procesado a la audiencia de juicio.
4. Debido a que el juez dictó prisión preventiva en contra del procesado como medida cautelar de carácter personal.

| APREHENSIÓN   | DETENCIÓN  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ La aprehensión es de carácter informal es decir no necesita un procedimiento administrativo previo para ser ejecutado.</li> </ul>                                | <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ La detención es de carácter formal puesto que previo a ejecutarla debe ser autorizada por una autoridad competente.</li> </ul>              |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ La ejecución de la aprehensión la pueden realizar tanto agentes policiales, así como cualquier persona debido a la necesidad urgente de ser aplicada.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ La ejecución de la detención únicamente puede ser realizada por miembros de la policía nacional presentando la respectiva orden.</li> </ul> |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El derecho a la inviolabilidad del domicilio puede ser violentado.</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Sin la orden de la autoridad competente no podrá ser vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio.</li> </ul>                     |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Está sujeta a control de legalidad por parte de un juez de garantías penales.</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ No está sujeta a control debido a que la autoridad dispuso su detención.</li> </ul>   |

## 2.2.2 UNIDAD II: LA FLAGRANCIA.

### 2.2.2.1 Antecedentes históricos, conceptos y características de la flagrancia.

#### Antecedentes Históricos

Previo a abordar el tema de la flagrancia y los delitos flagrantes, debemos tener en cuenta que la flagrancia no es un hecho nuevo puesto que tiene su antecedente histórico el mismo que con el paso del tiempo se ha ido perfeccionando hasta conocerlo como en la actualidad, se entiende como flagrancia a la acción que se está cometiendo en público y es descubierta en el preciso momento de su cometimiento o luego de haberse cometido.

#### Edad Antigua

La flagrancia se remonta al primer código legal como fue el código laico de Hammurabi entre los años 1790 y 1750 a.c dictado por el rey Hammurabi en donde ya se



establecida al robo flagrante y se conceptualizaba como encontrar en el lugar que se cometió el robo a una persona sospechosa y aquella persona que había cometido el delito era castigado de acuerdo a lo dispuesto en las doce tablas, se singularizaba la forma de castigar dependiendo el delito que fue cometido y los castigos iban desde los azotes, el cortarle la mano a quien golpeaba a su padre, el ser entregado como esclavo por haberlo robado, hasta el destierro por haber conociendo carnalmente a su hija.

En este sentido este código estaba orientado a ejecutar un castigo por el cometimiento de un delito flagrante castigo que era impartido por los jueces quienes resolvían la conducta e imponían la pena a cumplir, esto evitaba de algún modo que la justicia sea tomada por mano propia, sin embargo, al no existir una investigación minuciosa del hecho delictivo se consideraba injusta puesto que se sancionaba estrictamente.

En la antigua roma el delito flagrante era conocido como el *furtum manifestum* que era considerado cuando el autor de un hecho era sorprendido desarrollando una conducta que era punible o a su vez era encontrado en el lugar de los hechos. Las sanciones que se aplicaban para el ladrón estaban escritas en las doce tablas, se establecía que aquel ladrón debía ser azotado y entregado como esclavo a la víctima adjudicado por el magistrado, sin perjuicio de un posible pacto entre la familia del autor del hecho y la víctima.

Para Manzini (1952) “en las costumbres romanas, el arresto en flagrancia era un acto en el que una persona sorprendida mientras estaba cometiendo un delito, era privada provisionalmente de su libertad personal sin mandato u orden del pretor”, es decir, no era necesario la existencia de una orden de una autoridad, sino que la simple existencia de un delito era suficiente para proceder a la privación de la libertad de una persona.

De igual manera en la roma antigua ya se conceptualizaba a lo que hoy se conoce como *cuasi flagrancia*, mismo que era definido como *furtum nec manifestum* el cual consistía cuando al autor del cometimiento de un hecho ilícito no era sorprendido en el lugar de los hechos, la pena que se aplicaba según las doce tablas era una multa del doble del valor del objeto que fue hurtado.

En la edad media se da a conocer el término *flagrantia* mismo que es desarrollado gracias al concepto basado en el derecho Romano unido al derecho Germánico, este dependía de quienes la utilizaban o de la región que tenía mayor o menor influencia en la cultura del derecho.

Así mismo, en esta edad, ante la necesidad del pueblo hispano romano fueron apareciendo normas referentes a los delitos flagrantes como es el código de Alarico II y Breviario de Alarico mismos que respondían a la urgencia de poseer un código de leyes actualizado.

En España se dio a conocer Las Siete Partidas mismo que era un cuerpo normativo de leyes que fue redactado durante el reinado de Alfonso X entre los años de 1221-1284, conocido también como el código Alfonsino o simplemente Partidas estaba subdividido en siete partidas donde se establecía el procedimiento, las personas que intervienen en el juicio, los delitos de ejercicio público, se distinguía de los inimputables menores de diez años y las personas que era imputables, y en especial en la partida séptima que se dedicaba al derecho penal se contemplaba siete clases de penas donde se limitaba la actividad represiva sin orden de una autoridad.

En 1215 los súbditos del rey Juan I de Inglaterra forzaron a firmar la denominada Carta Magna Libertatum debido a que el rey inglés había violentado un sin número de leyes y tradiciones antiguas con las que se gobernaban en Inglaterra, donde se estableció ciertos derechos como el derecho de las personas a heredar bienes y estos no cuenten con impuestos excesivos, el derecho de que la iglesia esté libre de la intervención del gobierno, y el derecho de libertad y no privar de la libertad de manera arbitraria.

En el año de 1628 se dio un hito muy importante sobre los derechos humanos como fue la Petición del Derecho que se elaboró en el parlamento Inglés y posterior enviado al rey Carlos I, esta petición que fue iniciada por Sir Edward Coke estaba basada en estatutos y documentos donde se hacían valer cuatro principios fundamentales: 1.- La imposibilidad de recaudar impuestos sin el consentimiento del parlamento, 2.- La prohibición de encarcelar a los súbditos sin una causa probada, misma que coadyuvó a la reafirmación del *habeas corpus*, derecho que determinan ya un tiempo límite para resolver la situación jurídica de aquella persona que es aprehendida, 3.- Ningún soldado podía ser acuartelado con un ciudadano, y 4.- La negativa de usar la ley marcial en tiempos de paz.

## **Edad Moderna**

La edad moderna fue un periodo triunfal para los derechos y los valores de la modernidad como es la razón, la comunicación y el progreso, específicamente en España se modernizaron las leyes que regiría en dicho país, este cambio se produjo por disposición del rey debido al descubrimiento del continente Americano en 1492, posterior se creó el denominado “El Rey y Supremo Consejo de las Indias” que estaba integrado por personas ilustradas quienes eran designados por el propio Rey, dentro de sus atribuciones podían nombrar a virreyes, gobernadores, jueces y oidores, además de ello se les otorgaron facultades legislativas que eran aplicadas en América, estas leyes de indias eran aplicables en la omisión o imposibilidad en los conflictos jurídicos.

## **Conceptos de la flagrancia**

El término flagrante proviene del vocablo latín *fragare* que significa arde o quemar, significado que hace referencia a una acción que se encuentra ejecutando en ese momento. En Derecho Penal es utilizado para identificar un delito que se está llevando a cabo en ese momento y a su vez otorga una fiel convicción respecto a la participación y responsabilidad del presunto autor del delito.

Para el autor Ricardo Martín Morales (1999) el término flagrancia es “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”.

Según el autor para la existencia de una flagrancia esta debe ser observada y no es necesaria una investigación previa al hecho, la flagrancia es demostrable mediante la observación de una persona que estuvo presente en el momento exacto en el cual se efectuó dicha acción, no es un acto de constancia puesto que esto puede ser presentado por otros medios o mecanismos no para demostrar la existencia de la flagrancia sino para afirmarla.

Según Carnelutti (1950) “la flagrancia es el delito en general, mientras se ve, o sea para quien lo ve cometer; es decir para quien está presente en el cumplimiento del delito”. La flagrancia se refiere al momento exacto que es cometida una acción y esta es observada por una o más personas mientras ocurre, independientemente del delito.

Jurídicamente el concepto de flagrancia hace relación a la estrecha relación entre el hecho que se comete y el presunto autor en un mismo espacio tiempo, por lo tanto, la

flagrancia se caracteriza por ser sorprendido in fraganti en el pleno cometimiento del acto delictivo o a su vez que es descubierto inmediatamente después de su consumación.

La flagrancia no debe ser confundida con una denuncia interpuesta por un ciudadano conocida como noticia criminis puesto que se da a conocer a una autoridad la existencia de un delito cometido con anterioridad y no en ese preciso momento, puesto que ya carecería de inmediatez, de ser inesperado e imprevisto.

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico define al delito flagrante como el hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento. (Cabanellas, 2014, pág. 166).

Efectivamente el delito flagrante es aquel hecho delictivo que abarca el momento justo cuando el autor está cometiendo la infracción y es presenciado por testigos quienes observan el desarrollo total mientras este es consumado, de ahí su relación con el término flagrar que significar resplandecer, es decir es el delito que se ve resplandecido en el momento justo de su cometimiento.

Así pues, se determinan que todos los delitos en el momento que son perpetrados y tienen la particularidad de ser observados por testigos tienen la distinción de ser nombrados como delitos flagrantes, puesto que es necesario que un sujeto perciba mediante sus sentidos específicamente la visión la ejecución del acto, debido a que la flagrancia no solo depende de la inmediatez temporal sino de la inmediatez personal.

En su obra titulada *Aprehensión, Detención y Flagrancia* del Dr. Julio Hernández Barroso conceptualiza a la flagrancia como “una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente del hecho objetivo, es necesaria siempre la presencia del delincuente” (Barroso, 2013).

En este sentido, no se puede constituir como flagrancia la sola demostración de la existencia del hecho sino obligatoriamente debe existir la presencia del presunto infractor, para la existencia de un hecho flagrante debe converger ciertos requisitos en un mismo acto, es así que podemos resumir como la ecuación de ***persona + acto + tiempo = flagrancia***, sin la presencia de los tres requisitos indispensables no estaría justificada la situación de flagrancia.

## Características de la flagrancia

Una vez que se ha conceptualizado el término flagrancia como aquel hecho delictivo que es consumado en presencia de una o más personas, debemos establecer que para la existencia de un hecho flagrante se deben reunir ciertos requisitos debido a que una de las consecuencias jurídicas de la existencia de un hecho flagrante en contra del autor es una privación a su derecho constitucional de la libertad.

La flagrancia juega un rol importante dentro del espectro constitucional, debido a que la flagrancia se considera como una excepción al derecho a la libertad de las personas, es así que si se justifica la existencia de un hecho flagrante los agentes o personas podrá priva de la libertad al presunto autor sin la necesidad de trámite judicial alguno u orden de autoridad competente.

El artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 57)

Tanto la normativa legal y la doctrina establecen que para la existencia de la flagrancia se debe tener en cuenta el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) **Inmediatez Temporal:** en delitos flagrantes es aquella característica que guarda relación con el tiempo en el que se cometió el delito, es decir constituye un elemento fundamental para la existencia de la flagrancia debido a que la persona infractora es descubierta en el momento del cometimiento del delito o inmediatamente después de haberlo efectuado.

En la legislación ecuatoriana la inmediatez temporal el cometimiento de un delito en presencia de una o más personas o a su vez el infractor es descubierto inmediatamente después de la comisión del delito.

- b) Inmediatez Personal:** esta característica se relaciona con el presunto infractor debido a que, si es encontrado en el lugar que se consumó el delito, con objetos, instrumentos o el producto del ilícito se presumirá su participación.
- c) Necesidad Urgente:** conocida como la premura de la acción flagrante, a medida que se pone en conocimiento de la existencia de un delito surge la necesidad de la intervención de los agentes del orden o cualquier persona con el objetivo de detener la ejecución del delito o a su vez evitar la fuga del presunto autor.

Debido a la existencia de la necesidad urgente se omite el requisito normativo de poseer una orden de autoridad competente para privar de la libertad al presunto infractor, así como faculta a cualquier persona poder aprehenderlo.

La flagrancia establecida en otras legislaciones toma como parte primordial el quantum de la pena puesto que no basta solo con haberlo sorprendido in fraganti, es así que (Jurídicas, 2018)

El fundamento de la aplicación de esta medida cautelar, en los casos de delito flagrante, es doble: por un lado, a efectos de la causa de la Justicia, asegurar la puesta a disposición judicial de quien aparece como presunto autor de un hecho delictivo; por otro, en beneficio de la sociedad, la evitación de que huya quien se ha identificado como presunto autor de un hecho delictivo, impidiendo de ese modo, que perpetúe o reitere los efectos de su actuar delictivo. (pág. 01)

#### **2.2.2.2 La flagrancia propia, impropia y cuasi flagrancia.**

**Flagrancia Propia:** Se refiere al delito que ha sido cometido en presencia de una o más personas y se requiere obligatoriamente la percepción a través de los sentidos, es decir, se supone la comisión del delito públicamente y cuyo infractor ha sido observado al menos por una persona en el preciso momento de la ejecución, para que se constituya una flagrancia

propia es necesario que el autor o autores sean aprehendidos en el momento de la comisión del acto delictivo.

**Flagrancia Impropia:** Se produce cuando posterior al cometimiento del acto delictivo se ha sorprendido al presunto autor con efectos, instrumentos o el producto del ilícito que hagan infundir la sospecha que participo en el cometimiento de la infracción, este tipo de flagrancia es cuestionada debido a que se fundamenta solamente por la existencia de evidencias materiales y no por la participación explícita en el hecho.

Para el autor Pedro Angulo “la flagrancia impropia se constituye por la presencia de evidencias materiales inobjetables que vinculan a una persona con la comisión de un hecho ilícito, respecto del cual existe proximidad temporal significativa” (Arana, 2002).

**Cuasi flagrancia:** Se evidencia cuando existe una persecución ininterrumpida e inmediata posterior al cometimiento del hecho delictivo y el autor es capturado inmediatamente después de la comisión del delito.

La cuasi flagrancia se da inicio cuando se ha cometido un delito y ha existido al menos un testigo quien ha observado la ejecución, si bien no ha sido posible aprehender al autor en el preciso momento del cometimiento del acto delictivo inmediatamente mediante una persecución es aprehendido el autor.

El Código Orgánico Integral Penal en el segundo inciso del artículo 527 establece que “no se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 191)

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

La calificación de la flagrancia juega un rol importante en el cumplimiento del debido proceso puesto que se convierte en el primer filtro a fin de garantizar el derecho a la libertad y presunción de inocencia que protege al presunto sospechoso.

Hay que tomar en cuenta que la aprehensión al ser un mecanismo excepcional de privación de la libertad misma que no requiere de una orden previa de autoridad competente para ser ejecutada, esta debe ser supervisada por el órgano correspondiente para evitar aprehensiones ilegales, arbitrarias o contrarias a la ley.

La Constitución de la República del Ecuador en concordancia con los Tratados Internacionales han establecido que las personas que están privadas de la libertad tengan conocimiento de los derechos que la Constitución les garantiza, esto debe ser observado por el juez de garantías penales quien si bien su competencia se centra en el ámbito penal no deja de ser juez garantista de derechos, en tal virtud es quien velará que en la audiencia de calificación de flagrancia se hayan respetado sus derechos.

El artículo 6 del Código Orgánico Integral Penal (2014) determina que “En todo proceso penal en el que se prive de la libertad a una persona, se observarán las garantías previstas en la Constitución y a más de las siguientes:”

1. En delitos flagrantes, la persona será conducida de inmediato ante la o el juzgador para la correspondiente audiencia que se realizará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la aprehensión.
2. En el caso de contravenciones flagrantes, la audiencia se efectuará inmediatamente después de la aprehensión.
3. Se verificará la edad de la persona procesada y, en caso de duda, se aplicará la presunción de minoría de edad hasta que esta sea desvirtuada por parte de la o el fiscal dentro de la investigación.
4. Ninguna persona privada de libertad podrá ser incomunicada, aislada o sometida a tortura, ni siquiera con fines disciplinarios. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La calificación de la flagrancia da lugar a que la aprehensión de la cual fue objeto un ciudadano sea legal y constitucional, es decir que el juez al momento de realizar la audiencia de calificación de flagrancia mediante los testimonios de los agentes aprehensores, las evidencias que se pudieron hallar, tiene el convencimiento de la existencia de una situación flagrante da origen a que la aprehensión del presunto autor sea legal.

Si el juez de garantías penal procede a calificar la existencia de la flagrancia y consecuentemente de legal la aprehensión esto faculta al agente fiscal a que pueda dar inicio a un proceso penal de acción pública formulando cargos y solicitar medias cautelares ya sean de carácter personal para garantizar la comparecencia del procesado a todas las etapas del proceso penal, así como medidas cautelares de carácter real sobre los bienes del procesado



para garantizar las obligaciones que se generen del proceso penal como una posible reparación integral a la víctima.

Por otra parte, si el juzgador evidencia que no existe una flagrancia de oficio deberá declarar de ilegal la aprehensión disponiendo la inmediata libertad del sospechoso sin que medie ningún tipo de trámite administrativo que no esté previsto en la ley.

La falta de calificación de la flagrancia imposibilita a la fiscalía a formular cargos en contra del sospechoso, debiendo retroceder y dar inicio a la etapa preprocesal de investigación previa, posterior al contar con elementos de convicción formulará cargos y continuará el procedimiento de conformidad con lo establecido en los artículos 589, 595, 602, 604 y 610 del Código Orgánico Integral Penal.

#### **2.2.2.4 Hechos constitutivos de la situación de flagrancia.**

Para que se considere un delito flagrante es necesario que se delimite los hechos constitutivos que son obligatorios para demostrar su existencia, esto con la finalidad de que se impida declarar por el juez de garantías penales la ilegalidad de la aprehensión por la falta de un hecho flagrante y limite la prosecución del proceso.

1. Consumación de un delito de ejercicio público de la acción: Para que exista una flagrancia es necesario la consumación de un delito de ejercicio público de la acción, esto permite que los agentes policiales o cualquier persona este facultada a aprehender al presunto autor.
2. Presencia de una o más personas: Es de suma importancia la presencia de testigos que hayan percibido con sus sentidos la comisión del delito, si bien el mismo observador puede ejecutar la aprehensión, muchas de las veces por temor son sujetos pasivos, sin embargo, es de gran importancia la solo versión en la cual indique que puede identificar al presunto autor.
3. Aprehensión del presunto autor: En el momento de haberse consumado el delito los agentes policiales o cualquier persona sin que medie orden de autoridad podrán privar de la libertad al autor del cometimiento del delito.
4. Aprehensión inmediateamente de cometido el delito: A la falta de testigos que hayan observado la comisión del delito, se da la posibilidad de que inmediateamente de

cometido el acto delictivo se produzca una persecución ininterrumpida produciendo la captura del infractor, tomando en cuenta que esta persecución no podrá exceder las veinticuatro horas posteriores a la comisión del delito.

5. Aprehensión del autor con instrumentos o producto del ilícito: Si no se ha podido identificar al presunto autor, se podrá aprehender a aquella persona en cuyo poder se ha encontrado instrumentos que fueron utilizados en el cometimiento del acto delictivo o a su vez, se encuentre producto del ilícito.

#### **2.2.2.5 Audiencia de calificación de flagrancia.**

Las audiencias en la legislación ecuatoriana se rigen por el principio de oralidad, principio que en materia penal se encuentra contemplado en el artículo 560 del Código Orgánico Integral Penal, de tal manera que la audiencia de calificación de flagrancia por mandato constitucional y legal será oral y pública.

La audiencia de calificación de flagrancia se encuentra normada en el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal (2014) en la que textualmente indica que:

En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Es decir, la audiencia de calificación de flagrancia se centra únicamente en que el juzgador como juez garantista de derechos verifique si la aprehensión del sospechoso cumplió con los requisitos establecidos en la ley, es decir, constatar que no se vulneraron los derechos del aprehendido y si existió una situación flagrante.

El artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal refleja dos aspectos importantes que se deben tener en cuenta al momento de desarrollarse la audiencia de calificación de flagrancia:

1. Temporalidad: El juzgador deberá verificar que se cumplió estrictamente los tiempos establecidos en la ley, al momento de tener conocimiento del parte policial donde se

informa la aprehensión del ciudadano, este deberá convocar a la respectiva audiencia la misma que no podrá ser mayor a las veinticuatro horas a partir de la aprehensión, tomando en consideración que por mandado constitucional (2008) no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas, en tal sentido se deberá ordenar su inmediata libertad.

2. Legalidad de la aprehensión: El juzgador deberá calificar la aprehensión siempre y cuando cumpla con lo dispuesto en el artículo 527 es decir que haya existido una situación flagrante, por ende, se haya cometido un delito de ejercicio público.

La audiencia de calificación de flagrancia es de vital importancia debido a que se constituye como el primer filtro para garantizar el derecho al debido proceso puesto que, de ser calificada de ilegal la aprehensión se deberá disponer la libertad del aprehendido, por otra parte, si se califica que el hecho no constituye una situación flagrante, la consecuencia jurídica sería la ilegalidad de la aprehensión, en los dos presupuestos limitaría al agente fiscal a proseguir con la tramitación de la causa debido a que no podría formular cargos en contra del sospechoso.

### **Desarrollo de la audiencia**

1. El juzgador verificara la presencia de las partes procesales (fiscalía, aprehendido, víctima y defensores sean públicos o privados).
2. Instalada la audiencia se concederá el uso de la palabra a uno de los agentes aprehensores quien comunicará al juez los motivos por los cuales procedió a privar de la libertad al presunto sospechoso.
3. Concederá el uso de la palabra al agente fiscal quien se pronunciará respecto a la legalidad de la aprehensión y al hecho como flagrante.
4. Acto seguido el abogado del aprehendido se pronunciará respecto a la legalidad de la aprehensión y al hecho como flagrante.
5. Escuchadas a las partes procesales, el juez de forma motivada calificará si el hecho es flagrante y si la aprehensión es legal y constitucional.

6. Calificada la flagrancia, el fiscal de contar con elementos suficientes que demuestren la existencia de un delito de ejercicio público de la acción, formulará cargos en contra del sospechoso, solicitará medidas cautelares y de protección según el caso lo amerite y determinará el procedimiento a seguir, sin perjuicio de solicitar una vez calificada flagrancia someterse a un procedimiento abreviado amparado en lo dispuesto en el artículo 637 inciso final del Código Orgánico Integral Penal.

### **Procedimiento abreviado**

Una vez calificada la flagrancia, tanto el fiscal como el abogado defensor del procesado podrán solicitar la aplicación de un procedimiento abreviado de conformidad con el inciso final del artículo 637 del Código Orgánico Integral Penal donde indica que “en la audiencia de calificación de flagrancia, formulación de cargos o en la preparatoria de juicio, se podrá adoptar el procedimiento abreviado en la misma audiencia, sin que para tal propósito se realice una nueva” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Para el tratadista ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría (2019) el procedimiento abreviado “no es más que la aplicación de la famosa institución plea bargaining del mundo procesal norteamericano” (Ramiro Avila & Jose Cornejo, 2019, pág. 27), este tipo de procedimiento mantiene una particularidad en la que el procesado deberá obligatoriamente admitir su responsabilidad, esta no contraviene con el principio de autoincriminación.

La fiscalía propondrá al proceso que se someta a este tipo de procedimiento, el defensor informará al procesado las consecuencias jurídicas que derivan de este tipo de procedimiento, si la persona que es procesada presta su consentimiento libre, voluntario y sin coacción alguna el fiscal demostrará al juez de garantías penales el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal y solicitará la imposición de una pena reducida y negociada.

Son susceptibles de solicitar este tipo de procedimiento según el artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal

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

sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El beneficio que obtiene el procesado por acogerse a un procedimiento abreviado es la reducción de su condena, misma que variará dependiendo su reincidencia el tipo penal.

La pena sugerida será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados y de la aplicación de circunstancias atenuantes, conforme lo previsto en este Código, sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Finalmente, el juzgador preguntará al procesado si se encuentra de acuerdo con la aplicación de un procedimiento abreviado, si acepta la responsabilidad del delito que se le imputa y la pena negociada conforme a derecho; si es aceptada el juez dictará sentencia condenatoria y el proceso culminará, tomando en cuenta que la pena impuesta en este tipo de procedimiento no es susceptible de una suspensión condicional de la pena.

### **Procedimiento Directo**

La corte nacional de justicia del Ecuador se ha referido sobre el procedimiento directo indicando que:

Los nuevos conceptos y doctrinas que imperan en la doctrina internacional y en el derecho comparado, se han implementado procedimientos más rápidos y eficaces, 58 en pro de los principios de economía procesal, eficiencia, celeridad, etc., con respecto a los postulados constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva, mismos que han sido desarrollados en el COIP. (Ecuador, 2015)

En la respectiva audiencia de calificada de flagrancia, una vez calificada la misma, el fiscal formulará cargos de contar con elementos de convicción que permitan establecer la existencia de un delito de acción pública, solicitará medidas e indicará el procedimiento a seguir, esto tomando en cuenta el tipo penal por el cual se inició instrucción fiscal.

El artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal dispone que:

Procederá únicamente en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de la libertad de hasta cinco años y los delitos contra la

propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, calificados como flagrantes. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Dicha audiencia deberá ser convocada por el juez en un plazo máximo de veinte días, tiempo en el cual las partes procesales podrán solicitar al fiscal que se efectúen las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, y, tres días antes de efectuarse la audiencia las partes procesales deberán realizar su anuncio probatorio mediante escrito dirigido al juez sustanciador.

Efectuada la audiencia de juicio el juzgador deberá emitir su pronunciamiento oral declarando la culpabilidad y consecuentemente dictando sentencia condenatoria, o a su vez ratificando el estado de inocencia donde se revocarán todas las medias que pesan sobre el procesado.

### **2.2.3 UNIDAD III: LEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN Y DE LA FLAGRANCIA.**

#### **2.2.3.1 Seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.**

##### **SEGURIDAD JURÍDICA**

El contexto histórico de la seguridad jurídica radica en la filosofía y teoría del derecho, misma que no es resultado de un procedimiento lógico, por el contrario, ha sido consecuencia de la normativa que han generado un deseo de seguridad en el hombre respecto a las normas jurídicas que lo rigen. En tal sentido el jurista Antonio Pérez (2000) establece que:

La seguridad constituye un deseo arraigado en la vida anímica de hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido la exigencia de seguridad de orientación es, por eso, una de las necesidades humanas básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad. (pág. 25)

La seguridad es considerada como uno de los principales motores de la evolución del derecho e historia jurídica, y su desarrollo depende de los diferentes tipos de sociedades, el origen de la seguridad jurídica es atribuido a la carta magna inglesa de 1215, en razón de una pugna de poder entre la monarquía y la nobleza

feudal, con el objeto de terminar con el ordenamiento jurídico arbitrario y llegar a reconocer ciertas restricciones sobre el poder. (Pérez, 2000)

La seguridad jurídica ha atravesado una evolución constante e incesante a través de la historia, con un fin único de obtener cierta certeza en el derecho, es decir, una garantía estructural y funcional de aplicación de las normas, en ese contexto, se reconoce a la seguridad jurídica como:

Un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). (pág. 28)

En la legislación ecuatoriana la seguridad jurídica se encuentra desarrollada en la carta fundamental ecuatoriana específicamente en su artículo 82 donde taxativamente manifiesta que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De acuerdo al enfoque constitucional ecuatoriano se comprende como seguridad jurídica al estricto cumplimiento del ordenamiento normativo ecuatoriano. Por lo tanto, es necesario que previamente existan normas jurídicas tipificadas las cuales deben ser de fácil captación y comprensión.

La tipificación de normas en relación a la seguridad jurídica, se refiere a la obligación de estricta observancia a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, que debe tener el legislador en cuenta al momento crear las normas, la seguridad jurídica es un principio relacionado a la supremacía constitucional y al orden jerárquico de aplicación de leyes establecidos en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

En ese sentido la seguridad jurídica plantea, no solamente el respeto a la jerarquía normativa, sino una armonía al momento de creación y promulgación de la normativa, evitando la existencia de contradicciones con las reglas constitucionales.

En derecho penal, la seguridad jurídica, exige la tipificación previa de conductas punibles para la imposición de una sanción, y en cuento a la creación de normas de tipo penal

es imperante que posea características como fácil captación y comprensión, con el fin de evitar oscuridad, confusión o doble interpretación de la ley, y a su vez, evitar conflictos al momento de su aplicación. Además, la administración de justicia de las leyes penales requiere de un principio de especialidad, es decir, que únicamente juzgadores debidamente capacitados en el área específica del derecho puedan conocer, ejercer actos y emitir resoluciones.

En materia procesal la seguridad jurídica hace referencia al objeto mismo del derecho, el cual es la administración de justicia, mediante esquemas legales que otorguen condiciones adecuadas para la correcta aplicación de las leyes, y de esa manera satisfacer las necesidades sociales jurídicas y materiales.

De acuerdo a la abogada Irma Mantilla (2016) la seguridad jurídica procesal implica “evitar la arbitrariedad a la que es proclive el poder, hacer efectivo el principio de la seguridad jurídica y asegurar el derecho a la defensa”. Esto en concordancia a lo que establece el Doctor Jorge Zavala (2002), quien manifiesta que la seguridad jurídica en el debido proceso es aquella que “se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal”.

Como se puede evidenciar, la seguridad jurídica no solamente hace referencia a la claridad y tipicidad de las normas jurídicas, sino también, a la forma adecuada de aplicación mediante un proceso que garantice el derecho a la defensa de las personas.

## **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

El término tutela judicial efectiva tiene origen europeo, radica en la Constitución Española de 1978 definiéndola por primera vez como el derecho que tiene una persona de acudir a un órgano jurisdiccional para conseguir una respuesta, concepto que supuso un cambio jurídico de relevancia histórica, ya que el término no solamente refería al hecho de acceder a una jurisdicción, sino que las pretensiones llevadas ante el órgano de justicia sean resueltas bajo términos jurídicos razonables. (Aguirre, 2010) La tutela judicial efectiva es definida como “aquel derecho que pose toda persona para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas”



En el Ecuador la tutela judicial efectiva es un derecho de las personas que les faculta a acudir a los diferentes órganos judiciales y demandar la protección de alguno de sus derechos que se consideren lesionados o amenazado, en otras palabras, es la potestad que tienen las personas de reclamar ante un juez, justicia. A la tutela judicial efectiva se le considera como un derecho extraprocesal “porque se manifiesta antes de que se inicie un proceso judicial, ya que el momento en que se instituye la tutela jurídica, no es más que una base o primer paso de acceso a un Tribunal o juez.” (Cepeda, 2014).

Por lo tanto, se puede establecer que la tutela judicial efectiva es el derecho de las personas de acudir ante una sede judicial para demandar la reposición de un derecho y a su vez, que tal petición sea acogida y resuelta de la mejor manera posible conforme al ordenamiento jurídico.

En la Constitución de la República del Ecuador, como derecho de protección se encuentra establecida la tutela judicial efectiva en el artículo 75 el cual establece lo siguiente:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La tutela judicial efectiva constitucionalmente busca proteger tres derechos fundamentales, el acceso a la justicia, el debido proceso y una sentencia debidamente motivada, el acceso a la justicia refiere a que todas las personas sin ningún tipo de discriminación pueden comparecer a las diferentes unidades judiciales a fin de exigir sus derechos ante una autoridad competente, además de una información veraz y oportuna de su estado judicial, como también acceder a una defensa ya sea que se posea recursos económicos o no.

El debido proceso de acuerdo a la tutela judicial efectiva hace referencia a que el poder estatal respete lo que establece las normas constitucionales e infra constitucionales sin ejercer presión desmedida o arbitraria, y en el caso de que el aparato estatal aplique indebidamente su coerción el mismo sistema cuente con alternativas legales que permitan subsanar errores procesales. Finalmente, una sentencia debidamente motivada, es aquella que se encuentra elaborada de tal manera, que su contenido sea explícito y comprensible

para todas las personas. De esa manera el Estado protege y garantiza a todas las personas una tutela judicial efectiva.

### **2.2.3.2 Garantías constitucionales de las personas procesadas.**

Las garantías constitucionales son aquellas que se encuentran establecidas por la carta suprema con el fin de guiar el legal y correcto desenvolvimiento de la actividad procesal, donde, los derechos humanos, las libertades públicas y garantías son de estricta observancia y aplicación en el proceso, ya que eso implica la existencia de un Estado democrático.

En cuanto a las garantías constitucionales dentro de un procedimiento penal Dino Caro (2006) establece que:

Deben entenderse al cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución, y lato sensu, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. (pág. 1027)

El proceso penal en el Estado ecuatoriano se encuentra fundamentado en varias garantías de carácter constitucional, esto con el fin de otorgar al procesado su derecho a la seguridad jurídica y a su vez buscar un equilibrio entre conocer la verdad de los hechos investigados y los derechos fundamentales de la persona procesada, y de esa manera establecer un limitante al poder punitivo del Estado.

De acuerdo al autor Dino Caro (2006) “las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal; de ahí que resulte de suma importancia relevarlas y ajustarlas a las exigencias de la sociedad moderna” (pág. 303). Las garantías procesales se enmarcan en una evolución constante paralela al derecho, el autor además establece que en el sistema procesal existen dos tipos de garantías, las genéricas y las específicas.

Las garantías procesales genéricas son también denominadas normas generales que regulan la actividad procesal, y entre ellas se encuentran el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso, las garantías generales tienen por objeto restringir el poder punitivo del Estado en el proceso

penal en todas sus fases y etapas, que de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal son: la fase pre procesal de investigación previa, y las tres etapas procesales; de instrucción; evaluación y preparatoria de juicio; y de juicio.

Las garantías procesales específicas son aquellas que se derivan de las genéricas y que poseen un ámbito propio de protección, tales como: la igualdad de armas, igualdad ante la ley, intermediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etcétera. Las garantías constitucionales y su directa aplicación en los procesos judiciales buscan el ejercicio pleno de la administración de justicia.

La persecución y juzgamiento de las causas penales debe llevarse a cabo en un espacio garantista de derechos tanto para la presunta víctima como para el presunto victimario, que es la esencia de la garantía del proceso penal, siendo para ello indispensable actuar de conformidad a lo que establece la ley, asumiendo roles legalistas, estableciendo un procedimiento imparcial e integral, que no busque solamente el castigo sino esclarecer los hechos investigados.

La garantía de tutela judicial efectiva, es una de las más comunes en el derecho internacional, se puede considerar que sobre ella se desarrollan el resto de garantías constitucionales procesales, procura una protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales, que no se limita a exigir al Estado el respeto de los derechos, sino que, además, otorgue las herramientas y vías adecuadas para su protección, lo que faculta al individuo el acceso a la justicia mediante el inicio de un proceso judicial.

La garantía constitucional del debido proceso penal, establece la existencia de un correcto y adecuado procedimiento que respete derechos y libertades fundamentales de las personas, el debido proceso penal, implica sub garantías como: el principio de cosa juzgada, que refiere a que una misma persona no puede ser procesada dos o más veces por un mismo hecho punible; el principio de celeridad, establece que el órgano jurisdiccional debe alcanzar sus objetivos de administración de justicia de la manera más eficaz posible; el principio de imparcialidad del juzgador, determina que el juez debe ser un tercero ajeno a las partes procesales y al conflicto, y resolverá la litis en sede judicial sin ningún tipo de vínculo o presión que afecte su sana crítica; otra garantía inmersa, es la prohibición de autoincriminación, que es la opción que tiene un procesado de no declarar cuando es objeto

de un proceso penal, de tal manera no puede admitir su propia culpabilidad, y de ninguna manera sus declaraciones implicarán conclusiones de culpabilidad.

La garantía de presunción de inocencia determina que ninguna persona puede ser considerada culpable de un delito si no existe un pronunciamiento judicial en firme que determine tal culpabilidad, la sentencia es el documento legítimo y único que puede ratificar la inocencia de una persona o determinar la responsabilidad penal de la misma, sin embargo, el documento judicial debe estar debidamente motivado y sustentado en pruebas, que generen la convicción de que una persona adecuó su conducta a un tipo penal.

La garantía del derecho a la defensa protege a todo sujeto procesal independientemente de su condición de la cual sea partícipe en un proceso penal, el derecho a la defensa surge desde el momento que se presume que una persona ha sido víctima o sospechosa de la comisión de un delito, no es necesario que exista en firme un procedimiento iniciado, para tener derecho a una legítima defensa,

Las garantías constitucionales de las personas procesadas se consagran como limitantes del poder punitivo del Estado en la administración de justicia penal, para lo cual el principio de progresividad de la ley es imperante, en consideración a la evolución constante del derecho y las nuevas conductas delictivas de la sociedad, en virtud de ello, es pertinente que la modernización del derecho sea garantista y no restrictivo de manera injustificada.

### **2.2.3.3 Definiciones, garantías y reglas del debido proceso.**

Una garantía de acuerdo al diccionario jurídico elemental de Cabanellas (2014) manifiesta que es una “seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo” (pág. 143); y en cuanto a reglas las pondera como “equivalentes a las normas del Derecho positivo, o bien a las formulaciones normativas que la ciencia jurídica elabora a partir de las distintas fuentes del Derecho positivo” (pág. 328). Por lo tanto, las garantías y reglas son estipulaciones jurídicas que ofrecen cierta certeza de la correcta aplicabilidad del derecho.

El Ecuador al ser un país garantista de derechos, en todos los procesos judiciales deben respetarse las reglas y principios constitucionales, por lo tanto, la Constitución del República del Ecuador (2008) establece que:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (pág. 35)

Una de las garantías fundamentales del debido proceso, y el pionero por excelencia es el acceso gratuito a la justicia, para que el órgano jurisdiccional pueda proteger los derechos de las personas que decidan acceder a ella de una manera práctica y sencilla. El debido proceso se rige por dos principios fundamentales que son, inmediación y celeridad.

El principio de inmediación hace referencia a que el juez debe percibir de manera directa la información de las partes procesales, el sistema de justicia ecuatoriano es de carácter acusatorio, donde se sobrepone la oralidad, para ello, es indispensable la comparecencia personal de las partes involucradas a las audiencias, lo que da la oportunidad a las personas de defender sus derechos de manera directa y expedita.

Por otra parte, el principio de celeridad está relacionado a la eficacia y eficiencia de la administración de justicia, lo que busca este principio, es que las causas judiciales sean resueltas en el menor tiempo posible, utilizando la menor cantidad de recursos, ya sean particulares o estatales, y de esa manera dar por terminado el proceso con justicia, en los términos y plazos determinados por la ley.

El debido proceso por sí mismo es una garantía constitucional que precautela la seguridad jurídica de las personas, la administración de justicia y el respeto a los derechos humanos, a través de los diferentes mecanismos que dispone el Estado, de acuerdo al autor Agudelo (2005) refiere a que el debido proceso es un:

(...) derecho fundamental que tienen todas las personas (naturales y jurídicas) a participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en las normas jurídicas. (pág. 92)

El correcto ejercicio del debido proceso consiste en que toda persona deba y pueda ser partícipe de todo procedimiento que determinen derechos y obligaciones, de una manera igualitaria, y gozar de las mismas oportunidades a la defensa sin importar la naturaleza del

proceso que se encuentre en curso, además la (Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino, 2013) establece que el debido proceso es una “garantía irrenunciable de la que gozan todas las personas, que al establecer límites y condiciones del ejercicio del poder de los órganos estatales frente a los individuos representan la protección más fundamental para el respeto de los derechos”.

Las reglas comunes del debido proceso en el marco constitucional de derechos y las prácticas legales vigentes de acuerdo a los estudios efectuados por la Defensoría del Pueblo (2012) son tres: “Acceso a la justicia, jurisdicción y competencia; Legitimidad de la sanción; la presunción de inocencia y el derecho a la defensa”.

La regla de acceso a la justicia, jurisdicción y competencia, establece que toda persona tiene el derecho de acceder a órganos judiciales competentes con amplia jurisdicción, para que a través de ellos se obtenga una tutela efectiva, imparcial y expedita, en protección de los derechos o intereses que se crean afectados, ya que, impedir el libre acceso a la justicia vulneraría derechos causando indefensión a una persona; La sustanciación de la causa deberá ser llevada por un juez competente, mediante un sistema oral, que permita ejercer una legítima contradicción; finalmente las sanciones impuestas deben estar previamente determinadas por ley, y las simples solemnidades del proceso no podrán sacrificar la administración de justicia. (Defensoría del Pueblo, 2012).

La regla de la legitimidad de la sanción, dispone que un juzgamiento solamente podrá realizarse en función a las leyes vigentes, previamente promulgadas y que además deberá existir un trámite o procedimiento exclusivo para un juicio, una legítima sanción no puede proceder de penas no establecidas en la ley, por lo tanto, las sanciones deben ser previamente determinadas y claras para ser aplicadas; en el caso que existan dos sanciones para un mismo hecho punible se deberá aplicar la más benevolente, la que posea la sanción menos rigurosa, y en ningún caso se podrá empeorar la situación de una persona que ya haya sido sentenciada por un determinado acto, las sanciones deberán ser proporcionales a las acciones delictivas.

La regla de presunción de inocencia, refiere a que toda persona que se encuentre en condición de procesada será siempre tratada como inocente, únicamente el juez podrá determinar la culpabilidad de una persona y condenarlo a una pena en virtud de las pruebas legalmente aportadas, el documento legal y legítimo que determina la culpabilidad de una

persona es la sentencia emitida por el juez, que debe estar debidamente ejecutoriada, esto quiere decir, que no existe pendiente algún tipo de recurso por resolver.

Finalmente, la regla del derecho a la defensa, determina que: ninguna persona pueda ser privada de defenderse en ningún tipo de procedimiento; deberá siempre ser informada de las acciones instauradas en su contra y en su lengua materna; las resoluciones del poder público que afecten a una persona deben ser motivadas o justificadas; se debe otorgar acceso a toda la documentación existente de un proceso; además los testigos y peritos están obligados de acudir a las dependencias judiciales y responder interrogatorios con fines investigativos; todas las pruebas deben ser obtenidas, respetando la Constitución y la ley, caso contrario no tendrían validez probatoria alguna.

En definitiva, el objeto del debido proceso consiste en garantizar que los derechos de las personas se respeten en todo tipo de procedimiento, con estricta observancia de la normativa legal, todas estas reglas permiten que las personas tengan la posibilidad de acceder a una verdadera justicia garantista de derechos.

#### **2.2.3.4 Análisis de la legalidad de la aprehensión y de la flagrancia y su relación con el debido proceso.**

La flagrancia se entiende como un acto delictivo que ocurre en ese momento, no se encuentra únicamente relacionado a la inmediatez de la acción, sino también a la presencia de testigos que pueden observar lo que está ocurriendo, es una experiencia sensorial del hecho delictivo, el jurista Zavala (2002) manifiesta que “En la flagrancia es indispensable el factor del tiempo que transcurre para que el sujeto sea descubierto, esta relación de hombre-acto tendrá una duración de 24 horas desde la ejecución del hecho típico”, el jurista incluye el parámetro del tiempo en un hecho delictivo para que sea considerado flagrante, y establece que la flagrancia será considerada como tal, si la aprehensión de los partícipes del hecho delictivo se efectúa dentro de las veinticuatro horas siguientes, caso contrario, ya no puede ser considerada de esa manera.

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 527 establece un concepto sobre la flagrancia que:

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 inmediately

después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La legalidad de la flagrancia debe ser evaluada por el juzgador en virtud de sus requisitos que son: a) Inmediatez temporal, el cual establece que en ese preciso momento se esté cometiendo un delito o que haya sido cometido hasta 24 horas antes de su aprehensión; b) Inmediatez personal, refiere a que el individuo que cometió el presunto delito se encuentre en el lugar de los hechos, o que exista prueba de su participación; c) Necesidad urgente, implica que haya sido necesaria la intervención inmediata de agentes de la ley, o a su vez que cualquier persona haya intervenido en calidad de aprehensor, considerando que así lo determina la ley, dados estos presupuestos, se puede considerar que un hecho es flagrante. (Gómez, 2016)

El delito flagrante hace referencia a que una persona es aprehendida en el preciso momento que cometió un delito, esta aprehensión no necesariamente es realizada por un efectivo policial, puede ser efectuada por cualquier persona, siempre y cuando a posterior, ponga al infractor a órdenes de la autoridad competente, el autor Falconí (2012) se refiere al delito flagrante como “Jurídicamente se lo concibe como la equivalencia entre signos externos y la supuesta demostración de una conducta antisocial del sujeto infraganti” (pág. 12), en referencia a lo analizado se establece que la flagrancia y el delito flagrante es un acto punible que se está cometiendo en un específico momento del tiempo presente, o que no haya pasado más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la aprehensión del presunto victimario.

La aprehensión procede cuando una persona ha cometido un delito flagrante, y se refiere a dar “captura o detener a una persona que está o acaba de cometer un delito” (Gómez, 2016), detener a una persona por un acto delictivo flagrante no es facultad únicamente de los efectivos policiales, cualquier persona puede realizar tal acción, si a posterior dirige al aprehendido a la autoridad competente para dar el trámite respectivo, no es necesario ninguna orden para aprehender a una persona que ha cometido un delito flagrante, siempre y cuando se trate de delitos de acción pública.



La legalidad de la aprehensión se fundamenta en un proceso normado mediante cual, una persona es detenida, siendo requisitos ineludibles los siguientes: a) lectura de los derechos fundamentales, donde se informará al sospechoso las razones de la detención, la identificación de quien lo detiene, la autoridad que conocerá el caso, su derecho a permanecer en silencio, a recibir asistencia legal, y comunicarse con una persona de su elección; b) presunción de inocencia, considerando que ninguna persona debe ser tratada como culpable de un hecho delictivo, hasta que no exista sentencia condenatoria ejecutoriada; c) caducidad de la aprehensión de delito flagrante, ninguna persona podrá ser detenida por más de veinticuatro horas sin juicio, y en el caso de sobrepasar ese tiempo se deberá ordenar la inmediata libertad del sospechoso.

La calificación de la flagrancia y de la aprensión debe ser emitida por el juzgador competente conforme lo determina la ley y para ello será necesario que:

(...) el juez dentro de las veinte y cuatro horas en audiencia oral determinara su calificara la legalidad de la aprehensión tomando en cuenta los requisitos de la flagrancia que son: inmediatez temporal que se refiere al momento del cometimiento; e inmediatez personal que se refiere a la presencia del sospechoso en el momento de hecho delictivo. (Gómez, 2016)

La legalidad de la aprehensión debe ser verificada por el juzgador en la calificación de la flagrancia, sin embargo, en la aprehensión no debe existir certeza jurídica de la comisión de algún hecho delictivo, ya que de acuerdo a la misma Corte Nacional de Justicia (2018) afirma que:

En la aprehensión no procede una calificación jurídica de los hechos, aquella corresponde a la o el fiscal en la audiencia, quien deducirá la imputación contra determinada persona y por determinado delito en base a los elementos que ha logrado reunir dentro de las 24h00 luego de cometida la infracción.

La importancia de la calificación de la flagrancia y aprehensión es sustancial, puesto que se encuentran relacionadas con las garantías del debido proceso, por lo que se deberá verificar en primer lugar la legalidad de la aprehensión, ya que, con esa acción se garantiza el derecho a la libertad y defensa del procesado, “la importancia de calificar la flagrancia responde a la necesidad de verificar la aprehensión de un individuo, a quien se le atribuye el cometimiento de un supuesto hecho, a fin de que se garantice el debido proceso” (Haro,

2015, pág. 18), la calificación de la flagrancia y la aprehensión determinará el inicio de un proceso penal, puesto que se refiere a un requisito de validez previo a configurar un juicio.

El control de legalidad debe ser considerado como un relevante mecanismo de comprobación de cumplimiento de la ley, considerando que se encuentran implícitos derechos y principios fundamentales relacionados al debido proceso, de tal manera, que un correcto análisis procurará el cumplimiento de la ley y el efectivo goce de los derechos de la persona privada de libertad.

### **2.3 HIPÓTESIS**

La legalidad de la aprehensión y de la flagrancia incide significativamente en el debido proceso.

## CAPÍTULO III.

### METODOLOGÍA

La metodología del presente trabajo investigativo está compuesta por los métodos, técnicas e instrumentos que se utilizaron de base para el desarrollo del proceso investigativo, así también se encuentra la población involucrada y el tratamiento de la información.

#### **3.1 Unidad de análisis.**

La unidad de análisis se encuentra ubicada en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba de la provincia de Chimborazo, donde se estudió los casos donde se han calificado de legal la aprehensión del presunto infractor, pero no se ha calificado el hecho como flagrante para determinar si se ha afectado al debido proceso como garantía constitucional.

#### **3.2 Métodos**

Los métodos que se utilizaron para desarrollar la presente investigación fueron orientados a cumplir con los objetivos planteados, dichos métodos son los siguientes:

**3.2.1 Método analítico.-** La aplicación de este método permitió al investigador conocer aspectos teóricos y doctrinarios sobre la aprehensión y la flagrancia, ya que fue empleado para una mejor comprensión de la normativa vigente y las doctrinas existentes que sirvieron como base para recabar información relevante sobre el problema a investigar; de tal manera permitió realizar un análisis desde el ámbito social y jurídico de la problemática generada.

**3.2.2 Método inductivo.-** En la aplicación de este método de investigación se estudió de una manera particular partiendo desde la aprehensión como medida restrictiva del derecho a la libertad, continuando con la flagrancia como indicativo de cometimiento de un delito y finalmente el estudio del debido proceso, con lo cual se pudo obtener una conclusión general del problema en estudio y verificar si existe violación a derechos constitucionales.

**3.2.3 Método descriptivo.-** Gracias a la aplicación de este método y en base de los resultados obtenidos en la aplicación de las encuestas se pudo establecer si la falta de

calificación del hecho como no flagrante violenta derechos constitucionales.

### **3.3. Enfoque de investigación**

El enfoque de la investigación fue cuantitativo, puesto que se utilizaron preguntas para la recopilación de información cuantificable para poder realizar un análisis estadístico y obtener conclusiones.

### **3.4 Tipo de investigación**

La investigación del presente trabajo investigativo se caracteriza por ser de los siguientes tipos:

**3.4.1 Documental bibliográfica.-** La investigación fue documental bibliográfica por una base importante de la investigación lo constituyó la búsqueda bibliográfica, basada en libros leyes, fuentes y documentos actualizados con gran novedad científica y jurídica. La investigación fue documental-bibliográfica, porque para la elaboración del estado del arte y los aspectos teóricos, el investigador se basó en documentos tales como: libros, leyes, actas, artículos de periódicos y revistas con importancia científica y jurídica.

**3.4.2 Descriptiva.-** Es descriptiva porque debido a los resultados obtenidos permitieron describir las características y cualidades del problema que se investigó.

**3.4.3 De campo.-** Debido a que se utilizaron encuestas para la obtención de información y determinar las realidades de los participantes que pudieron aportar al desarrollo de la investigación y entendimiento del problema que se investiga.

### **3.5 Diseño de investigación**

**3.5.1. No experimental.-** Por la complejidad y la naturaleza de la problemática la presente investigación es no experimental, debido a que en el proceso de investigación no existió la manipulación intencional de las variables de estudio y se observó al problema tal cual como se presenta.

### **3.6 Población de estudio**

La población involucrada en la presente investigación está constituida por los jueces

de garantías penales de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, fiscales y defensores públicos de la ciudad de Riobamba.

***Tabla de Población involucrada en la investigación.***

| <b>POBLACIÓN:</b>   | <b>CANTIDAD</b> |
|---|-----------------|
| <b>Jueces y Juezas de la Unidad Judicial Penal con sede en la ciudad de Riobamba.</b> | 6               |
| <b>Fiscales de la ciudad de Riobamba.</b>   | 13              |
| <b>Defensores públicos de la ciudad de Riobamba.</b>                                  | 6               |
| <b>Total</b>  | 25              |

**Fuente:** Consejo de la Judicatura- Fiscalía Provincial de Chimborazo-Defensoría Pública de Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

### **3.7 Tamaño de muestra**

El universo del presente proyecto de investigación ha dado como resultado un total de 25 involucrados. Al no ser una población extensa no existe la necesidad de obtener una muestra mediante la aplicación de fórmula estadística, por lo tanto, se procedió a trabajar con la totalidad del universo.

### **3.8 Técnicas de recolección de datos**

Para la obtención de la información referente al problema que se investigó, se utilizó las siguientes técnicas e instrumentos de investigación.

**3.8.1 Técnica.-** En la presente investigación se utilizó como técnica de recolección de datos la encuesta, misma que fue aplicada con el objetivo de conocer opiniones, criterios y comentarios de las personas quienes poseen conocimientos necesarios sobre el tema de investigación, lo cual se complementó con el estudio y análisis de casos prácticos que guardan relación con el tema de investigación.

**3.8.2 Instrumento de investigación.-** El cuestionario fue el instrumento de investigación aplicado a la población involucrada en el presente trabajo de

investigación.

### **3.9 Técnicas de análisis e interpretación de la información**

Una vez obtenida la información recabada a través de las encuestas, se procedió al procesamiento de la misma y se procedió a tabular dichos datos mediante tablas estadísticas y graficas como Excel, finalmente la interpretación de los resultados se lo realizó a través del análisis tomando como base la información obtenida con la finalidad de comprobar la hipótesis planteada y elaborar conclusiones y recomendaciones.

### **3.10 Comprobación de hipótesis.**

La legalidad de la aprehensión y de la flagrancia incide significativamente en el debido proceso.

Una vez concluida la investigación y procesada la información obtenida mediante las encuestas referente a la legalidad de la aprehensión y la flagrancia y su incidencia con el debido proceso, se desprende que la calificación del hecho como no flagrante genera una problemática a las personas que son aprehendidas puesto que violentan sus derechos constitucionales como la libertad y el debido proceso.

En tal sentido, se comprueba la hipótesis al demostrarse que el juez de garantías penales al momento de efectuarse la audiencia de calificación de flagrancia decide calificar como legal la aprehensión y al hecho como no flagrante violenta el debido proceso, y en consecuencia coadyuva a la violación de derechos como la libertad.

### **3.11 Análisis de casos prácticos**

Datos de proceso

**Dependencia judicial:** Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba.

**N° de proceso:** 06282-2019-01464

**Delito:** Hurto artículo 196

**Antecedentes:**

Parte policial: El día 11 de junio de 2019 a las 04:20 aproximadamente, por

disposición del ECU-911 nos trasladamos hasta el hospital Policlínico de Riobamba, en el lugar nos contactamos con los guardias Laura Tacuri de 25 años de edad y Wilson Guaranga de 24 años de edad quienes manifestaron que habían ingresado a la garita de la puerta principal y se habían puesto a dormir a eso de las 03:30 aproximadamente dejando la señora Laura Tacuri su cinto con el arma de fuego, una linterna, un par de esposas y el radio de comunicación sobre el velador, al igual el señor Wilson Guaranga había dejado sobre el velador su arma de fuego, el radio de comunicaciones y su celular marca Huawei Y9 MATE el mismo que se había encontrado cargando, más sucede que después de una media hora había llegado la compañera guardia Araceli Jarrin quien les ha hecho despertar, en eso la señora Laura Tacuri se percató que no tenía el cinto con el armamento la radio y los demás implementos, al igual el señor Wilson Guaranga no tenía su arma, la radio de comunicaciones y su teléfono celular, al realizar las averiguaciones tanto a la guardia Araceli Jarrin quien fue la persona que le hizo despertar, quien por reiteradas veces había manifestado que desconocía que ella no sabía dónde se encontraban las armas de fuego, el radio y el teléfono celular, además se había acercado donde el otro guardia que se encontraba encargado de la sala de espera e ingreso a emergencia el señor Luis Aníbal Patiño al mismo que también le habían preguntado las víctimas, respondiendo que no sabe nada, razón por la cual había realizado la llamada al ECU-911 para que acuda la policía, con estos antecedentes se procedió a verificar en las áreas de responsabilidad, donde al ver nuestra presencia el señor guardia Luis Acuña manifiesta que en su escritorio se encontraban las dos armas y el radio de comunicación por lo que se protegió la escena, se solicitó la presencia de personal de criminalística llegando al punto el señor Sgos. Juan Silva quienes tomaron el respectivo procedimiento, fijación y levantamiento de indicios, además las personas afectadas reconocieron que dichos indicios les pertenecían, por lo que se procedió a la inmediata aprehensión de los ciudadanos Araceli Jarrin y Luis Acuña no sin antes darle lectura a sus derechos consagrados en el artículo 77 numerales 3 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **Inicio del proceso:**

Con fecha martes 11 de junio de 2019 a las 09:22 el suscrito juez de garantías penales procede avocar conocimiento del parte policial en el que se da a conocer la aprehensión de los ciudadanos Araceli Jarrin y Luis Acuña, convoca a audiencia de calificación de flagrancia para el día 11 de junio de 2019 a las 11:00.

### **Extracto de la resolución de la audiencia:**

Una vez que se ha escuchado a las partes, se califica de legal la aprehensión de los ciudadanos Araceli Jarrin y Luis Acuña, con relación al hecho de conformidad con el parte policial no se ha concretado los presupuestos del artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal debido a que son compañeros de trabajo y estaban en el mismo lugar donde sucedieron los hechos y los ciudadanos perjudicados manifiestan que se quedaron dormidos, que la ciudadana Araceli Jarrin se despertó y no estaban sus pertenencias y que el señor Luis Acuña manifiesta que se han encontrado en el escritorio por lo que el suscrito juez no califica de flagrante el hecho, amparado en lo dispuesto en el artículo 76 y 82 de la Constitución se dispone la inmediata libertad de los aprehendidos.

### **Análisis del proceso:**

Según el parte policía se evidencia que los ciudadanos Laura Tacuri y Wilson Guaranga laboran como guardias de seguridad en el hospital Policlínico de la ciudad de Riobamba, que alrededor de las 03:30 proceden a irse a dormir dejando sus cintos donde se encontraban un arma de fuego, un par de esposas y un radio de comunicaciones en sus respectivos veladores, que posterior a eso la señora guardia Araceli Jarrin procede a hacerles despertar donde los perjudicados se percatan que no se encuentran sus cintos por lo que proceden a poner en conocimiento del ecu-911 quienes envían un agente de policía, a su llegada el Sgos. Edwin Cacuango procede a realizar una revisión del lugar de responsabilidad asignados a cada guardia de seguridad encontrando en el escritorio que pertenece al ciudadano Luis Acuña los armas de fuego, las esposas, los radios y el teléfono celular.

Según el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal indica que se encuentra en situación de flagrancia quien cometa un delito en presencia de una o varias personas o a su vez sea descubierto inmediatamente de la comisión del acto delictivo, la flagrancia impropia es aquella en la que se encuentra al presunto autor con instrumentos o el producto del ilícito, es decir en el caso de estudio se encontró en poder el señor Luis Acuña las armas de fuego, los radios y el teléfono celular de los guardias perjudicados configurándose así la situación de flagrancia, en tal sentido el agente de policía dentro de su obligación funcional procede a la inmediata aprehensión.

En la audiencia de calificación de flagrancia el juez de garantías penales según el



acta resumen primero procede a calificar de legal la aprehensión y posterior califica como no flagrante el hechos, en este sentido se estaría violentando el derecho al debido proceso puesto que si el juzgador considera que el hecho no se adecua a una situación flagrante debía calificar de ilegal la aprehensión debido a que la flagrancia de origen a que se proceda a aprehender al presunto autor.

El juzgador debería en un primer momento determinar si existe una situación flagrante y posterior referirse a la aprehensión, es decir primero debe corroborar con el testimonio del agente aprehensor y del agente fiscal que los hechos si se adecuan a lo establecido en el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal, posterior a ello, deberá calificar la aprehensión, si el juez no considera que existe un hecho flagrante debería calificar de ilegal la aprehensión, por el contrario si efectivamente existe la flagrancia deberá calificar de legal la aprehensión otorgándole la facultad legal al fiscal de formular cargos si considera pertinente.

Datos del proceso

**Dependencia judicial:** Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba.

**N° de proceso:** 06282-2019-01578

**Delito:** Robo artículo 189

**Antecedentes:**

Parte policial: El día 19 de junio de 2019 a las 17:00 aproximadamente, por disposición del ECU-911 me impartió características de dos ciudadanos (hombre y mujer) los cuales amedrentaban a los transeúntes por el lugar, razón por la cual se les intercepto a la altura de la estación del tres respondiendo a los nombres de Handy Alex Yépez Hurtado con c.c. 060519064-4 de 22 años de edad y la señorita Lina María Marquínez Belalcázar de 26 años de edad de nacionalidad colombiana, para en instantes se acercó la Srta. Dennisse Xiomara Ruiz Lluquay de 22 años de edad con c.c. 060538274-6 quien manifestó que minutos antes los ciudadanos interceptados le habían robado su celular indicándole esto es un asalto si no me das el teléfono y el dinero te acuchillo por lo cual le entregue mi teléfono celular marca Samsung color blanco, para luego acercarse el señor Juan Dagoberto Pilco Orozco con c.c. 060422273-7 de 31 años de edad, agente de control municipal del GAD de Riobamba quien manifestó que le había preguntado a la Srta. Que le paso indicándole que le robaron el celular por lo cual al notar la presencia del uniformado proceden a devolver el

celular para inmediatamente dar aviso al ECU-911 mediante llamada telefónica, a los ciudadanos se les interceptó unos 50 metros más abajo del hecho motivo por el cual y al ser un delito flagrante se procedió a su inmediata aprehensión no sin antes darle lectura a sus derechos consagrados en el artículo 77 numerales 3 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador y 5 para extranjeros, posterior se les trasladó al subcentro de salud y finalmente al CDC en calidad de aprehendidos.

#### **Inicio del proceso:**

Con fecha jueves 20 de junio de 2019 a las 09:51 el juez de garantías penales de turno procede avocar conocimiento del parte policial en el que se da a conocer la aprehensión de los ciudadanos Lina María Marquínez y Handy Yépez, convoca a audiencia de calificación de flagrancia para el día 20 de junio de 2019 a las 11:00.

#### **Extracto de la resolución de la audiencia:**

Una vez que se ha escuchado a las partes, se califica de legal la aprehensión de los ciudadanos Lina María Marquínez y Handy Yépez, con relación al hecho de conformidad con el parte policial no califica al hecho como flagrante.

#### **Análisis del proceso:**

Según el parte policía se evidencia que los ciudadanos Lina María Marquínez y Handy Yépez proceden a intimidar a la ciudadana Dennisse Ruiz y proceden a sustraer su teléfono celular, al observar la presencia de un agente de control del GAD Riobamba procede a votar el teléfono celular y a cincuenta metros son interceptados por un agente de policía, posterior toma contacto con la víctima quien reconoció a los ciudadanos antes mencionados quien indica reconocerles y que les procedió a intimar con un arma blanca y con la voz de esto es un asalto proceden a apropiarse de bien ajeno mediante uso de fuerza en las personas, el hecho consumado se puso en conocimiento del agente de policía y procede a privar de la libertad por adecuar su conducta a lo determinado por el artículo 526, 527 del Código Orgánico Integral Penal.

Según el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal indica que se encuentra en situación de flagrancia quien cometa un delito en presencia de una o varias personas o a su vez sea descubierto inmediatamente de la comisión del acto delictivo, en el presente caso el agente de control municipal tuvo conocimiento del hecho delictivo y puso en conocimiento del agente de policía quien a escasos metros procedió a aprehensión de los ciudadanos

plenamente identificados quienes si bien no fueron encontrados con el producto del ilícito, fueron identificados por la víctima del hecho.

En la audiencia de calificación de flagrancia el juez de garantías penales según el acta resumen primero procede a calificar de legal la aprehensión y posterior califica como no flagrante el hecho, en este sentido se estaría violentando el derecho al debido proceso puesto que si el juzgador considera que el hecho no se adecua a una situación flagrante debía calificar de ilegal la aprehensión debido a que la flagrancia de origen a que se proceda a aprehender al presunto autor.

El juzgador en un primer momento debe determinar la existencia del hecho flagrante y posterior a verificar dicha existencia calificar la legalidad de la aprehensión, el hecho flagrante se califica en base al testimonio de uno de los agentes aprehensores y garantizando los derechos de las partes verificar si se adecua a lo dispuesto en el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal, posterior a ello, deberá calificar la aprehensión, si el juez no considera que existe un hecho flagrante debería calificar de ilegal la aprehensión, por el contrario si efectivamente existe la flagrancia deberá calificar de legal la aprehensión otorgándole la facultad legal al fiscal de formular cargos si considera pertinente.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1 Resultados

**4.1.1 Encuesta dirigida a:** Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

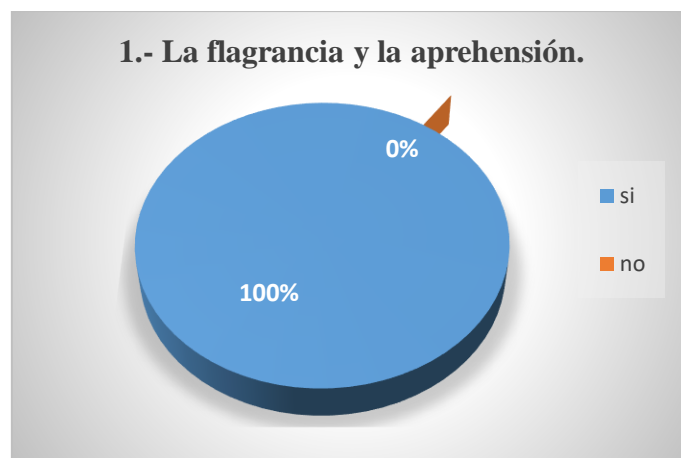
**Pregunta 1.-** ¿Cree usted que la flagrancia y la aprehensión están estrechamente ligadas?

*Tabla 1 La flagrancia y la aprehensión.*

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTUAL |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 6                   | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

*Gráfica 1 La flagrancia y la aprehensión.*



**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** De la totalidad de los jueces encuestados en la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba se establece que el 100% de los participantes consideran que la flagrancia y la aprehensión están estrechamente ligados debido a que es un mismo acto donde uno depende del otro, es decir, la existencia del hecho flagrante genera que exista la posibilidad que un agente del orden o cualquier persona proceda a la inmediata aprehensión conforme lo establece el artículo 527 y 528 del Código Orgánico Integral Penal.

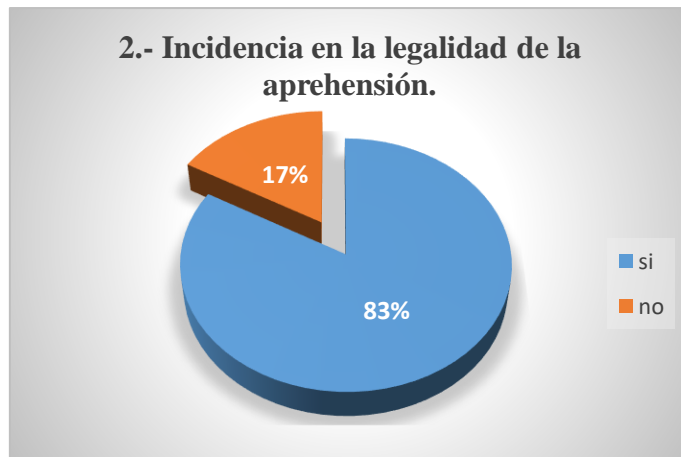
**Pregunta 2.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, la falta de calificación del hecho como flagrante incide en la legalidad de la aprehensión?

**Tabla 2** Incidencia en la legalidad de la aprehensión.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTUAL |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 5                   | 83%                   |
| NO        | 1                   | 17%                   |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 2** Incidencia en la legalidad de la aprehensión.



**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** De los operadores de justicia encuestados en la unidad judicial penal del cantón Riobamba, el 83% señalaron que si en la audiencia de calificación de flagrancia se califica al hecho como no flagrante efectivamente inciden en la legalidad de la aprehensión puesto que debe existir un delito flagrante para que el agente de policía haya privado de la libertad del presunto sospechoso, sin embargo un 17% de los jueces mantienen un criterio contrario pues indican que son hechos distintos debido que si puede existir una legalidad de la aprehensión pero el hecho no fue calificado como flagrante, es así que la legalidad de la aprehensión se evidencia con el respeto de los derechos constitucionales de la persona al momento de ser aprehendido y la flagrancia es el cumplimiento de requisitos legales.

**Pregunta 3.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, al ser calificado el hecho como no flagrante y de legal la aprehensión, cree usted que se ve afectado el derecho al debido proceso?

**Tabla 3** *Afectación al debido proceso.*

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 2                   | 33%                   |
| NO        | 4                   | 67%                   |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 3** *Afectación al debido proceso.*



**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** El 33% de los jueces penales encuestados han establecido que al momento de efectuarse una audiencia de calificación de flagrancia se ve afectado el derecho al debido proceso cuando el operado de justicia califica de legal y constitucional la aprehensión pero no califica al hecho como flagrante quienes han manifestado que si no existe un hecho flagrante existen otros mecanismos legales para privar de la libertad a las personas, sin embargo una gran mayoría es decir el 67% de los jueces han indicado que no se vulnera el debido proceso puesto que en la audiencia de calificación de flagrancia se evidencia el fiel cumplimiento de la norma legal y constitucional.

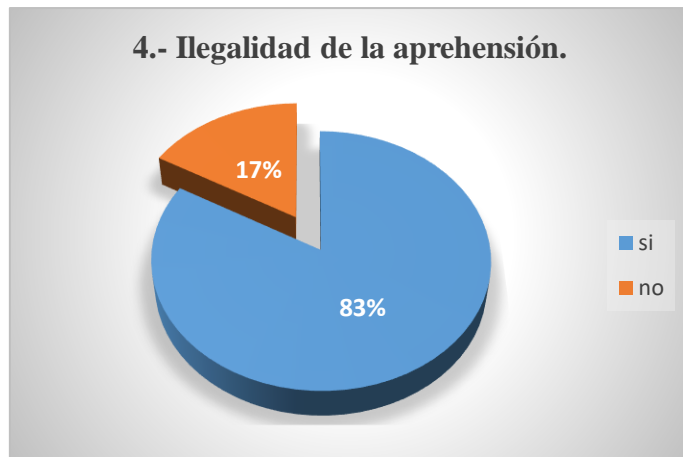
**Pregunta 4.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, cree usted que al haberse calificado el hecho como no flagrante es indicativo que es ilegal la aprehensión?

**Tabla 4** Ilegalidad de la aprehensión.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 5                   | 83%                   |
| NO        | 1                   | 17%                   |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 4** Ilegalidad de la aprehensión.



**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Según los resultados obtenidos se observa que un 83% de los jueces de garantías penales sostienen que en una audiencia de calificación de flagrancia si no se ha calificado al hecho como flagrante este es indicativo que la aprehensión es ilegal debido a que explícitamente en el artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal se ha determinado que se podrá aprehender a una persona si es sorprendido en el cometimiento de un delito flagrante, sin embargo un 17% de los encuestados han indicado que la falta de calificación del hecho como flagrante no influye en la legalidad de la aprehensión puesto que si el agente de policía dio lectura a sus derechos constitucionales esto garantiza la aprehensión, y que el juez es quien deberá determinar si el hecho cumple con los requisitos legales.

**Pregunta 5.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, cree usted que la falta de calificación del hecho como flagrante violenta el derecho a la libertad de las personas?

**Tabla 5** Derecho a la libertad.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 3                   | 50%                   |
| NO        | 3                   | 50%                   |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 5** Derecho a la libertad.



**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** En relación a la pregunta formulada existen criterios compartidos puesto que un 50% de los operadores de justicia indican que no se violenta el derecho a la libertad de las personas cuando han sido aprehendidas y en audiencia de calificación de flagrancia no se ha calificado al hecho como flagrante puesto que la persona que aprehende sea un agente del orden o un particular lo único que verifican in situ la existencia del cometimiento de una supuesta infracción y que el juzgador es quien determinara si es delito o no, sin embargo el otro 50% de los jueces no comparten dicho criterio pues manifiestan que si se procede a aprehender a una persona sin existir un hecho flagrante este sería ilegal y violentaría a su derecho a la libertad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.



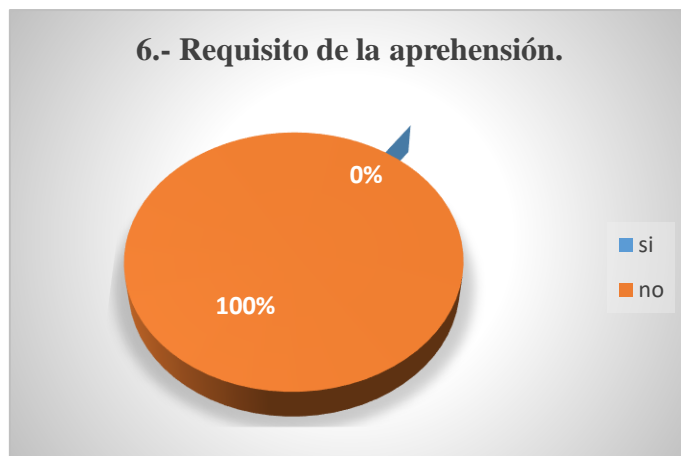
**Pregunta 6.-** ¿ Cree usted que puede existir aprehensión sin la existencia de un hecho flagrante?

**Tabla 6** Requisito de la aprehensión.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 0                   | 0%                    |
| NO        | 6                   | 100%                  |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 6** Requisito de la aprehensión.



**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Efectuada la encuesta a los operadores de justicia en materia penal en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba se establece que el 100% de los jueces concuerdan que no puede existir una aprehensión si antes no se ha originado una situación de flagrancia, es decir, cualquier persona o un agente del orden para que pueda privar de la libertad a una persona mediante la aprehensión debe existir de manera obligatoria la existencia del cometimiento de una infracción, puesto que en la normativa legal establece que cuando sea sorprendido una persona en delito flagrante podrá ser aprehendido, caso contrario de no existir un hecho flagrante se deberá contar con una orden de autoridad competente para proceder a la privación de la libertad de una persona mediante detención.

**Pregunta 7.-** ¿Cree usted que se violentan derechos constitucionales cuando el juzgador califica de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante?

**Tabla 7** Violación de derechos constitucionales.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 4                   | 67%                   |
| NO        | 2                   | 33%                   |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 7** Violación de derechos constitucionales.



**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Analizados los resultados obtenidos un 67% de los jueces de garantías penales encuestados sostienen que si un juzgador califica de legal y constitucional la aprehensión y al hecho como no flagrante se violentan derechos constitucionales que garantizan a los ciudadanos como el derecho a la libertad, a la seguridad jurídica, por su parte un 33% de los jueces discrepan indicando que no se violentan derechos debido a que al momento de realizarse la respectiva audiencia el juez observa que no cumple con los requisitos legales como la existencia de un hecho flagrante ordenara la inmediata libertad del aprehendido y no se podrá formular cargos garantizando el debido proceso.

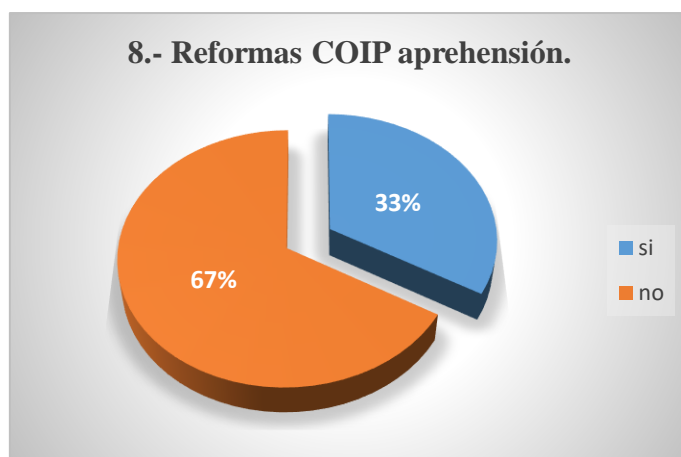
**Pregunta 8.-** ¿Cree usted que es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal con respecto a la legalidad de la aprehensión?

**Tabla 8 Reformas COIP aprehensión.**

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 2                   | 33%                   |
| NO        | 4                   | 67%                   |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 8 Reformas COIP aprehensión.**



**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** La gran mayoría de los administradores de justicia que ha sido encuestados esto en un 67% sostienen que el Código Orgánico Integral Penal es muy claro respecto a la aprehensión puesto que en el artículo 527 se halla normado claramente que es una aprehensión y cuál es el procedimiento a seguir en caso de existir uno, además indican que no existe un vacío legal que permita generar una duda sobre el término aprehensión, sin embargo un 33% de los jueces penales manifiestan que si se debe reformar el artículo 527 puesto que no es claro a indicar que procede cuando se haya privado de la libertad a una persona si existir una flagrancia.

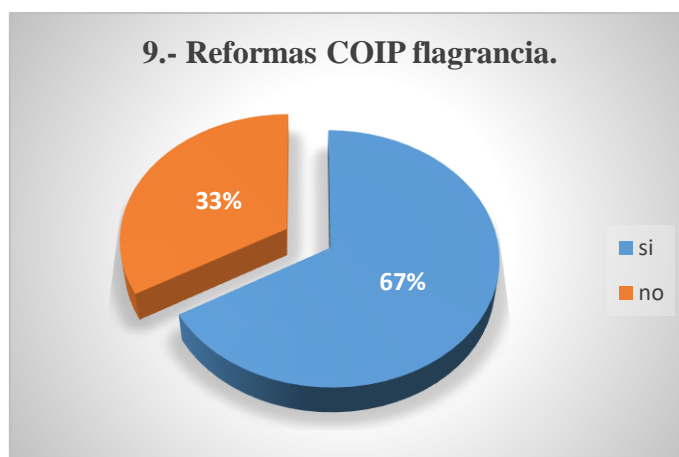
**Pregunta 9.-** ¿Cree usted que es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal respecto a la falta de calificación del hecho como no flagrante?

**Tabla 9** Reformas COIP flagrancia.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 4                   | 67%                   |
| NO        | 2                   | 33%                   |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 9** Reformas COIP flagrancia.



**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Respecto a la pregunta encuestada a los administradores de justicia en materia penal un 67% indican que si es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal respecto a la calificación del hecho como no flagrante, específicamente manifiestan que procede cuando se ha calificado de ilegal la aprehensión, el fiscal puede insistir en formular cargos o la audiencia se daría como culminada, un 33% de los jueces penales contradicen a esta inquietud generada quienes manifiestan que no es necesario una reforma puesto que se dispondría la inmediata libertad del aprehendido.

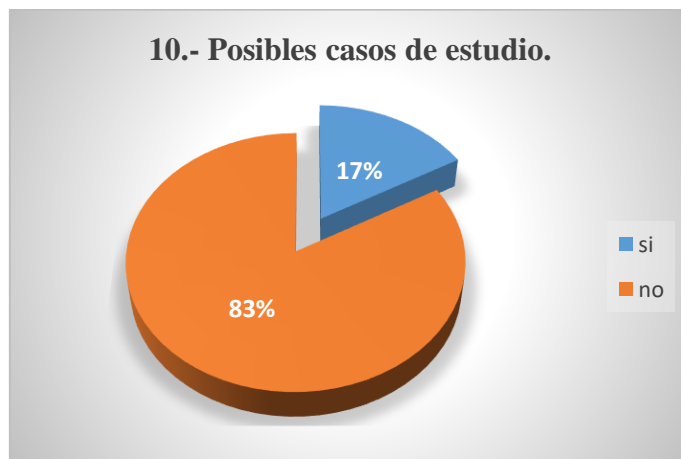
**Pregunta 10.-** ¿Conoce usted algún caso en que el juez de garantías penales califique de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante?

**Tabla 10** Posibles casos de estudio.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 1                   | 17%                   |
| NO        | 5                   | 83%                   |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 10** Posibles casos de estudio.



**Fuente:** Encuesta a los jueces de la Unidad Penal con sede en el cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Finalmente, el 17% de los administradores de justicia penal refieren que no tienen conocimiento de caso alguno donde un juez de garantías penales haya calificado como legal la aprehensión y al hecho como no flagrante, por su parte un 83% de los encuestados indican que si conocen casos en audiencia de calificación de flagrancia donde se ha calificado de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante dejando constancia de que la aprehensión cumplió con los requisitos constitucionales.

#### 4.1.2 Encuesta dirigida a: Fiscales del cantón Riobamba.

**Pregunta 1.-** ¿Cree usted que la flagrancia y la aprehensión están estrechamente ligadas?

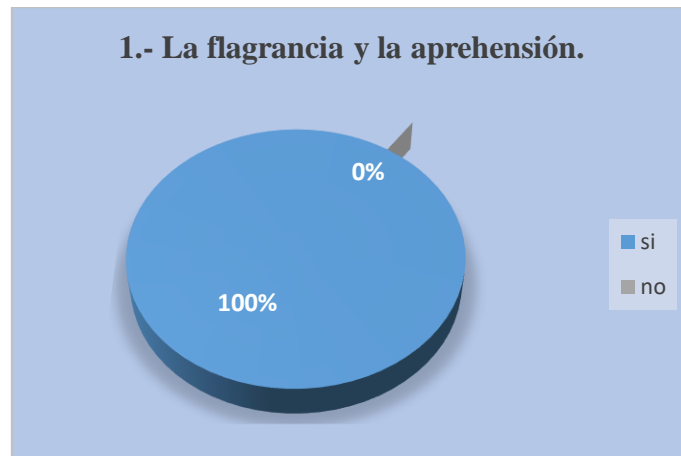
*Tabla 11 La flagrancia y la aprehensión*

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTUAL |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 13                  | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 13                  | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

*Gráfica 11 La flagrancia y la aprehensión.*



**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** El 100% de los fiscales del cantón Riobamba que fueron encuestados comparte el mismo criterio al coincidir que la flagrancia y la aprehensión están estrechamente ligados debido a que la existencia de un delito flagrante faculta a los servidores policiales o a cualquier persona aprehender al sospechoso, además de ello han mencionado que la privación de la libertad de una persona mediante la aprehensión solo se puede generar cuando existe una flagrancia, caso contrario existen otros mecanismos legales para la privación de la libertad.

**Pregunta 2.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, la falta de calificación del hecho como flagrante incide en la legalidad de la aprehensión?

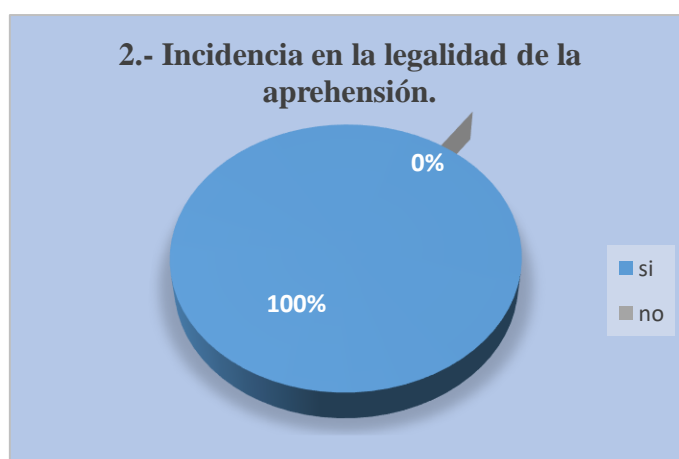
*Tabla 12* Incidencia en la legalidad de la aprehensión.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTUAL |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 13                  | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 13                  | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

*Gráfica 12* Incidencia en la legalidad de la aprehensión.



**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** En relación a la pregunta efectuada a los señores agentes fiscales de la ciudad de Riobamba la totalidad de los encuestados es decir el 100% manifiestan que en el desarrollo de la audiencia de calificación de flagrancia la falta de calificación del hecho como flagrante efectivamente incide en la legalidad de la aprehensión puesto que al no existir esta condición obligatoria del hecho flagrante se constituiría en una privación de la libertad inconstitucional pudiendo operar una acción jurisdiccional de habeas corpus en contra del operador de justicia.

**Pregunta 3.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, al ser calificado el hecho como no flagrante y de legal la aprehensión, cree usted que se ve afectado el derecho al debido proceso?

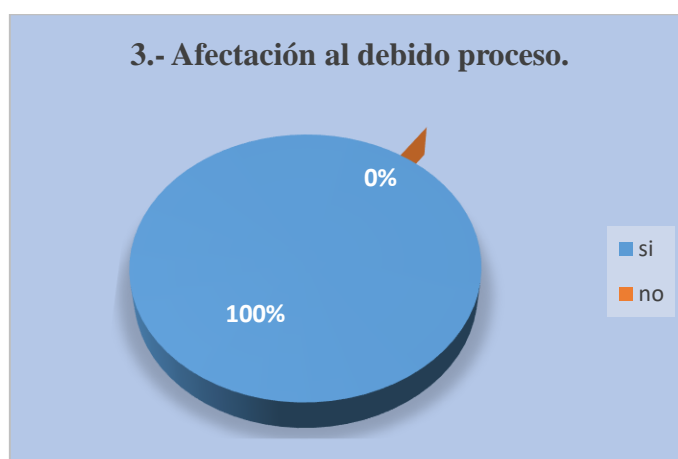
*Tabla 13 Afectación al debido proceso.*

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 13                  | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 13                  | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

*Gráfica 13 Afectación al debido proceso.*



**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** El 100% de los fiscales encuestadas en la fiscalía de la ciudad de Riobamba señalaron que indiscutiblemente el derecho al debido proceso se ve afectado cuando se califica de legal la aprehensión de un ciudadano y el hecho no constituye una flagrancia, puesto que se estaría violentando el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador que garantiza el cumplimiento de las normas y derechos tomando en cuenta que le corresponde a la autoridad judicial garantizar el fiel cumplimiento.



**Pregunta 4.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, cree usted que al haberse calificado el hecho como no flagrante es indicativo que es ilegal la aprehensión?

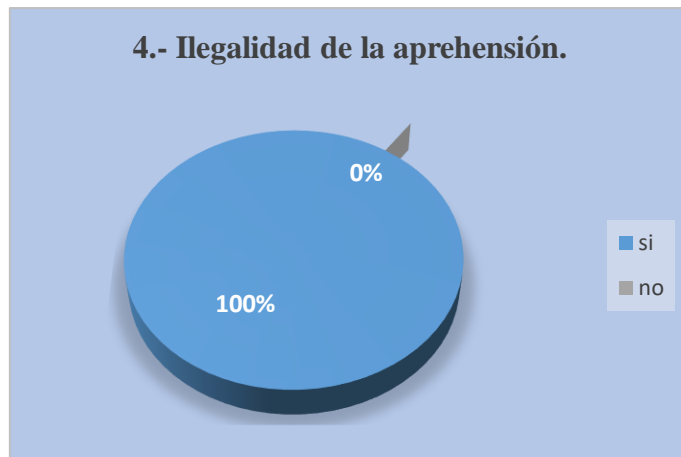
**Tabla 14** Ilegalidad de la aprehensión.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 13                  | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 13                  | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 14** Ilegalidad de la aprehensión.



**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Los agentes fiscales que han sido encuestados el 100% de ellos sostienen que al momento de efectuarse una audiencia de calificación de flagrancia, si el operador de justicia califica que el hecho no es flagrante, estaría inmersa una ilegalidad de la aprehensión del ciudadano puesto que el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal claramente dispone que la aprehensión tendrá lugar siempre y cuando exista una flagrancia, existiendo una contradicción y falta de aplicación de los preceptos legales.

**Pregunta 5.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, cree usted que la falta de calificación del hecho como flagrante violenta el derecho a la libertad de las personas?

**Tabla 15** Derecho a la libertad.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 13                  | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 13                  | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 15** Derecho a la libertad.



**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** El 100% de los fiscales encuestados en la fiscalía de la ciudad de Riobamba concuerdan y sostienen que si en el desarrollo de una audiencia de calificación de flagrancia el juzgador califica al hecho como no flagrante se estaría violentando el derecho a la libertad de las personas, esto debido a que la privación de la libertad mediante una aprehensión solo puede darse cuando se haya observado la existencia de una flagrancia, caso contrario no se tendría la facultad de privar de la libertad a un ciudadano.

**Pregunta 6.-** ¿ Cree usted que puede existir aprehensión sin la existencia de un hecho flagrante?

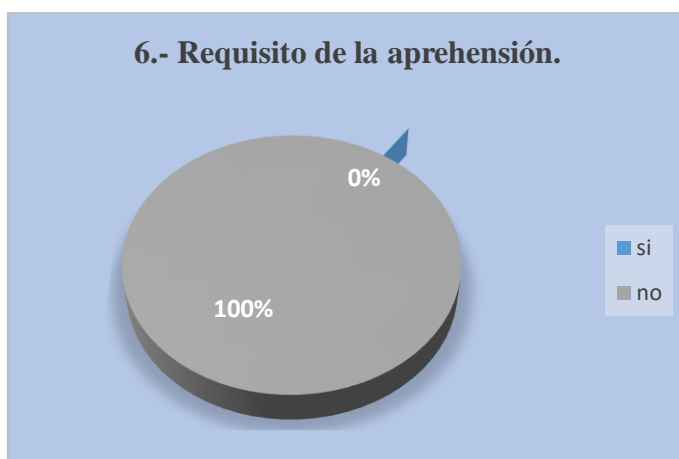
**Tabla 16** Requisito de la aprehensión.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 0                   | 0%                    |
| NO        | 13                  | 100%                  |
| TOTAL     | 13                  | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 16** Requisito de la aprehensión.



**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Una vez efectuada las encuestas a los fiscales de la ciudad de Riobamba se establece que el 0% de los encuestados considera que pueda existir una aprehensión sin que previamente se haya evidenciado un hecho flagrante, es decir la totalidad el 100% de los fiscales sostienen que para poder privar de la libertad a una persona mediante una aprehensión debe obligatoriamente existir una flagrancia, si bien existen otros mecanismos legales para privar de la libertad a una persona esta sería mediante una orden de una autoridad competente pero ya no sería una aprehensión sino una detención.

**Pregunta 7.-** ¿Cree usted que se violentan derechos constitucionales cuando el juzgador califica de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante?

**Tabla 17** Violación de derechos constitucionales.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 13                  | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 13                  | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 17** Violación de derechos constitucionales.



**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Respecto a la pregunta formulada a los señores fiscales de la ciudad de Riobamba, de la totalidad de los encuestados existe un 100% de los profesionales que afirman la existencia de derechos constitucionales al momento que el juez de garantías penales procede a calificar de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante, los derechos que indican que son violentados son el derecho a la libertad, debido proceso, tutela judicial efectiva, además de ello afirmar que el juez debe ser garantista de derechos al momento de efectuar la audiencia de calificación de flagrancia verificando si se ha cumplido con la normativa legal y salvaguardado los derechos de las personas.

**Pregunta 8.-** ¿Cree usted que es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal con respecto a la legalidad de la aprehensión?

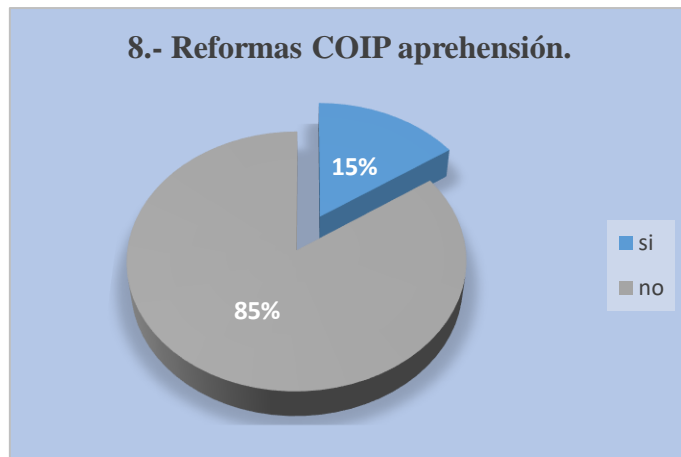
*Tabla 18 Reformas COIP aprehensión.*

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 2                   | 15%                   |
| NO        | 11                  | 85%                   |
| TOTAL     | 13                  | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

*Gráfica 18 Reformas COIP aprehensión.*



**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** De la totalidad de los encuestados se evidencia que un 15% de los fiscales indican que si es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal sobre la legalidad de la aprehensión debido a que manifiestan que no está determinado cual es el procedimiento a seguir cuando el juez ha calificado de ilegal la aprehensión, es decir, no está normado si el fiscal tiene la facultad de formular cargos o no, por su parte la gran mayoría de fiscales esto en un 85% sostienen que no es necesario una reforma debido que la actual normativa es clara e indica con precisión en qué casos se aplica una aprehensión y de existir un caso de ilegalidad de la aprehensión se debería dar inicio a una fase de investigación previa.

**Pregunta 9.-** ¿Cree usted que es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal respecto a la falta de calificación del hecho como no flagrante?

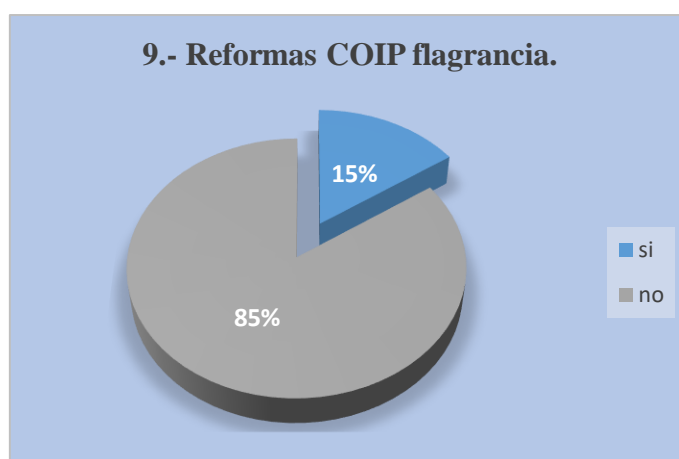
**Tabla 19** Reformas COIP flagrancia.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 2                   | 15%                   |
| NO        | 11                  | 85%                   |
| TOTAL     | 13                  | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 19** Reformas COIP flagrancia.



**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Analizadas las encuestas formuladas a los fiscales de la ciudad de Riobamba existen criterios divididos respecto a posible reforma del Código Orgánico Integral Penal, es así que un 15% de los encuestados han sido enfáticos en manifestar que si es necesario una reforma al artículo 529 ibídem puesto que no es clara al determinar el camino a seguir cuando exista una aprehensión y no un hecho flagrante ya que consideran que existe violación de derechos, sin embargo un 85% de los fiscales han respondido que no es necesario una reforma puesto que no existe un vacío legal y que la normativa es clara.

**Pregunta 10.-** ¿Conoce usted algún caso en que el juez de garantías penales califique de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante?

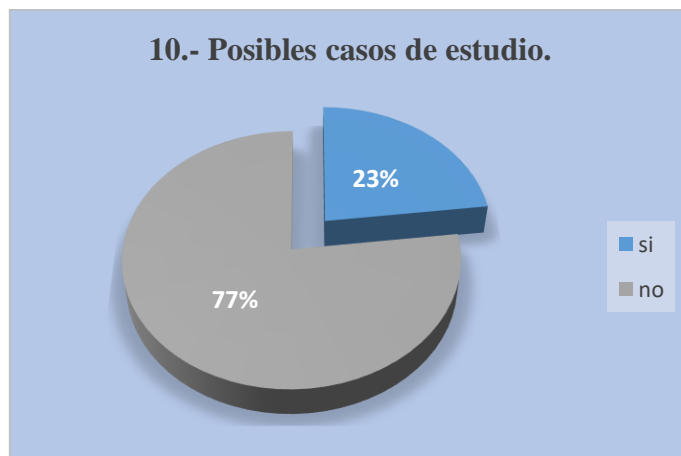
**Tabla 20** Posibles casos de estudio.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 3                   | 23%                   |
| NO        | 10                  | 77%                   |
| TOTAL     | 13                  | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 20** Posibles casos de estudio.



**Fuente:** Encuesta a los Fiscales del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Finalmente, la pregunta relacionada con posibles casos en los que se haya calificado de legal la aprehensión y el hecho como no flagrante, los fiscales en un 23% indican que si han conocido de casos donde el juez ha procedido a calificar de legal y constitucional la aprehensión y han considerado que el hecho no es flagrante, uno de los fiscales ha sido parte procesal en uno de los casos en mención, la mayoría de los agentes fiscales manifiestan que no conocen casos donde se haya evidenciado una legalidad de aprehensión y un hecho no flagrante manifestando que no podría existir puesto que ambos son complementarios entre sí, es decir uno subsiste por la existencia del otro.

#### 4.1.3 Encuesta dirigida a: Defensores Públicos del cantón Riobamba.

**Pregunta 1.-** ¿Cree usted que la flagrancia y la aprehensión están estrechamente ligadas?

*Tabla 21 La flagrancia y la aprehensión*

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTUAL |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 6                   | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

*Gráfica 21 La flagrancia y la aprehensión.*



**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.

**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Del total de defensores públicos que han sido encuestados se ha obtenido como resultado que el 100% de los participantes consideran que la flagrancia y la aprehensión efectivamente se encuentran estrechamente ligados puesto que a medida que aparece la flagrancia que es el cometimiento de una infracción nace la facultad de aprehender a un ciudadano, esto se efectúa en un mismo acto y que no puede subsistir uno sin el otro.



**Pregunta 2.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, la falta de calificación del hecho como flagrante incide en la legalidad de la aprehensión?

*Tabla 22 Incidencia en la legalidad de la aprehensión.*

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTUAL |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 6                   | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

*Gráfica 22 Incidencia en la legalidad de la aprehensión.*



**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Los defensores públicos encuestados en su totalidad, es decir el 100% de los defensores han llegado a la conclusión que, en una audiencia de calificación de flagrancia, si el hecho ha sido calificado como no flagrante este si incide directamente en la legalidad de la aprehensión, puesto que no si no existe una flagrancia conforme el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal y se produce una aprehensión, esta sería ilegal por no cumplir con la normativa legal.

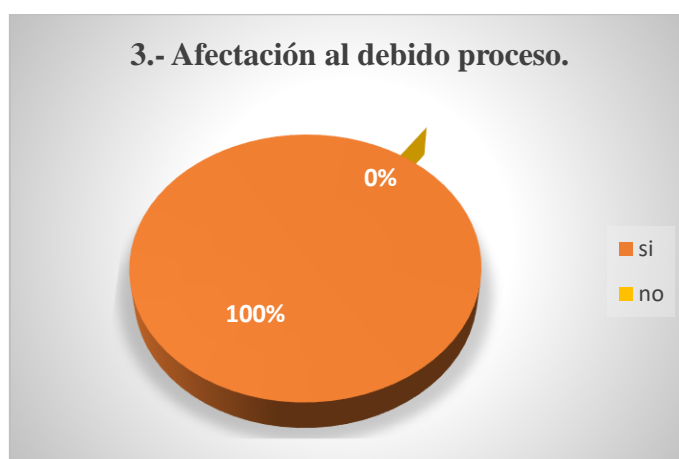
**Pregunta 3.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, al ser calificado el hecho como no flagrante y de legal la aprehensión, cree usted que se ve afectado el derecho al debido proceso?

*Tabla 23 Afectación al debido proceso.*

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 6                   | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

*Gráfica 23 Afectación al debido proceso.*



**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** El 100% de los defensores encuestados en la defensoría pública de la ciudad de Riobamba señalaron que sin duda se ve afectado el debido proceso cuando el juez de garantías penales ha procedido a calificar al hecho como no flagrante y de legal y constitucional la aprehensión, esto debido a que el procedimiento que se adoptó para privar de la libertad de la persona no estaría correcto y no solo se violentaría el debido proceso sino derechos como la libertad de las personas.

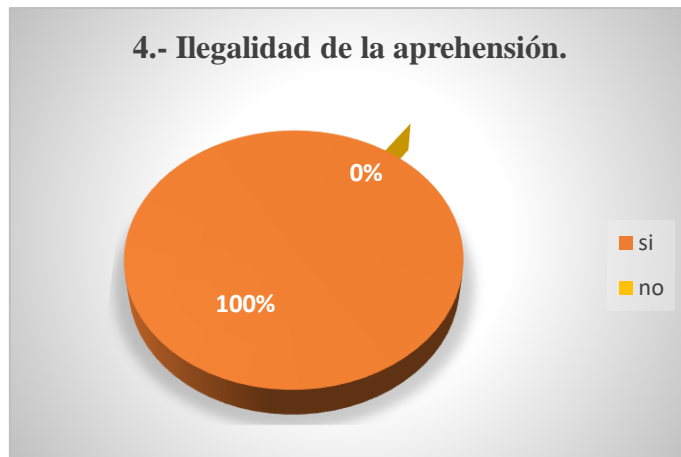
**Pregunta 4.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, cree usted que al haberse calificado el hecho como no flagrante es indicativo que es ilegal la aprehensión?

**Tabla 24** Ilegalidad de la aprehensión.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 6                   | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 24** Ilegalidad de la aprehensión.



**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** El 100% de los defensores públicos de la ciudad de Riobamba que han sido encuestados han concordado con su respuesta indicando que al momento de efectuarse una audiencia de calificación de flagrancia el juzgador califique al hecho como no flagrante tendría como consecuencia una ilegalidad de la aprehensión puesto que la normativa legal en su artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal señala que será aprehendido a quien sea sorprendido en el cometimiento de un delito flagrante, es decir, solo existe una aprehensión cuando exista una flagrancia.

**Pregunta 5.-** ¿En audiencia de calificación de flagrancia, cree usted que la falta de calificación del hecho como flagrante violenta el derecho a la libertad de las personas?

**Tabla 25** Derecho a la libertad.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 6                   | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 25** Derecho a la libertad.



**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Respecto a la pregunta planteada a los defensores públicos de la ciudad de Riobamba, se ha obtenido que el 100% de los encuestados sostienen que efectivamente existe una violación al derecho a la libertad de las personas puesto que, el estado a normado las formas de privar de este derecho, la aprehensión se da siempre y cuando exista un hecho flagrante caso contrario esa aprehensión sería ilegal y violenta su derecho de libertad.

**Pregunta 6.-** ¿ Cree usted que puede existir aprehensión sin la existencia de un hecho flagrante?

**Tabla 26** Requisito de la aprehensión.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 0                   | 0%                    |
| NO        | 6                   | 100%                  |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 26** Requisito de la aprehensión.



**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Con la realización de la encuesta a los defensores públicos de la ciudad de Riobamba, dichos profesionales en su totalidad el 100% indica que no puede existir una privación de la libertad mediante la aprehensión sin que antes se haya determinado la existencia de un hecho flagrante, además manifiestan que de existir un caso se trataría de una aprehensión ilegal, esto debido que existe una normativa detallada en la que se explica cuándo se puede privar de la libertad mediante aprehensión y que se hace indicar que es necesario la existencia del cometimiento de un delito flagrante.

**Pregunta 7.-** ¿Cree usted que se violentan derechos constitucionales cuando el juzgador califica de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante?

**Tabla 27** Violación de derechos constitucionales.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 6                   | 100%                  |
| NO        | 0                   | 0%                    |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 27** Violación de derechos constitucionales.



**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Del análisis realizado a la pregunta formulada a los defensores públicos se obtuvo que el 100% de los encuestados manifiestan que si existe una violación de derechos constitucionales al momento en que el juez de garantías penales proceda a calificar como legal la aprehensión y al hecho como no flagrante puesto que se violenta el derecho a la libertad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, además sostienen que el juez debería garantizar el cumplimiento de los derechos puesto que si bien son jueces penales no es menos cierto que deben ser garantistas.

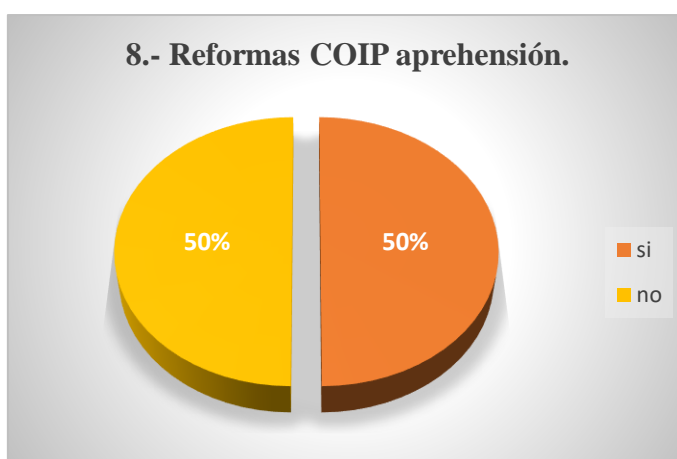
**Pregunta 8.-** ¿Cree usted que es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal con respecto a la legalidad de la aprehensión?

*Tabla 28 Reformas COIP aprehensión.*

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 3                   | 50%                   |
| NO        | 3                   | 50%                   |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

*Gráfica 28 Reformas COIP aprehensión.*



**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** En relación a la pregunta planteada sobre una posible reforma al Código Orgánico Integral Penal respecto a la legalidad de la aprehensión existen criterios divididos puesto que un 50% de los defensores públicos encuestados sostienen que si es necesario una reforma sobre la aprehensión puesto que no se indica que prosigue cuando se califica de ilegal la aprehensión, por su parte el otro 50% de los defensores manifiestan que no es necesaria una reforma debido a que existe una claridad en la norma y que tampoco existe un vacío legal.

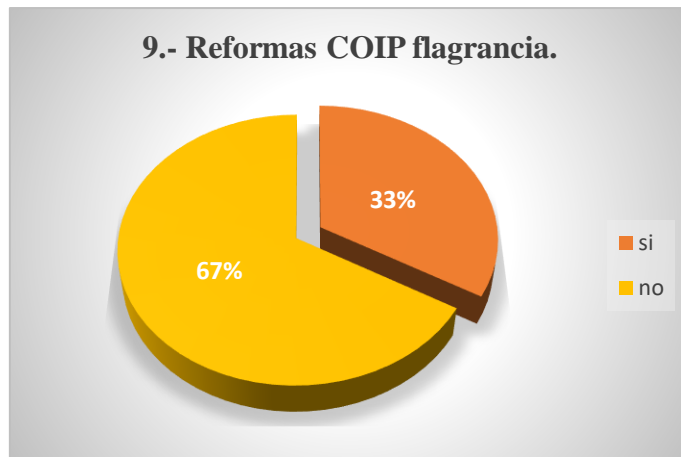
**Pregunta 9.-** ¿Cree usted que es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal respecto a la falta de calificación del hecho como no flagrante?

**Tabla 29** Reformas COIP flagrancia.

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 2                   | 33%                   |
| NO        | 4                   | 67%                   |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Gráfica 29** Reformas COIP flagrancia.



**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Referente a la pregunta planteada a los señores defensores públicos sobre la necesidad de una reforma al Código Orgánico Integral Penal por la falta de calificación del hecho como flagrante, el 33% de la totalidad de profesionales han indicado que si es necesario la reforma puesto que no es claro al determinar que sucede cuando se califique de ilegal la aprehensión, es decir no está normado si el proceso deberá continuar formulando cargos o se quedara en fase investigativa, sin embargo el 67% de los encuestados sostienen que no es necesario una reforma puesto que es clara la normativa legal y que es amigable con los procesos.



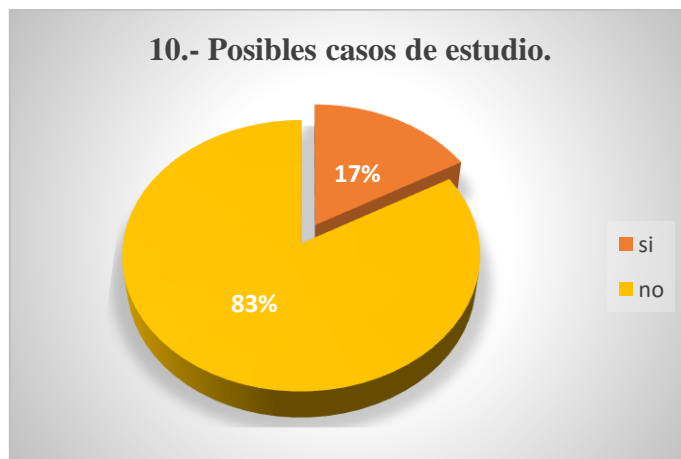
**Pregunta 10.-** ¿Conoce usted algún caso en que el juez de garantías penales califique de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante?

*Tabla 30 Posibles casos de estudio.*

| INDICADOR | FRECUENCIA RELATIVA | FRECUENCIA PORCENTAJE |
|-----------|---------------------|-----------------------|
| SI        | 1                   | 17%                   |
| NO        | 5                   | 83%                   |
| TOTAL     | 6                   | 100%                  |

**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

*Gráfica 30 Posibles casos de estudio.*



**Fuente:** Encuesta a los Defensores Públicos del cantón Riobamba.  
**Elaborado por:** Byron Paul Quintanilla Robalino. (2021)

**Interpretación:** Finalmente, a la pregunta sobre si conocen casos en los que un juez haya calificado como legal la aprehensión y el hecho como no flagrante, un 17% de los defensores han indicado que si conocieron casos particulares donde se calificó de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante por parte del juez de garantías penales y que han sido parte de dicho proceso, y el restante 83% de los defensores indican que no han participado en casos análogos ni han tenido conocimiento de un caso donde se pueda calificar de legal la aprehensión y el hecho calificado como no flagrante.

## 4.2 Discusión de resultados

De las encuestas efectuadas a los jueces y juezas de la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba, fiscales y defensores públicos en materia penal de esta ciudad de Riobamba se pudo evidenciar que la totalidad de los encuestados consideran que la flagrancia y la aprehensión están estrechamente ligados debido a que una subsiste siempre y cuando exista la otra, a decir de los participantes una aprehensión nace el momento justo cuando se comete un delito y este es presenciado por una o más personas, o cuando se ha localizado al presunto infractor posterior al cometimiento del injusto penal, la existencia de una privación de la libertad por aprehensión debe cumplir un requisito indispensable que es la existencia de una flagrancia, caso contrario no puede existir esta excepción a la privación de la libertad como es la aprehensión.

La gran mayoría de los encuestados han indicado que efectivamente la falta de calificación del hecho como flagrante incide en la legalidad de la aprehensión, esto partiendo de los mecanismos legales que el estado posee para privar de la libertad a una persona, en el estado ecuatoriano se ha instaurado dos formas de privación de la libertad, mediante la aprehensión que se efectúa de manera informal es decir sin cumplir con requisitos formales debido a la existencia de un delito cometido in situ, y mediante la detención que es una manera formal de privación de la libertad puesto que se deben cumplir requisitos formales y legales como la presentación de una orden de autoridad competente.

Así también se pudo evidenciar que se violentan derechos constitucionales como el derecho al debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la libertad de las personas cuando un juez de garantías penales en audiencia de calificación de flagrancia, califica el hecho como no flagrante y de legal y constitucional la aprehensión, esto debido a que no consideran que pueda existir una aprehensión sin la existencia previa de un hecho flagrante que faculte la privación de la libertad, esto en fiel cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal donde se establece los requisitos de la aprehensión, sin embargo, la perspectiva de un pequeño porcentaje respecto a la posibilidad de existir una aprehensión sin violentar el derecho a la libertad se hizo presente cuando un juzgador encuestado manifestó que si se puede calificar de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante, indicando que la aprehensión la efectúa un agente de policía o cualquier persona según mandato legal por haber conocido o presenciado el cometimiento de una infracción, y que no es deber de los aprehensores determinar si el hecho fue o no fue flagrante

debido a que esa facultad solo la tiene el juez de garantías penales.

Además, de la información recabada mediante la aplicación de las encuestas, los profesionales tienen criterios compartidos respecto a una posible reforma al COIP referente a cuál es el camino a seguir cuando en una audiencia de calificación de flagrancia el hecho ha sido calificado como no flagrante, pues el 50% de los encuestados han indicado que la normativa vigente no es clara y no se establece si el fiscal tiene la facultad de formular cargos o no, es así que esto estaría limitando las acciones del agente fiscal y violentando el derecho de la víctima del acceso a la justicia de manera oportuna, sin embargo el otro 50 % consideran que la normativa es clara y que no existen un vacío legal.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1 CONCLUSIONES

- El derecho a la libertad es un derecho innato de las personas mismo que a medida que sus actos son contrarios a la ley podrá ser restringida por el poder que tiene el estado, es así que para poder ser privado de la libertad mediante la aprehensión es necesario la existencia obligatoria de una situación flagrante puesto que el artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal indica que se podrá aprehender siempre y cuando sea sorprendido en delito flagrante, de tal manera que si llegará a carecer de este requisito sine qua non la aprehensión sería ilegal y el juez debería ordenar su inmediata libertad.
- Una vez efectuado el correspondiente estudio de casos prácticos se ha podido evidencia que el juez de garantías penales procede a calificar de legal y constitucional la aprehensión sin embargo indica que el hecho no constituye una flagrancia, observándose así una violación al debido proceso y una violación al derecho a la libertad ambulatoria de las personas debido a que, si no existió una flagrancia no se debía aprehender al presunto autor del delito, el juez en audiencia de calificación de flagrancia debe primero verificar la existencia de la flagrancia, si considera que no existe debía calificar de ilegal la aprehensión puesto que no cumple con lo establecido en el artículo 526 y 527 del Código Orgánico Integral Penal.
- Cuando el juez de garantías penales en audiencia de calificación de flagrancia procede a calificar como no flagrante el hecho, influye en la tramitación de la causa ya que el agente fiscal no podría dar inicio al proceso penal formulando cargos, esto por cuanto la aprehensión genera el trámite.
- La ausencia de la flagrancia origina la inmediata libertad del aprehendido, debido a que la flagrancia origina la aprehensión y este a su vez da inicio al proceso penal.

## 5.2 RECOMENDACIONES

- Es pertinente que los jueces velen por el cumplimiento de las normas ya que, si bien su competencia es en materia penal, en audiencia de calificación de flagrancia fungen como jueces constitucionales debido a que deben verificar que los derechos de las personas no sean violentados, es así que es primordial que primero se verifique la existencia de un acto flagrante para que se pueda calificar la aprehensión, caso contrario debería ser calificada de ilegal la aprehensión.
- En vista de la existencia de casos donde los jueces califican de legal la aprehensión sin la existencia de un hecho flagrante es necesario se realice una capacitación a los jueces para evitar violación de derechos constitucionales.
- Es necesario efectuar una reforma al Código Orgánico Integral Penal debido a que no se encuentra regulado el trámite a seguir cuando el juez de garantías penales califica de ilegal la aprehensión o cuando no existe una flagrancia que sustente dicha aprehensión.
- Es aconsejable efectuar una charla entre los operadores de justicia para que unifiquen criterios respecto a cómo calificar la aprehensión cuando se evidencia una falta de un hecho flagrante con el objetivo de evitar una violación al debido proceso.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### FUENTES DOCTRINARIAS

#### Referencias

- Agudelo, M. (2005). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 89-105.
- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Revista de derecho*, 5-43.
- Arana, P. A. (2002). *La detención en casos de flagrancia*. Lima: Actualidad Jurídica.
- Barroso, J. H. (2013). *Aprehensión, Detención y Flagrancia*. México.
- Cabanellas, G. (2014). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Buenos Aires: HELIASTA S.R.L.
- Carnelluti, F. (1950). *Lecciones sobre el proceso penal*. Buenos Aires: ediciones jurídicas Europa-América.
- Caro, D. (2006). Anuario de derecho constitucional latinoamericano. *Anuario*. Uruguay: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V.
- Cepeda, C. (2014). La aplicabilidad del debido proceso en la legislación ecuatoriana. *Tesis de grado*. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Constituyente, A. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. *Capítulo Octavo: Derechos de protección*. Montecristi, Manabi, Ecuador: Registro Oficial N° 449.
- Corte Nacional de Justicia. (2018). Calificación jurídica de los hechos que motivaron la aprehensión y calificación de la legalidad de la aprehensión. *Absolución de consultas*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corte Nacional de Justicia.
- Defensoría del Pueblo. (2012). *El debido proceso en actos normativos y administrativos*. Obtenido de Repositorio Defensoría del Pueblo: <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2148/1/AD-DPE-003-2012.pdf>

- Ecuador, C. N. (05 de 06 de 2015). *www.cortenacional.gob.ec*. Obtenido de Corte Nacional de Justicia:  
[https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas\\_absueltas/Consulta%20procedimiento%20directo%20\(jun-15\).pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Consulta%20procedimiento%20directo%20(jun-15).pdf)
- Estados Americanos. (1978). Convención Internacional Sobre Derechos Humanos. *Convención Internacional Sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Registro Oficial 801.
- Falconí. (2012). *Análisis jurídico sobre el delito flagrante*. Quito: Santiago Arauz.
- Fenech, M. (1952). *Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Labor.
- Gimeno, V. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex.
- Gómez, J. (2016). La aprehensión en delito flagrante y sus efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana. *Tesis de grado*. Ambato, Tungurahua, Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Haro, C. (2015). “La Calificación de la flagrancia y su incidencia en el principio de inocencia en los procesos tramitados en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba durante el periodo agosto-diciembre del año 2014. *Proyecto de investigación*. Riobamba, Chimborazo, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Jurídicas, G. (2018). Delito flagrante. *Guías Jurídicas*.
- Mantilla, I. (2016). El cumplimiento del debido proceso en el control de la flagrancia establecida en los delitos de acción pública. *Tesis de grado*. Ibarra: Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Manzini, V. (1952). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa.
- Meza, Á. (2013). *Contravención Flagrante*. Obtenido de <http://angelitomaza.blogspot.com/2013/07/contravencion-flagrante.html>

- Morales, R. M. (Abril de 1999). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.  
Obtenido de Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología:  
[http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_01-02.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-02.html)
- Nacional, A. (10 de 02 de 2014). Código Orgánico Integral Penal. *Parágrafo Primero: Aprehensión*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial N° 224.
- Nacional, A. (21 de 06 de 2017). Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 19.
- Pérez, A. (2000). La seguridad jurídica: Una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho*, 25-38.
- RAE. (2021). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/crimen>
- Ramiro Avila & Jose Cornejo. (2019). *Prodimiento Penal Directo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ruiz, O. (2017). La pena privativa de libertad del contraventor flagrante y la garantía de presunción de inocencia. *Proyecto de examen complejo*. Ambato, Tungurahua, Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Suarez, E. (2018). El control de legalidad de la detención en la etapa preliminar como un reconocimiento y resguardo del derecho a la libertad personal del imputado en el marco del código procesal penal. *Tesis de grado*. Huaraz, Ancash, Perú: Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo.
- Thea, F. (2013). Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino. *Convención Americana de Derechos Humanos* . Argentina: FEDYE.
- Valverde, L. (2018). Vulneración al derecho de libertad de las personas aprehendidas en supuesto delito flagrante. *Artículo científico*. Santo Domingo, Santo Domingo, Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Zavala, J. (2002). *El debido proceso penal*. Guayaquil: Edino.



## ANEXOS



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

*Cuestionario dirigido a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, fiscales y defensores públicos de la ciudad de Riobamba provincia de Chimborazo.*

**OBJETIVO:** Recabar información que permita determinar si se ve afectado el debido proceso por la falta de calificación del hecho como flagrante.

**INDICACIONES:** *La presente encuesta ha sido diseñada para que el encuestado conteste las preguntas en un tiempo aproximado de 10 minutos. Por la importancia de la investigación se le solicita, ser sincero al momento de contestar los ítems*

#### CUESTIONARIO

1.- ¿Cree usted que la flagrancia y la aprehensión están estrechamente ligadas?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

2.- ¿En audiencia de calificación de flagrancia, la falta de calificación del hecho como flagrante incide en la legalidad de la aprehensión?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

3.- ¿En audiencia de calificación de flagrancia, al ser calificado el hecho como no flagrante y de legal la aprehensión, cree usted que se ve afectado el derecho al debido proceso?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué? \_\_\_\_\_

4.- ¿En audiencia de calificación de flagrancia, cree usted que al haberse calificado el hecho como no flagrante es indicativo que es ilegal la aprehensión?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué? \_\_\_\_\_

5.- ¿En audiencia de calificación de flagrancia, cree usted que la falta de calificación del hecho como flagrante violenta el derecho a la libertad de las personas?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué? \_\_\_\_\_

6.- ¿Cree usted que puede existir aprehensión sin la existencia de un hecho flagrante?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué? \_\_\_\_\_

7.- ¿Cree usted que se violentan derechos constitucionales cuando el juzgador califica de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante?

SI ( ) NO ( )

¿Cuales? \_\_\_\_\_

8.- ¿Cree usted que es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal con respecto a la legalidad de la aprehensión?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué? \_\_\_\_\_

9.- ¿ Cree usted que es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal respecto a la falta de calificación del hecho como no flagrante?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

10.- ¿Conoce usted algún caso en que el juez de garantías penales califique de legal la aprehensión y al hecho como no flagrante?

SI ( ) NO ( )

¿Indique cuál?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**Gracias por su colaboración**