



## Resumen

Esta tesina consiste en un estudio de las potestades y límites del actuar de los Sujetos Procesales, en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos; así como, describe el modo en que se realizan dichas audiencias en atención al nuevo sistema penal acusatorio, examinando cada uno de los aspectos relevantes del desempeño procesal del Abogado, Fiscal y Juez de garantías Penales en relación con la condición del Procesado; los requisitos para la calificación de la flagrancia y el modo práctico en que estas audiencias se registran en la realidad del Ecuador .

**Palabras Claves:** Procedimiento, Flagrancia, Juez, Fiscal, Defensa, Procesado, Audiencia.



---

## INDICE

Resumen  
Introducción

### CAPITULO I

#### FLAGRANCIA Y AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

1. Consideraciones acerca de la Audiencia, la formulación de cargos y la flagrancia.
2. Pertinencia de la Audiencia de Formulación de cargos en atención al respeto de los Derechos Constitucionales.
3. Reconocimiento Legal de la Audiencia de formulación de cargos en el actual sistema Penal Ecuatoriano.

### CAPITULO II

#### EL DEBER SER DE LOS SUJETOS PROCESALES DENTRO DE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

1. Los sujetos procesales, sus funciones, límites y Actuación en la Audiencia de formulación de cargos. Referencia a los casos de flagrancia
2. Análisis del carácter constitucional del Proceder de los Sujetos Procesales en caso de flagrancia

### CAPITULO III

#### LA DETENCIÓN POR FLAGRANCIA, LA AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA Y FORMULACION DE CARGOS.

1. Referencia a la detención por Flagrancia



2. De la Audiencia de Calificación de flagrancia
3. Actas de Audiencia de Calificación de Flagrancia

CONCLUSIONES

EPILOGO

BIBLIOGRAFÍA



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**



**“LOS ROLES DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANTES Y FORMULACIÓN DE CARGOS, EN CASOS DE FLAGRANCIA”**

Tesina previa a la obtención del  
Diplomado Superior en Derecho  
Procesal Penal.

**AUTOR:**

Dr. Ricardo Nieves Galarza

**DIRECTOR:**

Dr. Víctor Llerena Maldonado

2010



## AGRADECIMIENTO

A mi Familia, por su incondicional apoyo.

A la Universidad de Cuenca, su cuerpo Docente y su personal Administrativo.

Al Sr. Dr. Víctor Llerena Maldonado, por la dirección en la realización de este trabajo de tesina.



## **RESPONSABILIDAD**

“Las Ideas emitidas en el contenido de los comentarios y conclusiones dentro del presente trabajo son de exclusiva responsabilidad de su autor”.

Dr. Ricardo Enmanuel Nieves Galarza



---

**“LOS ROLES DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANTES Y FORMULACIÓN DE CARGOS, EN CASOS DE FLAGRANCIA”**

**INTRODUCCIÓN**

El primer contacto entre el posiblemente procesado, su Abogado defensor, el Juez de Garantías Penales y el Fiscal, tiene lugar en una audiencia, resultando imprescindible que esta se realice dentro de las 24 horas inmediatas a la detención de la persona que presumiblemente acomodó su conducta al tipo Penal. La necesidad de esta audiencia es evidente en razón de proteger las garantías constitucionales especialmente dirigidas a velar por la presunción de inocencia y el derecho a la libertad.

El estudio al que se referirá la presente tesina, considerará lo establecido en la Constitución de la República, la convención Americana sobre Derechos Humanos, el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, El Código Orgánico de la Función Judicial y el código Penal, enmarcándose en la realidad del Estado Ecuatoriano y orientando su análisis Jurídico a la Audiencia de formulación de cargos en casos de Flagrancia como importante elemento de la problemática en el Sistema Penal Ecuatoriano actual; más aún, si consideramos que la denominada “audiencia de flagrancia” no constaba dentro de la legislación ecuatoriana, siendo su actual consideración el resultado de la incidencia del ejercicio de la práctica en la legislación del Ecuador.

La incorporación de la Audiencia de formulación de cargos en el sistema Oral Acusatorio Ecuatoriano, como ya he mencionado se debió a la forma como se ejercía el derecho, por lo que muchos abogados consideraban que la entonces llamada “audiencia de flagrancia” debía incluso considerarse inconstitucional.

Hoy en día, la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos exige un análisis Jurídico – Académico, en razón de satisfacer o cuando menos encaminar la dilucidación de las diversas inquietudes que se generan al cuestionarse sobre el poder y límite del actuar de los sujetos procesales, en



consideración a los posibles errores y aciertos que se han generado en el actuar del Estado que en muchos casos ha sido criticado por el abuso de su poder y la inobservancia del principio de igualdad entre el Fiscal y la defensa del procesado.

Estudiar las potestades y límites del actuar de los Sujetos Procesales en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, motiva la realización de este trabajo, así como describir el modo en que se realizan dichas audiencias en atención al nuevo sistema penal acusatorio.





---

## CAPITULO I

### FLAGRANCIA Y AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

1. Consideraciones acerca de la Audiencia, la formulación de cargos y la flagrancia.
2. Pertinencia de la Audiencia de Formulación de cargos en atención al respeto de los Derechos Constitucionales.
3. Reconocimiento Legal de la Audiencia de formulación de cargos en el actual sistema Penal Ecuatoriano.

## CAPITULO I

### FLAGRANCIA Y AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

#### 1. **Consideraciones acerca de la Audiencia, La Formulación de cargos y La Flagrancia.**

Como es de nuestro conocimiento el Ecuador se encuentra aún inmerso en un proceso de adecuación al sistema acusatorio en el que se ha involucrado durante los últimos diez años, este sistema exige de los sujetos procesales un nuevo modo de procedimiento, en el cual a diferencia del sistema inquisitivo, los procedimientos ya no otorgan al juez la condición de que siendo imparcial sea él quien puede llegar al conocimiento de la verdad; sino que, sería el conflicto entre las partes lo que nos conduciría hacia la verdad, ofreciendo así un sistema garantista para quien sea procesado; así como, Abogados más activos y Fiscales más preocupados de la investigación en razón de formular una adecuada teoría del caso.

Como sabemos, los roles que cada sujeto procesal debe tomar están descritos en la ley y los analizaremos más adelante en este mismo trabajo de tesina, estos roles requieren de un espacio en el cual tomarán forma y permitirán advertir su importancia, el espacio que la ley a otorgado para ello es el que



encontramos conocido bajo el término de Audiencia, entendida como *la coyuntura que se otorga a las partes litigantes en un proceso, para que formulen sus pretensiones, aporten pruebas o bien se concilien ante el magistrado judicial*<sup>1</sup> en el caso del Derecho Penal, estas audiencias necesariamente gozaran de transparencia, garantismo, continuidad, equilibrio y sobre todo oralidad, lo cual se sustenta aún más en lo que se ha denominado el principio de inmediación, que a todas luces es un avance para nuestro sistema penal.

Precisamente considerando este principio de inmediación y en atención al Art. 217 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano *“de contar el fiscal con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales”*<sup>2</sup>. Ahora bien, es necesario que este procedimiento tenga lugar dentro de las 24 horas siguientes a la detención del procesado en atención al cumplimiento del Art. 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>3</sup> y a lo prescrito en nuestra Constitución referente a los Derechos de Protección<sup>4</sup>, es entonces en este espacio en el que el procesado y su Defensor, el fiscal y el Juez de Garantías toman su papel a la hora de llevar a cabo la formulación de cargos en razón de alguna conducta que se haya acomodado al tipo penal.

La Constitución Ecuatoriana en su artículo 168 nos describe con precisión los principios que deben ser aplicados en la administración de justicia, destacando la oralidad constante en el numeral 6, refiriéndose a que la oralidad debe

---

<sup>1</sup> Diccionario Jurídico Magno, Cadiex Internacional S.A., Colombia 2008, Pág. 81.

<sup>2</sup> Art. 217 del Código de procedimiento Penal Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Agosto del 2009.

<sup>3</sup> Conocida también como el “Pacto de San José”.

<sup>4</sup> Del Art. 75 al Art. 82 de la Actual Constitución y que también constaba en la constitución anterior en los Art. 18, 24, 194 y 272.



aplicarse a la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias, además de que estas deben realizarse *“mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”*, esta situación es totalmente aplicable al caso de la flagrancia, que debe ser entendida como *la circunstancia en que el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después o mientras es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido o el clamor público, o mientras tiene objetos o presenta rastros que hacen presumir vehementemente que acaba de participar en un delito*<sup>5</sup> lo que nos acerca al momento del primer contacto entre el procesado y el juez de garantías quien calificará la flagrancia y determinará las medidas que de ella se desprendan en el caso de existir esta, siendo la excepcional y más fuerte de ellas la establecida en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano y debiendo ser considerada solo en atención de cumplirse todos sus requisitos<sup>6</sup>, siendo precisamente en este punto en el que mayor controversia se observa en la práctica, ya que las estadísticas del Consejo de la Judicatura presentadas por Gustavo Jalkh permiten constatar que 15.622 personas fueron detenidas en el 2009, pero 6.737 fueron liberadas después de la audiencia de formulación de cargos por haberse dispuesto para ellas medidas distintas a la prisión preventiva, lo que en su criterio es alarmante.

El principal criterio al que se hace mención para generar la controversia, es que aunque las medidas alternativas están en las leyes, los jueces no las aplican adecuadamente debido a que hay un abuso en su uso, *“Se debe dictar la prisión preventiva a la medida de ciertos casos. En el tema de delitos*

---

<sup>5</sup> Diccionario Jurídico Magno, Cadiex Internacional S.A., Colombia 2008, Pág. 282.

<sup>6</sup> 1. indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública; 2. indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; 3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; 4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia a juicio; y, 5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado a juicio.



*flagrantes por supuesto; y sobre todo si los niveles de seguridad se ven comprometidos*<sup>7</sup>.

Con este criterio cabría preguntarnos, si a criterio de algunas de las más altas autoridades en tema de Justicia, es alarmante el que una persona recobre su libertad por no cumplir los requisitos necesarios en el caso de calificarse una flagrancia, ¿no sería más alarmante, que de los casos puestos a consideración del juez de garantías penales, todos calificaran como delitos flagrantes y a todos se les dictara prisión preventiva?, es sin lugar a duda preciso recordar el principio que conforme a Derecho nos permite considera la inocencia de todo aquel que no tenga sentencia condenatoria en contra suya, puesto que en caso contrario estaríamos atentando contra el más sagrado de los Derechos que es la Libertad. Mucho se puede decir a cerca de los errores en los que pudieran caer los jueces a la hora de dictar una determinada medida diferente a la prisión preventiva; sin embargo en mi criterio, siendo esta última la medida excepcional, debe ser considerada en casos extremos y que ameriten tal medida, generándose nuevamente en este punto una controversia, puesto que no se encuentran expresamente determinados los elementos de convicción, que de modo ineludible e infalible deban ser considerados por el Juez de Garantías Penales para determinar que un determinado caso de flagrancia amerite la prisión preventiva, por lo que como casi todo en sentido de aplicación de la ley, siempre va a ser susceptible de considerarse error o acierto, al tratarse de decidir a cerca de la medida más adecuada en cada caso, como bien nos lo haría notar en su momento Francisco Muñoz Conde en su Derecho Penal “Parte General” cuando supo manifestar que: *“a pesar de todas las precauciones y garantías jurídicas (...) nadie que conozca la realidad penitenciaria duda que el cumplimiento de una pena privativa de libertad puede llegar a producir efectos devastadores sobre la persona del condenado, sin que, por otra parte, se alcancen las pretendidas metas socializadoras. A ello*

---

<sup>7</sup> <http://www.telegrafo.com.ec/policiales/noticia/archive/policiales/2010/03/15/Dictan-libertad-en-casos-de-flagrancia.aspx>



*deben añadirse los considerables costes económicos que la ejecución de la privación de la libertad supone para el Estado y el incremento de los problemas cuando se alcanzan determinadas cotas de hacinamiento y superpoblación carcelaria (...) aunque las formas sustitutivas de la ejecución de la prisión no suponga una superación del actual sistema penal, tampoco son un simple retoque cosmético<sup>8</sup>*". La realidad Ecuatoriana, definitivamente concuerda con la reflexión realizada por este autor; puesto que, han sido demasiados los "errores" cometidos a la hora de privar de la libertad a una persona, trátase de cumplir una condena o de una prisión preventiva, sin que en el fondo exista mayor diferencia con el tiempo que transcurra, en un día o en años el ser humano está propenso a ver destruida su integridad moral y física dentro de cualquiera de los "Centros de Rehabilitación Social" del Ecuador, puesto que están muy lejos de ofrecer la ansiada rehabilitación tan ofertada pero tan poco efectiva.

## **2. Pertinencia de la Audiencia de Formulación de cargos en atención al respeto de los Derechos Constitucionales.**

La actual Constitución Ecuatoriana es clara al destacar que ha de asegurarse el cumplimiento del debido proceso, principio que se hallaba también en la Constitución de 1998, la inocencia del procesado<sup>9</sup> como presunción de carácter IURIS TANUM coincide con el Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual es respetado en la realización de la audiencia de formulación de cargos; puesto que, aún con la información de que pudiere disponer el fiscal e incluso ante la posibilidad de que posterior a la audiencia al procesado se le someta a la prisión preventiva, su presunción de inocencia no se pierde sino hasta que se haya sentenciado en su contra.

La observación de la Constitución en relación a que el juzgamiento deba realizarse ante el juez o autoridad competente, se cumple cuando en la

---

<sup>8</sup> Francisco Muñoz Conde, "Derecho Penal, Parte General". Guada Litografías, Titant to Blanch, Valencia España, 2000, Pág. 637.

<sup>9</sup> Art. 76, núm. 2 de la Constitución del Ecuador.



audiencia de formulación de cargos es el Juez de Garantías Penales quien preside y en cuya ausencia jamás podría llevarse a cabo dicha audiencia, siendo él mismo quien calificará la flagrancia *-de presentarse esta-* como también la posibilidad de que los indicios conduzcan al posible cometimiento del delito, que ha de ser típico de acuerdo a la Constitución y las leyes penales vigentes, además de también ha de ser actual y hallarse vigente su consideración como ilícito dentro de la legislación.

Dentro de la Audiencia de formulación de cargos, necesariamente se cuenta con un defensor, mismo que de no estar presente ha de ser otorgado por el Estado en la figura del defensor público, siendo pertinente también que en el caso de tratarse de un detenido que no hable castellano se le provea de un traductor o interprete, para que pueda intervenir en el momento procesal oportuno dentro de la Audiencia como en lo sucesivo del proceso.

Todo lo manifestado es aplicado en la Audiencia de formulación de cargos y se lo considera en atención a cumplir lo dispuesto en la Constitución de la República como Derechos de Protección, que en el Art. 77 manifiesta la obligatoriedad de que en delitos de flagrancia la persona no podrá ser mantenida sin formula de juicio por más de veinte y cuatro horas, debiéndose además considerar lo establecido en el numeral 13 del mismo artículo para el especial trato que ha de darse a las y los adolescentes infractores, mismos que se someterán a medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida.

Por lo manifestado podemos advertir que la audiencia de formulación de cargos es constitucionalmente consecuente y adecuada, en razón de cumplir con la protección del Derecho a la Libertad, la presunción de inocencia del procesado y el derecho a la legítima defensa, cumpliendo además, en su procedimiento por ley prescrito y en observancia de los tratados internacionales suscritos por el Ecuador.



### 3. Reconocimiento Legal de la Audiencia de formulación de cargos en el actual sistema Penal Ecuatoriano.

Nuestra Cultura Jurídica tradicional, se basa en un sistema muy diferente al que actualmente vivimos, hasta hace apenas un par de décadas, el reconocimiento de la audiencia de formulación de cargos del modo en que hoy la conocemos resultaba inadmisibles, en razón de que nuestra legislación atendía a un sistema que adolecía de la falta de atención al principio de inmediación, en muchos casos el juez ni siquiera llegaba a conocer al procesado, lo que dificultaba grandemente el que sea el conflicto entre los sujetos procesales el que permita dilucidar la verdad, ello cambió con la adopción del sistema acusatorio; sin embargo, las audiencias de calificación de flagrancia y formulación de cargos o como se las conocía en un comienzo “las audiencias de flagrancia”, fueron el resultado del modo en que se dio en el Ecuador el ejercicio del Derecho. El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, a través de la práctica de principios como por ejemplo el de inmediación persigue un contacto directo del juez y el procesado y un relato claro que permita al juzgador –*en el caso de la audiencia de formulación de cargos al juez de garantías penales*- una convicción respecto de la teoría del caso que se tenga por parte de la defensa como del fiscal, más aún si se trata de primeramente calificar una flagrancia y de inmediato pasar a escuchar la formulación de cargos, reconocida en el Art. 217 del Código de Procedimiento penal, así como también en el Art. 209 numeral 3 y el 216 numeral 6 del mismo Código de Procedimiento Penal hallamos correspondencia en relación al reconocimiento y modo de operar en caso de flagrancia, tanto para la Policía Judicial como para el Fiscal respectivamente; por lo que, todo ello en relación con el Art. 162 del Código de procedimiento Penal Ecuatoriano nos da un marco jurídico que permite continuar nuestro análisis con relación al tema planteado. Ahora bien, merece la pena analizar los requisitos para poder hablar propiamente de flagrancia:

1. La inmediatez temporal, consiste en que la persona procesada esté cometiendo el hecho, o que se haya cometido momentos antes.



2. La inmediatez personal, es decir que el procesado se encuentre en el lugar de los hechos, en situación tal que se infiera su cometimiento o participación en el en el supuesto ilícito.

3. La necesidad urgente, de modo que los servidores públicos o las personas que hayan presenciado las circunstancias estén llamadas a intervenir inmediatamente, para poner término en la situación existente, impidiendo la propagación del mal que el hecho demuestra y conseguir la aprehensión del ciudadano presuntamente autor de la infracción.

Solo cumplidos estos requisitos se entendería el poder capturar a una persona sin cumplir con las formalidades que señala la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Penal; sin embargo que solo mediante su expresa disposición se está facultado a hacerlo, correspondiendo luego al Fiscal el justificar en los hechos la respectiva la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad, puesto que debemos tener siempre presente que la libertad es un derecho fundamental sino absoluto y quizá el más importante dentro de nuestra legislación.

La flagrancia por vía de excepción permite la captura de una persona por un policía o por un ciudadano común; de tal manera que la flagrancia es diferente de la captura en flagrancia, pues ésta tiene que ver con el hecho de sorprender a un delincuente en el acto de ejecución del delito o con evidencias materiales de tal ejecución momentos atrás; mientras que la captura en flagrancia es la consecuencia de este descubrimiento; o sea la flagrancia es la causa y la captura en flagrancia es la consecuencia.





---

## CAPITULO II

### EL DEBER SER DE LOS SUJETOS PROCESALES DENTRO DE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

1. Los sujetos procesales, sus funciones, límites y Actuación en la Audiencia de formulación de cargos. Referencia a los casos de flagrancia.
2. Análisis del carácter constitucional del Proceder de los Sujetos Procesales en caso de flagrancia.

## CAPITULO II

### EL DEBER SER DE LOS SUJETOS PROCESALES DENTRO DE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

1. **Los sujetos procesales, sus funciones, límites y Actuación en la Audiencia de formulación de cargos. Referencia a los casos de flagrancia.**

Los sujetos procesales, tienen sus funciones y están limitados por lo establecido en la Constitución y en la ley. En el caso del Fiscal, es él quien debe dirigir y promover la investigación de carácter pre- procesal y procesal penal, debiendo hacerlo ya sea a petición de parte o de oficio dependiendo del caso concreto; así como también, dirige y coordina las actuaciones de los miembros de la Policía Judicial en las indagaciones previas y en las etapas del proceso penal, debiendo además garantizar el que intervengan los defensores del procesado en toda indagación previa y en todas las investigaciones que se realicen, además de todas las funciones y prerrogativas que le son propias por ley y por la Constitución de la República, todo ello nos deja ver que la función del Fiscal dentro de la audiencia de formulación de cargos es determinante, siendo precisamente el fiscal el primero que está llamado a intervenir en ella, además de ser el fiscal quien según nuestra ley penal recibe el otorgamiento de hacer uso de la palabra primero en la audiencia de formulación de cargos,



debiendo pronunciarse en razón de la descripción del hecho presuntamente punible, los datos personales del procesado, los elementos y el resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación del tipo, así como el señalamiento del plazo en el que según su criterio ha de concluirse la etapa instrucción fiscal sin excederla de 90 días<sup>10</sup>; así como también, la medida que considere pertinente para el aseguramiento de la comparecencia del procesado, debiendo en el caso que nos ocupa – *Flagrancia*- encontrar los elementos que conduzcan a calificarla y ser susceptible de aplicar una determinada medida, que a criterio de la mayoría de los señores fiscales, en la práctica resulta ser la prisión preventiva, pero no porque se carezca de otras medidas, sino porque de modo sorprendente, para el fiscal generalmente siempre existe la necesidad de una prisión preventiva, salvo casos extraordinarios en los que alguno de los Señores Fiscales no la ha solicitado, lo que en el sistema penal Ecuatoriano se ha registrado a modo de un malestar, al notar que la importantísima tarea del fiscal a la hora de asistir a una audiencia de calificación de flagrancia e imputación de cargos, no está siendo tomada en serio, ni se reviste de la misma importancia que por el contrario si se la da a mantenerse en un determinado cargo público, lo que según nos ha mostrado la práctica del ejercicio profesional, hace que el fiscal “*acuse por acusar*”, sin cumplir su real deber de precautelarse a sí mismo de las convicciones reales y convincentes que le compelan a acusar o a solicitar una medida tan grave como la de la prisión preventiva, de ello no está libre la audiencia de formulación de cargos, en cuyo caso en más de una ocasión se ha fundado la intervención fiscal tan solo en un parte policial, que lejos de hacer fuerte prueba o evidencia no pasa de ser un documento informativo; sin embargo, no por ello hemos de desmerecer el importantísimo papel que debería cumplir el fiscal dentro de todo el proceso penal y particularmente dentro de la audiencia de formulación de cargos, ya que es el fiscal quien debe acudir por el conglomerado social y más aún representar al Estado.

---

<sup>10</sup> Con la salvedad establecida en el Art. 221 del Código de Procedimiento Penal.



Por su parte el Defensor ya sea Abogado en libre ejercicio o Defensor Público, cumple también un importante papel dentro de la Audiencia de formulación de cargos. Según nuestra ley, ninguna audiencia o testimonio puede rendirse ante autoridad o Juez si no se encuentra presente el Defensor, por ello su presencia no es tan solo de compañía o respaldo, sino de vigilancia constante del respeto al debido proceso, la Constitución y los Convenios Internacionales a que su defendido tenga Derecho. Es la defensa la que constatará que el procesado haya sido puesto ante autoridad competente dentro de las 24h00 posteriores a su detención ya sea en caso de flagrancia o no, es el defensor quien según nuestra ley penal en la audiencia de imputación de cargos podría aceptar de haberlo considerado oportuno el ofendido la conversión de la acción, ya que no siempre es conveniente a su defendido; así mismo, a nombre de su defendido podrá solicitar se le aplique un procedimiento abreviado o invocar cualquiera de los derechos y garantías de que se considere asistido de acuerdo a la Constitución y a la ley ecuatoriana. La defensa debe siempre estar presente ante la declaración del procesado, asesorándole oportunamente de la posibilidad de realizar su versión sin juramento o simplemente de acogerse a su derecho constitucional de guardar silencio en relación con los hechos que se le pretender imputar. La defensa debe también ser muy cuidadosa de que se haya respetado a más del debido proceso la imposibilidad de que al procesado –*su defendido*- se le haya obligado a declararse culpable mediante la coacción moral o física<sup>11</sup>, ya que antes y durante el proceso está prohibido el empleo de técnicas o sistemas de cualquier género que atentaren contra la declaración libre y voluntaria del procesado; así como, el uso de violencias, drogas o cualquier técnica que pretenda hacerle declararse culpable de la infracción por la que se le procesa. Existen casos en los que dentro de la Audiencia de formulación de cargos, la Defensa ha incumplido su función tan importante, esto sobre todo al momento en el que el fiscal solicita al juez la medida legal en razón de asegurar la comparecencia del procesado dentro de las etapas del proceso, el Defensor deberá tener claro que conforme nuestra Constitución y

---

<sup>11</sup> Art. 220 del Código de Procedimiento Penal.



ley la prisión preventiva es la excepcional y última de las medidas, debiendo estar consciente de que a toda costa deberá impedir que esta sea otorgada por el juez de garantías en la audiencia de formulación de cargos, para ello nuestra legislación es clara cuando establece los requisitos que han de cumplirse y la calidad de excepcional de la medida establecidos en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal:

- “1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;*
- 2 . Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito;*
- 3 . Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año;*
- 4 . indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; y,*
- 5 . Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio”.*

La Jueza o Juez de garantías penales al tener que decidir sobre la concurrencia o no de estos requisitos, resulta predominante figura en la Audiencia de Formulación de Cargos, necesariamente debe presidirla de comienzo a final, siendo precisamente ante ella o él que los sujetos procesales hacen valer sus derechos y atribuciones, conforme a nuestra ley, el fiscal toda vez de contar con la información necesaria y los fundamentos suficientes, solicitará a la Jueza o Juez de Garantías Penales las medidas cautelares ya sean personales o reales, que de cumplir con los requisitos previamente señalados podrían excepcionalmente acertar al solicitarse una prisión preventiva.

Por todo lo señalado y en atención del reconocimiento Constitucional y Legal a que es llamado el Juez en razón de ser la persona nombrada por los poderes legislativos e investida por el estado de la potestad de administrar justicia, radica en él el poder de calificar la flagrancia de existir esta, como de aceptar o rechazar las medidas que sean sugeridas por los sujetos procesales en razón de acusar o defender, por lo que quisiera enfatizar los requisitos 4 y 5 del Art.167 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, ya que en un primer caso, la práctica nos ha dejado ver que no se han reunido indicios suficientes,



para que sea necesario privar de la libertad al procesado en razón de asegurar su comparecencia a juicio, pues para ello, debe considerarse el arraigo social de la persona con el lugar en que se ha registrado la supuesta infracción, su condición social y la importancia que se genera en razón de mantener su domicilio en ese sitio; así como también, la realidad a que se vería avocada una persona en el caso de que se le diera la prisión preventiva como medida. Que podríamos decir ante el padre de familia que teniendo cinco hijos y un trabajo estable, además de cónyuge y bienes muebles en la ciudad, como también su domicilio en el lugar del supuesto cometimiento de la acción por más de diez años, y que a pesar de ello recibe como recomendación fiscal que el juez de garantías penales imponga una prisión preventiva; por lógica, se estaría impidiendo que una persona continúe con su vida, quizá pierda el trabajo, desorganice si no disocie su familia y se corrompa moralmente en un “centro de rehabilitación social”, más aún ¿ y si luego de la indagación previa se comprobara que nada tuvo que ver en el cometimiento del ilícito?. No faltarán quienes opuestos a este supuesto, lo condenen; sin embargo, hasta que no existan verdaderos centros de rehabilitación social, siempre se estará haciendo un mayor daño a la sociedad que el que se quiera reparar, cuando sin consideración alguna se imponga prisión preventiva de modo poco meditado, sin por ello desmerecer que el tiempo de condena a que pudiere someterse de hallársele culpable al procesado pudiere incidir en la decisión; sin embargo, eso será hasta que se emita sentencia condenatoria y no antes, por lo que se estaría vulnerando el derecho a la presunción de inocencia cuando se establece que ese sería un criterio para determinar o no la pertinencia de tan fuerte medida, sistemas como el Anglosajón, del que en definitiva hemos tomado casi todo lo que actualmente consta en nuestro sistema penal, nos alecciona a la hora de cumplirse los requisitos a ser considerados para imponer una prisión preventiva, a más de que, la caución (fianza) es susceptible en ese sistema de hacer frente a todo requerimiento de comparecencia a juicio, por lo que mal se hace al tomar del modelo anglosajón solo una parte y dejar de lado vitales consideraciones cuyo fin es el respeto a la Libertad como el mayor de los Derechos de los seres humanos.



## 2. Análisis del carácter constitucional del Proceder de los Sujetos Procesales en caso de flagrancia.

El fiscal dirige la Actividad de la Policía Judicial en los Procesos penales, en nuestra legislación Penal se establece como uno de los deberes y atribuciones de la policía judicial el aprehender de toda persona que haya sido sorprendida en delito flagrante, de sobra está decir como ya hemos manifestado, que tiene a su vez la obligación de poner a dicha persona a ordenes de las autoridades – *en este caso del juez de garantías penales*- adjuntando el parte informativo de dicha detención, para que sea el Juez de garantías Penales quien confirmará o revocará la detención. Debemos considerar además de ello que el Juez está llamado a considerar si se cumplió lo prescrito en el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, en razón de que el delito se haya cometido en presencia de dos o más personas, o de que se le haya sorprendido al supuesto autor del ilícito inmediatamente después de la supuesta comisión del delito, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, además de que deberá encontrarse en el poder del supuesto infractor evidencia física del cometimiento del ilícito, considerando que para que se entienda como persecución ininterrumpida no pueden mediar más de 24h00 entre la supuesta comisión del delito y la detención, misma que podrá ser realizada no solo por la policía sino por cualquier persona. Además de lo mencionado debe darse estricto cumplimiento a lo establecido en el Art. 77, núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con las 24h00 que no es que sea necesario que se cumplan, sino que dentro este tiempo se debe llevar a la persona ante el juez en procura de evitar cualquier arbitrariedad o abuso, nuestra ley penal señala además que el agente de policía que haya privado de la libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías penales y que el fiscal con la presencia del defensor público podrá proceder incluso previamente a ello conforme al Art. 216 numeral 6 del Código de Procedimiento Penal (atribuciones del fiscal), luego de lo que necesariamente el agente de policía elaborará el parte correspondiente, por lo que en definitiva, ya sea un miembro de la policía o cualquier persona, la ley

**DR. RICARDO ENMANUEL NIEVES GALARZA 2010. 22**



permite que pueda detener a quien cometa delito flagrante, debiendo necesariamente cumplir las disposiciones en relación a la celeridad con que ha de ser conducida ante la autoridad correspondiente.

Nunca será en vano recalcar que el señor juez de garantías penales inmediatamente que se le haya puesto a disposición la persona capturada en casos de flagrancia, debe examinar con detalle ésta captura, porque si no ha existido la flagrancia es imperativo ponerlo en libertad inmediata, restableciendo de este modo su derecho constitucional a la libertad. De todo lo anotado se desprende que la flagrancia constituye apenas un hecho indicador para abrir una investigación, detectar una detención preventiva posible de base para desarrollar un juicio; de todos modos el juez tiene que tener en cuenta que una persona puede ser sorprendida en flagrancia e inclusive capturada bajo esa circunstancia, pero luego puede demostrar una circunstancia de justificación del hecho o de inculpabilidad, o que se trata de un inimputable; en tal virtud, ni aún en este tipo de casos se elimina la presunción de inocencia, porque para establecer la responsabilidad penal siempre se deberá tener certeza de la existencia de delito y certeza de la responsabilidad del procesado, de tal manera que la tenencia de un objeto, instrumento o que aparezca huella mostrando a una persona como presunto partícipe en la comisión de un hecho punible, solo es base para imputarlo en la instrucción fiscal, pues la flagrancia es una situación meramente objetiva y más aún es un fenómeno por fuera del proceso judicial, pues en estos casos se permite la captura por cualquier persona, pues la ley autoriza que la misma sociedad salga en defensa de sus derechos en una reacción inmediata y efectiva ante la presencia de un posible elemento generador de daño, pero dejándolo inmediatamente a órdenes del juez de garantías penales pues al final solo a él le corresponde definir si la captura es legal o ilegal, esto es si se debe dejar en libertad o no, si nuestro Código de Procedimiento Penal permite la captura de una persona, independientemente del tipo de delito que se le supone cometido respondiendo a un criterio estrictamente objetivo, pues quien realiza la captura no hace un juicio de valoración sobre la tipicidad, antijuridicidad, y peor sobre la culpabilidad, por esta razón es obligación entregar inmediatamente a esa



persona a órdenes del juez, para ser del caso éste de manera inmediata restablezca las garantías constitucionales y legales que se hayan conculcado con una captura en flagrancia, solamente este tipo de proceder se acomoda las exigencias constitucionales, más aún si como hemos venido manifestando, se puede errar al imponer una prisión preventiva, la que no deberá dejar de lado las disposiciones constitucionales; en tal sentido, el Art. 77.1 nuevamente nos da luces al determinarla como medida excepcional a la prisión preventiva. Del mismo modo el Art. 29 N. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala, *“En ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática”*. Todo ello cobra sentido si recordamos que el procesado es SIEMPRE una persona inocente, siendo necesariamente el fiscal o acusador quien deberá probar lo contrario, recalcando que el procesado no tiene porque probar su calidad de inocencia que como Derecho Constitucional le corresponde.

En el sentido de respeto absoluto que el Juez de Garantías Penales debe a la Constitución de la república del Ecuador, parafraseando a Valdivieso Vintimilla<sup>12</sup>, debe el Juez considerar presupuestos Objetivos de procedibilidad, en el sentido de que la conducta del procesado y la ley penal se hallen en una coincidencia real, lo que resulta de la concurrencia de indicios que deben ser argumentados y acreditados por la fiscalía en razón de ser suficientes, ya se trate de versiones, evidencia material o evidencia documental; entendiéndose que estos indicios deben ser razonables; es decir que hagan comprender al juez que la prisión preventiva, con respecto al procesado es razonablemente procedente; debiendo además, considerarse elementos de carácter subjetivo como los antecedentes delictivos del procesado, su actual peligrosidad, como

---

<sup>12</sup> Valdivieso Vintimilla, Simón. “El Derecho a un Juicio Rápido”, Ediciones Carpol, Cuenca – Ecuador, 2010 Pág. 121.





también los móviles y motivos que dieron paso el supuesto cometimiento del delito.



---

### CAPITULO III

#### LA DETENCIÓN POR FLAGRANCIA, LA AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA Y FORMULACION DE CARGOS.

1. Referencia a la detención por Flagrancia.
2. De la Audiencia de Calificación de Flagrancia.
3. Actas de Audiencia de Calificación de Flagrancia.

### CAPITULO III

#### LA DETENCIÓN POR FLAGRANCIA, LA AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA Y FORMULACION DE CARGOS.

##### 1. Referencia a la detención por Flagrancia.

El Art. 161 del Código de Procedimiento Penal en su parte final se refiere precisamente a la detención por delito flagrante, particularmente a la facultad que tiene el fiscal de ordenar una detención por delito flagrante en el caso de que se cumpliera lo establecido en el Art. 216, numeral 6 del Código de procedimiento Penal, lo cual no necesariamente significará que en la audiencia para calificar la flagrancia y formular cargos el fiscal esté obligado a acusar; puesto que, en base a la presunción de inocencia y a los mismos elementos que llegasen a sus manos el fiscal podría o no realizar la imputación. La situación que acabamos de manifestar dista mucho de lo que significa la audiencia de calificación de flagrancia, puesto que como ya anteriormente habíamos manifestado en el caso de que se le presente al juez una persona por un supuesto delito que haya sido cometido flagrantemente, de acuerdo con el Art. 209 numeral 3 la policía judicial tiene como uno de sus deberes y atribuciones, detener a la personas que hayan sido sorprendidas en supuesto delito flagrante, facultad de la que también se hallan investidas todas las personas; sin embargo, no es menos cierto que de nada nos serviría ello, si no



existiera como existe la disposición obligatoria de poner al detenido a órdenes de las autoridades, en este caso ante la Jueza o Juez de Garantías Penales, para que una vez que estén ante él los sujetos procesales, pueda darse paso a calificar la hasta ese momento supuesta flagrancia, acto seguido de lo que el fiscal procedería de ser el caso a formular los cargos dentro del mismo espacio, es decir que la diferencia entre la audiencia de calificación de flagrancia y la de formulación de cargos tiene apenas una ligera línea que la divide dentro del tiempo que se considera para que se llevan a cabo de modo sucesivo, pudiendo de este modo darse fe del criterio que sostienen muchos profesionales del Derecho, al expresar que en el fondo se trata de dos audiencias en una y que quizá sea la atención a los principios de celeridad e inmediación lo que motiva a realizarla así.

## **2.- De la Audiencia de Calificación de flagrancia**

La flagrancia entendida conforme a la ley penal, necesariamente ha de ser calificada, en nuestro sistema esta calificación tiene lugar durante una audiencia que por lógica es denominada “audiencia de calificación de flagrancia”, más conocida como la “Audiencia de flagrancia”, en esta audiencia, debe considerarse en primer lugar el respeto que se le haya dado al debido proceso, las Normas Constitucionales y la observación de los tratados internacionales suscritos por el Ecuador, en este tipo de audiencia es el Juez de Garantías Penales quien califica la Flagrancia, una vez que se instalan los Sujetos Procesales la Jueza o Juez escuchará inicialmente al fiscal, quien en cumplimiento de su deber, señala al juez las circunstancias de hecho y de derecho que considera pertinentes para que se califique al hecho como un delito flagrante, es decir señala como cumplido lo establecido en el Art. 162 del código de Procedimiento Penal, exponiendo el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso o las señales que claramente indiquen su vinculación con el ilícito y fundamentando en Derecho la imputación que justifique el inicio de una instrucción fiscal, todo lo cual deberá ser en estricto cumplimiento de los requisitos del Art, 217 del Código de Procedimiento Penal, una vez que se ha escuchado al fiscal y a su petición de medidas cautelares;



así, como al plazo que no será mayor a treinta días para instruir, el Juez de Garantías Penales concederá la palabra al ofendido –*de ser el caso, puesto que bien podría no haber una persona natural o jurídica considerada ofendido*– teniendo también facultad de escuchar de ser necesario al agente de policía que detuvo al procesado y que ha de estar presente, mismo que de pedírsele el Juez relatará el modo en que se realizó la detención. Luego de lo anotado, en cumplimiento de la ley, el Juez de Garantías Penales escucha al detenido, sin perjuicio de que éste último se acogiere al derecho Constitucional de guardar silencio, en cuyo caso, al no manifestarlo directamente de viva voz da paso a que se escuchen los argumentos de su Abogado Defensor. Cabe aclarar que si el detenido decidiera exponer sus argumentos para su defensa, aquello sería sin perjuicio de que también intervenga su Abogado, en atención al legítimo derecho a la defensa.

Luego de las intervenciones, la Jueza o Juez de Garantías penales, deberá pronunciarse en un primer momento sobre la calificación o desmerecimiento de la calidad de delito flagrante; luego de lo que, habiendo determinado la existencia o no de elementos de convicción para conceder o no las medidas solicitadas por el fiscal, debe en el acto notificar a los dos sujetos procesales con lo que considere oportuno disponer. En el caso de que el Juez no estime la existencia de flagrancia, ni tampoco considere pertinentes las medidas solicitadas por el fiscal, el procesado recobrará inmediatamente su libertad; caso contrario, el fiscal de turno con posterioridad a la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, remitirá lo actuado a la Fiscalía General, con el objetivo de que en caso de existir avoque conocimiento el fiscal especializado en el caso de que se trate.

Como ya había hecho referencia, la definición de lo que es delito flagrante, se encuentra prevista en el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal, que textualmente dice: “Es delito flagrante en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido”.



Es necesario que en este punto mencionamos lo contemplado en el Registro Oficial No. 221 de 28 de noviembre de 2007, en el que se publicó una Resolución de la entonces Corte Suprema de Justicia (Hoy Corte Nacional de Justicia), en la que se dispuso: “Es el juez penal de turno la autoridad que califica la flagrancia de un delito en la audiencia pre procesal en la cual el señor juez de turno emitirá la medida cautelar, para el sospechoso o sospechosos dependiendo el caso”.

Este sería el primer antecedente que permite que al realizarse la Audiencia de calificación de flagrancia, se cumpla de modo eficaz con los principios de concentración y de inmediación, en relación al principio de concentración, la resolución del Tribunal Constitucional No. 088-2001-TP.(R.O. 351,segundo suplemento, 20 de junio de 2001) nos manifiesta que este principio supone la reunión de todas las actividades procesales dirigidas a la instrucción de la causa (prueba y discusión de las pruebas) en una sola sesión o en un limitado número de sesiones, en todo caso próximas unas a otras.”; del mismo modo, podemos hallar en la Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo III, página 575, que nos explica : “El objeto es lograr que el proceso sea una obra unida, homogénea. Se considera que la aplicación de este principio facilita a su vez la realización de la inmediación, o sea, la recepción por el juez de la prueba de manera que la expresión escrita responda a la realidad y tenga solo como fin de conservar la prueba oral, para su conocimiento por los jueces de alzada. Asimismo, acelera el trámite acortando el plazo de prueba, y por lo tanto también termina con los incidentes de caducidad de la prueba por negligencia y evita o disminuye la variada serie de otros incidentes, permite poner a la vista del adversario todos sus medios de ataque y de defensa, sin maliciosos ocultamientos. Se trata de comparar lo que resulta de la prueba respecto a cada hecho controvertido, a medida que se produce en forma tal que los profesionales y el juez, puedan advertir desvíos de la verdad, en los absolventes y testigos. Los jueces pueden formar su convicción sobre los hechos a medida que evacuan las pruebas. Exige una labor más intensa en la preparación de la demanda (acusación), en su respuesta y también en la



prueba, pero a la larga se ahorra mucho más tiempo. Con una o dos audiencias se evitan días y meses de audiencias o actuaciones parciales.”

En relación con el principio de Inmediación, el doctor José Robayo, en su “Manual de Procedimiento Ecuatoriano”, nos dice que “supone la relación directa de los litigantes con el juez, con el Juez, de modo que el magistrado conozca directamente a las partes y pueda apreciar por sí mismo el valor de las pruebas, que han de realizarse en su presencia. En el caso del sistema inquisitivo es esencialmente escrito, por eso es posible que inclusive la recepción de declaraciones se realice ante el secretario judicial o más corrientemente ante el oficial del Juzgado.”

Debo insistir en que esta audiencia debe realizarse a pocas horas de que la persona es sorprendida en supuesto delito flagrante, debiendo considerarse que en los casos que la infracción no haya causado daño grave y demuestran ciertas condiciones como: estabilidad familiar y laboral, honorabilidad, el detenido o reo de delito flagrante queda en libertad, pero cuando el daño ha afectado seriamente a la víctima en la audiencia de control de flagrancia se detiene en forma preventiva al imputado y el fiscal inicia las investigaciones, siendo claro que se debe verificar entre otros aspectos, la legalidad de la detención, el daño sufrido por la víctima, además de aplicarse el principio de legalidad en atención que la conducta a la que se refiera el caso, debe estar necesariamente tipificada previamente dentro del Código Penal, considerando de modo especial deberá tener en cuenta de que la acción perpetrada no sea algún delito en contra de la propiedad o de aquellos de instancia particular, ni de aquellos que nacen siendo de instancia oficial o de acción pública pero que luego sufren una transformación y pasan a ser de acción privada como la revelación de secretos de fábrica, la estafa y otras defraudaciones.

Dentro de este sistema penal acusatorio, en el que es el fiscal quien realiza las investigaciones y el que emite el dictamen acusatorio para que luego se inicie el proceso ante el juez de garantías, así mismo Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las



leyes o la jurisprudencia y en caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se

aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al encausado y en los casos de dudarse la interpretará en el sentido más favorable al reo.

### **3. Actas de Audiencia de Calificación de Flagrancia.**

La mejor manera de poder comprender de forma práctica lo tratado dentro del presente trabajo de tesina, es ponerse en contacto con la realidad procesal de nuestro país, el mejor modo para ello es el ejercicio profesional, mismo que nos permite conocer de las coincidencias o distancias entre la teoría y la práctica del Derecho Procesal Penal Ecuatoriano; por ello, a continuación como corolario del presente trabajo, me permitiré presentar dos actas de audiencia de calificación de flagrancia<sup>13</sup>; mismas que de modo didáctico acogen lo expuesto en capítulos anteriores, la primera de estas actas nos muestra un caso en el que se dictó prisión preventiva, mientras que en la segunda el caso contrario, ambos ejercicios están debidamente motivados y son un claro ejemplo del actuar de los sujetos procesales en la Audiencia de Calificación de Flagrancia y formulación de cargos en el actual sistema procesal Penal Ecuatoriano, actas que de seguro deleitaran al lector de este trabajo de tesina enfocado como el punto de partida de nuevos interrogantes, dentro del inagotable análisis jurídico de la realidad humana.

---

<sup>13</sup> Me ha parecido importante ajuntar a este trabajo de tesina, dos modelos de Acta de audiencias de calificación de la flagrancia, actas que han sido tomadas del trabajo investigativo del Dr. Simón Valdivieso Vintimilla en su obra “El Derecho a un Juicio Rápido”.



---

JUZGADO DE GARANTIAS PENALES

ACTA DE LA AUDIENCIA DE CALIFICACION DE FLAGRANCIA

Lugar: Juzgado de Garantías Penales

Fecha:

Hora:

Juez de Garantías penales:

Representante de la Fiscalía:

Detenido (a ):

Defensor (a ):

Casilla Judicial N°:

Ofendido (a ):

Defensor (a ):

Casilla Judicial N°:

En la ciudad de ....., el día de hoy, jueves ..... de..... de dos mil nueve, siendo las diez horas cuarenta y cinco minutos, ante el Señor Juez de Garantías Penales, y el suscrito secretario del Juzgado, **compareció el ciudadano ( a )** ....., quien según parte policial que ha sido entregado hoy a las 8h40, contenido en el Oficio N° 2009-0000- PJ-CP-6, de “12 de Marzo del 2009”, ha sido detenido (a) por parte de un agente de policía que lo detuvo. De las obligaciones constitucionales constantes en el documento que se le entregó previamente a la audiencia el detenido dijo que no le fueron leídos todos sus derechos, que su detención se produjo..... **Intervención del agente de policía que ha procedido a la detención**, el agente de policía señala ....., **Luego, el Señor Juez de garantías Penales**, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 209 N°3 del Código de Procedimiento Penal, confirma la aprehensión realizada por considerar que la actuación de los agentes de policía se ajusta a lo dispuesto en el Art. 102 de la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, puesto que al momento de acercarse al ahora aprehendido, por la información que se tenía, por la actitud asumida por éste, y al hacer la revisión de lo que llevaba, se observa que esa sustancia por su experiencia, es una sustancia sujeta a control, prohibida, la que según prueba de campo PIPH, documento que está adjunto al parte, realizada en forma posterior, refiere es una sustancia prohibida, lo cual torna a la aprehensión en el supuesto del Art.





162 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto la actuación de los agentes de policía es legal **y señala además que el tiempo que ha estado privado de la libertad el detenido, es de: 7 horas.** INTERVENCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA FISCALÍA.- El señor Fiscal se refiere al caso, indicando: que por el parte policial..... **evidencias encontradas en poder del sospechoso: arma de fuego. Inicio de instrucción fiscal:** El representante de la fiscalía dice que la imputación se justifica como: calificación de delito flagrante, arma encontrada. **Imputación:** Delito de Robo agravado. **Datos personales del procesado .....** **Petición de medida cautelar:** Si (x) No ( ). **Motivación:** La alarma social que produce este tipo de delitos. **Plazo de duración de la instrucción fiscal:** El fiscal señala que la instrucción fiscal concluirá en treinta días. **Intervención del ofendido (a).**- No concurrió a la audiencia. **Intervención del defensor del procesado:** El defensor señala que..... **PROVIDENCIA JUDICIAL.-** El Señor Juez de garantías Penales dispone que por secretaría se proceda a notificar a los sujetos procesales, lo cual fue cumplido por el suscrito en la audiencia; así mismo al Señor procurador General del Estado, en la persona del Señor Director Regional. **PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL RESPECTO A MEDIDAS CAUTELARES:** El Señor Juez de garantías Penales luego de escuchar al defensor del procesado, facultado por lo dispuesto en el Art. 27 N° 2 del código de procedimiento Penal, y en relación con lo establecido en el Art. 77.1 de la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 29 N. 2 de la declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Art. 7.2 de la Convención Americana sobre derechos Humanos, dijo: que la doctrina internacional precisa la concurrencia de varios presupuestos para dictar la prisión preventiva de un procesado, entre otros: probable responsabilidad o “presunción de culpabilidad”, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es decir la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente, que el procesado es, con probabilidad, autor o partícipe del hecho punible; peligro de fuga, o “riesgo de evasión”; peligro de obstaculización; riesgo de comisión de nuevos delitos o “peligro de reiteración”; y, preservación del orden público. Que los **DR. RICARDO ENMANUEL NIEVES GALARZA 2010.**



presupuestos consignados en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, se cumplen, **por lo que se dicta orden de prisión preventiva del procesado**, En el centro de Rehabilitación Social de varones de ...., debiendo girarse la boleta constitucional para legalizar su detención, por el hecho narrado por la Fiscalía, hecho suscitado en las circunstancias de tiempo y lugar que allí se precisan; **puesto que existen indicios suficientes de:** A) Haberse cometido un delito de acción pública (delito contra la propiedad), delito tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas según la imputación realizada por la fiscalía, lo que se advierte en la calificación de flagrancia delictual, evidencia encontrada, prueba de PIPH que determina es una sustancia prohibida, así como de la exposición realizada en esta audiencia, por parte del agente de policía que ha detenido al ahora procesado; B) Que el procesado es autor del hecho, conforme la calificación de flagrancia delictual y exposición realizada por el agente de policía en esta audiencia. C) que el delito imputado, conlleva una pena privativa de libertad superior a un año; D) que es necesario privar de la libertad al procesado para garantizar su comparecencia al proceso, ya que existe riesgo de fuga o peligro de evasión, puesto que la pena que podría llegarse a imponer es alta, y la experiencia como juez indica que ninguna persona a la que eventualmente se le impondría una pena como la que conlleva el delito imputado en forma provisional por la fiscalía, está dispuesta a concurrir a un llamado de quienes hacen la justicia penal; y E) Que la aplicación de alguna o algunas de las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la comparecencia al proceso, ya que el lugar cede del proceso es la ciudad de Cuenca y el domicilio del procesado está en otra ciudad. Así mismo el Señor juez de Garantías Penales dictó las medidas cautelares especiales establecidas en el Art. 120 de la ley de Sustancias estupefacientes y psicotrópicas. De acuerdo a lo establecido en el inciso final del Art. 123 de la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, dispuso la entrega en depósito al CONSEP del teléfono celular al que se refiere el parte policial, presentado como evidencia, debiendo oficiarse a quien corresponda, toda vez que la fiscalía dice que esa evidencia está en relación con el delito imputado y

**DR. RICARDO ENMANUEL NIEVES GALARZA 2010. 34**



le servirá para la investigación. En cuanto a la sustancia, dijo que no es competencia del juez disponer de la misma sino de la Fiscalía, quien de acuerdo al Art, 103 de la ley de Sustancias estupefacientes y psicotrópicas dice que dispone que el agente de policía que está en la audiencia, proceda a entregar en el CONSEP. El Señor juez de garantías Penales, declaró concluida la audiencia, e indicó al procesado que puede apelar de esta resolución. Para constancia de ello, firmo. Cuenca, Jueves 12 de Marzo del 2009.

SECRETARIO DEL JUZGADO.



---

JUZGADO DE GARANTIAS PENALES

ACTA DE LA AUDIENCIA DE CALIFICACION DE FLAGRANCIA

Lugar: Juzgado de Garantías Penales

Fecha:

Hora:

Juez de Garantías penales:

Representante de la Fiscalía:

Detenido (a ):

Defensor (a ):

Casilla Judicial N°:

Ofendido (a ):

Defensor (a ):

Casilla Judicial N°:

En la ciudad de ....., el día de hoy, viernes..... de..... de dos mil nueve, siendo las diez horas cuarenta y cinco minutos, ante el Señor Juez de Garantías Penales, y el suscrito secretario del Juzgado, **compareció el ciudadano ( a )** ....., quien según parte policial que ha sido entregado hoy a las 8h40, contenido en el Oficio N° 2009-0000- PJ-CP-6, de “12 de marzo del 2009”, ha sido detenido (a) por parte de un agente de Policía. Acto seguido, el Señor Juez le preguntó si se había cumplido por parte del agente de policía que lo detuvo, de las obligaciones constitucionales constantes del documento que se le entregó previamente a la audiencia, ante lo que el detenido ( a ) dijo: que no le fueron leídos todos sus derechos, que su detención se produjo: .....

**Intervención del agente de policía que ha procedido a la detención:** el agente de policía señala: ..... Luego, el señor Juez de Garantías Penales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 209 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, confirma la aprehensión realizada por considerar que se trata de delito flagrante al tenor de lo establecido en el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto calificó como legal la actuación del agente de policía y señala **además que el tiempo que ha estado privado de la libertad el detenido es de: 7 horas.** INTERVENCION DEL REPRESENTANTE DE LA FISCALIA.- El Señor Fiscal se refiere al caso, indicando: que el expediente



quedaba en indagación previa, pues no existen elementos suficientes para iniciar una instrucción fiscal.

PROVIDENCIA JUDICIAL.- El Señor Juez de Garantías Penales señaló, que por lo expuesto por la fiscalía, quien tiene el ejercicio de la acción penal, pese haberse calificado como delito flagrante, por principio constitucional, se dispone la inmediata libertad del aprehendido ( a )....., La Fiscalía es responsable de sus actos por principio constitucional. El Señor Juez de Garantías Penales, declaró concluida la audiencia. Para constancia de ello firmo. Cuenca, jueves 12 de Marzo del 2009.

SECRETARIO DEL JUZGADO.



---

## CONCLUSIONES

- A. La Policía Judicial y todas las personas tienen como atribución poder detener a quien supuestamente cometiere delito flagrante, están igualmente obligados a poner al detenido a órdenes de la autoridad competente en no más de 24h00, además de que, la diferencia entre ambos es que tratándose de particulares, la detención es facultativa mientras que en el caso de las policías, la detención es obligatoria.
- B. Los Sujetos Procesales en la Audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos son: El procesado, El Fiscal y de existir el ofendido.
- C. El Juez de garantías Penales no es un sujeto procesal, es el juzgador y ha de resolver en base a lo que de modo personal conozca en la generación del conflicto entre los sujetos procesales.
- D. La flagrancia siempre ha de ser calificada por el Juez de Garantías Penales.
- E. La calificación de la Flagrancia, necesariamente ha de darse en una audiencia destinada para ello, acto seguido de lo que de ser calificada como tal, se puede formular cargos y solicitar medidas cautelares reales o personales, caso contrario de no calificarse como tal habrá libertad inmediata para el procesado.
- F. El Fiscal no necesariamente debe formular cargos o realizar imputaciones en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos si no lo estima conveniente, ni tampoco está obligado a ello por el hecho de haber sido él quien solicitó la detención del procesado.
- G. Como es en la sentencia condenatoria donde se demuestra la culpabilidad y responsabilidad penal, la flagrancia por sí sola no desvirtúa la presunción de inocencia.



H. Como la flagrancia en su exacta definición no es medio de prueba no puede ser base de debate probatorio, sino debe ser tomada como un hecho indicador sometido al principio de contradicción dentro del proceso.



---

## EPILOGO

*“Hay tres conceptos, tres palabras, que todo lo encierran y que descansan en el Orden moral: Justicia, Derecho y Paz. La justicia como norma, crea al Derecho como método y a la Paz como consecuencia. La Paz nace del Derecho en la misma forma que éste se afirma en la Justicia. El gran problema de nuestro tiempo es coordinar la inmensidad de las conquistas de espacio y tiempo y la inmensidad del mundo moral de la Justicia, el Derecho y la Paz. Si lo soluciona, como hay que esperar, que anhelar y luchar por conseguirlo, vendrá sobre el hombre una lluvia de bienaventuranzas. Si no lo soluciona, un día se romperá el equilibrio inestable y falso, conduciéndonos a la ruina y al caos universal.” Citado por Raúl Velasco Garcés*





---

## BIBLIOGRAFÍA:

BERMUDEZ CORONEL, Eduardo, “debido proceso, prisión preventiva y amparo de libertad en el contexto de los derechos humanos”; edit. projusticia, quito, 2001.

CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho usual”

Código de procedimiento penal ecuatoriano, corporación de estudios y publicaciones, actualizado agosto del 2009.

Código orgánico de la función judicial, corporación de estudios y publicaciones, actualizado a julio del 2009.

Código penal ecuatoriano, corporación de estudios y publicaciones, actualizado a junio del 2009.

Constitución de la República del Ecuador, publicación oficial de la asamblea constituyente 2008

Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo VI, editorial driskill s.a., 1979, Buenos Aires, Argentina.

MUÑOZ CONDE, Francisco. “Derecho Penal, Parte General”. Guada Litografías, Titant to Blanch, Valencia España, 2000.

GUERRERO VIVANCO W., “Derecho procesal penal ecuatoriano” tomos I, II, III y IV, Pudeleco, Quito- Ecuador, 2004.

GUZMÁN LARA, Aníbal, “Diccionario explicativo de derecho penal”, editorial jurídica del Ecuador, tomo I, segunda edición, 1989.



JAKOBS C., “Nuevo concepto de derecho penal”, tomo II, Universidad autónoma de Madrid, 2008.

RAMÍN GARCÍA – PELAYO Y GROSS, Larousse ilustrado, editorial Larousse, ciudad Buenos Aires, 1994.

VALDIVIESO VINTIMILLA, Simón. “El Derecho a un Juicio Rápido”. Ediciones Carpol, Cuenca – Ecuador, 2010.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. “tratado de derecho procesal penal”, tomo VI, Edt. Edino, Quito, 2005.