



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL DELITO FLAGRANTE Y LA  
FORMULACIÓN DE CARGOS EN EL PROCESO PENAL

PERALES SALAZAR DICKSON SAUL  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

QUIZHPE ROBLES SILVIA PATRICIA  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA  
2017



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL DELITO FLAGRANTE  
Y LA FORMULACIÓN DE CARGOS EN EL PROCESO PENAL

PERALES SALAZAR DICKSON SAUL  
QUIZHPE ROBLES SILVIA PATRICIA

MACHALA  
2017



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN  
ANÁLISIS DE CASOS

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL DELITO FLAGRANTE Y LA  
FORMULACIÓN DE CARGOS EN EL PROCESO PENAL

PERALES SALAZAR DICKSON SAUL  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

QUIZHPE ROBLES SILVIA PATRICIA  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

VILELA PINCAY WILSON EXSON

Machala, 23 de febrero de 2017

MACHALA  
2017

**Nota de aceptación:**

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL DELITO FLAGRANTE Y LA FORMULACIÓN DE CARGOS EN EL PROCESO PENAL, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



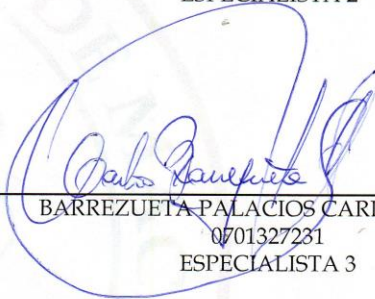
---

VILELA PINCAJ WILSON EXSON  
0701979692  
TUTOR - ESPECIALISTA 1



---

SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY  
0702672098  
ESPECIALISTA 2



---

BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER  
0701327231  
ESPECIALISTA 3

Machala, 23 de febrero de 2017

## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** TRABAJO DICKSON PERALES - SILVIA QUIZPHE.docx  
(D25706730)  
**Submitted:** 2017-02-14 13:42:00  
**Submitted By:** derecho\_ecuador@hotmail.com  
**Significance:** 5 %

### Sources included in the report:

TESIS UN SOLO ARCHIVO MIGUEL ANGEL LOPEZ.doc (D17030788)  
ENSAYO FINAL PARA LENGUAJE.docx (D17182944)  
<http://www.abogadosdeecuador.com/codigo-penal/codigo-penal-libro-segundo-VII.html>

### Instances where selected sources appear:

4

## CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

Los que suscriben, PERALES SALAZAR DICKSON SAUL y QUIZHPE ROBLES SILVIA PATRICIA, en calidad de autores del siguiente trabajo escrito titulado ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL DELITO FLAGRANTE Y LA FORMULACIÓN DE CARGOS EN EL PROCESO PENAL, otorgan a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tienen potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

Los autores declaran que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.


Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

Los autores como garantes de la autoría de la obra y en relación a la misma, declaran que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asumen la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 23 de febrero de 2017

  
PERALES SALAZAR DICKSON SAUL  
0151485521

  
QUIZHPE ROBLES SILVIA PATRICIA  
0105910210



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA**

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE JURISPRUDENCIA**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES Y  
JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

**ESTUDIO DE CASOS - TEMA:**

**ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL DELITO FLAGRANTE Y LA  
FORMULACIÓN DE CARGOS EN EL PROCESO PENAL.**

**AUTORES:**

**SILVIA PATRICIA QUIZHPE ROBLES**

**DICKSON SAUL PERALES SALAZAR**

**TUTOR:**

**DR. EXSON WILSON VILELA PINCAY Mgs.**

**Machala - 2017**

## FRONTISPICIO

### ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL DELITO FLAGRANTE Y LA FORMULACIÓN DE CARGOS EN EL PROCESO PENAL.

**Autor: Dickson Saul Perales Salazar**

**C.I. 0151485521**

**Dirección: Urbanización Portal Del Rio      FIRMA**

**Teléfono: 0995789426**

**Correo: virgo\_200424@hotmail.com**

**Autor: Silvia Patricia Quizhpe Robles**

**C.I. 0105910210**

**Dirección: Urbanización Ciudad Verde      FIRMA**

**Teléfono: 0958816158**

**Correo: paty19882010@hotmail.es**

**TUTOR: ABG. EXSON WILSON VILELA PINCAY Mgs.**

**C.I. 0701979692**

**FIRMA: .....**

**Machala - 2017**



# ACTA DE VEREDICTO DEL TRABAJO DE TITULACION

## DEDICATORIAS

El presente trabajo de investigación va dedicado en primer lugar a Dios por la vida, la salud, y la sabiduría que me brinda día a día para vencer todo tipo de obstáculo q se presente en mi camino y salir siempre vencedor. A mis padres que desde pequeño me inculcaron los valores y la constancia para seguir adelante en mis estudios y mis metas.

En especial a mi Madre, mi pequeño Hijo y ahora mi bebe que viene en camino Dios mediante, que siempre serán el mayor motivo que me impulsa para progresar en la vida.

A mi novia que ha sido durante todo este periodo académico mi sostén y ayuda para hoy por hoy conseguir esta primera meta en mi ámbito profesional.

Dickson Saul Perales Salazar

El presente trabajo de lo dedico primeramente a dios, por haberme dado la sabiduría la fortaleza para seguir y no detenerme ante los obstáculos que se me presentaron a lo largo de mis estudios.

A mis padres por el apoyo que me brindaban día día de manera incondicional, por ser ese ejemplo a seguir, a mi hija por ser mi compañera y amiga que jamás me falla, gracias a ellos que han sido mi motivo de seguir siendo mejor día a día.

Silvia Patricia Quizhpe Robles

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradecemos a la Universidad Técnica De Machala quien nos acogió y nos dio la oportunidad de estudiar, y esforzarnos para un mejor futuro, motivo por el cual nos sentimos orgullosos de haber sido parte de ella.

A los docentes que con sus enseñanzas impartidas nos permitieron llegar hasta la culminación de nuestra carrera.

## RESUMEN EJECUTIVO

### ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL DELITO FLAGRANTE Y LA FORMULACIÓN DE CARGOS EN EL PROCESO PENAL.

#### **Autores:**

Silvia Patricia Quizhpe Robles

Dickson Saul Perales Salazar

**Tutor:** Dr. Exson Wilson Vilela Pincay

En el presente trabajo de titulación, nos enfrentamos al caso de estudio concreto del proceso seguido en contra de JOSE LENIN CASTRO LOPEZ, procesado por el delito de asesinato, cuya víctima fue el señor LAURO LUZURIAGA NOLES. En este proceso, antes de la etapa de juicio se declaró la nulidad del proceso, por cuanto el proceso había iniciado por delito flagrante, pero el procesado JOSE CASTRO no fue detenido en delito flagrante, sino que en realidad fue detenido con una boleta de detención girada en su contra por el juez que sustanciaba el proceso. El problema más grande está en que en el proceso seguido se habían llevado a cabo muchas diligencias que efectivamente confirmaban la responsabilidad del procesado, y era correcto llevarlo a juicio, es decir habían plenos fundamentos en la acusación que hacia el fiscal, pero con la declaratoria de nulidad todo se vino abajo, ya que el procesado recuperó su libertad de manera inmediata. El proceso penal constituye una lucha entre el principio de inocencia natural del ser humano, cuando se encuentra en conflicto con la ley penal, siendo necesario para que se declare su responsabilidad que en el proceso se le respeten todas sus garantías y derechos fundamentales reconocidos en los derechos humanos y en la Constitución, entre estos podemos destacar el debido proceso. A su vez el debido proceso contempla un gran número de reglas y normas que se deben observar para que el proceso tenga plena validez, ya que un proceso mal llevado, es nulo, aunque haya certeza de responsabilidad del procesado. La forma como inicia un proceso tiene mucha importancia y las reglas que hay que observar tienen mucha relación con el debido proceso, y con el derecho a la defensa. Una cosa es un proceso que inicia por delito flagrante y otra cosa es el proceso que inicia con una investigación previa que posteriormente impulsa una formulación de cargos. Ese fue precisamente el origen del

problema en el caso concreto de estudio, ya que el procesado no fue detenido en delito flagrante y se llevó el proceso por esa vía a costas del Juez y del Fiscal, pero perjudicando a los familiares de la víctima que pugnaban por el advenimiento de la justicia. Dentro de la presente investigación se ha desarrollado el contenido dogmático que explica la importancia de un proceso penal bien llevado, el papel del fiscal y del Juez de Garantías Penales durante la sustanciación del mismo, así como el alcance del proceso llevado en delito flagrante, concluyendo en la revisión del caso concreto y la crítica respectiva a la actuación de los servidores judiciales que estaban encargados de dirigir la legitimidad del mismo. Dentro de la investigación se ha mantenido un juicio crítico imparcial que llevo a determinar que efectivamente la declaratoria de nulidad del proceso fue correcta, y que la responsabilidad en los defectos del debido proceso le corresponde en primer lugar al Fiscal y en Segundo Lugar al Juez de Garantías Penales, quienes terminaron perjudicando los derechos de los familiares de la víctima.

**PALABRAS CLAVES:** derecho a la defensa, debido proceso, procesado, víctima, validez.

## **ABSTRACT**

### **DOGMATIC AND LEGAL STUDY OF FLAGRANT CRIME AND THE FORMULATION OF CHARGES IN THE CRIMINAL PROCESS.**

#### **Authors:**

Silvia Patricia Quizhpe Robles

Dickson Saul Perales Salazar

**Tutor:** Dr. Exson Wilson Vilela Pincay

In the present titling work, we face the case of a concrete study of the process followed against JOSE LENIN CASTRO LOPEZ, charged for the crime of murder, whose victim was Mr. LAURO LUZURIAGA NOLES. In this process, before the trial stage, the process was declared null and void because the process had begun for flagrante delicto, but the accused JOSE CASTRO was not arrested in flagrante delicto but was actually detained with a detention card Turned against him by the judge who was involved in the process. The problem is that in the process followed many steps were taken that effectively confirmed the responsibility of the defendant, and it was correct to bring him to trial, that is, there were full grounds in the accusation that the prosecutor, but with the declaration Of nullity everything collapsed, as the accused regained his freedom immediately. The criminal process constitutes a struggle between the principle of natural innocence of the human being, when it is in conflict with the criminal law, being necessary for it to declare its responsibility that in the process it will be respected all its fundamental rights and guarantees recognized in the Human rights and in the Constitution, among these we can highlight due process. In turn, the due process contemplates a great number of rules and norms that must be observed so that the process has full validity, since a process badly carried out, is null, although there is certainty of responsibility of the processed one. The way in which a process is initiated is very important and the rules to be observed are closely related to due process and the right to defense. One thing is a process that starts by flagrante crime and another thing is the process that starts with a previous investigation that later prompts a formulation of charges. That was precisely the origin of the problem in the specific case of study, since the accused was not arrested in flagrante delicto and took the process by that way to costs of the Judge and the Prosecutor, but hurting the

relatives of the victim who fought By the advent of justice. Within the present investigation the dogmatic content has been developed that explains the importance of a well-executed criminal process, the role of the prosecutor and the Judge of Criminal Guarantees during the substantiation of the same, as well as the scope of the process led in flagrante delicto, concluding In the review of the specific case and the respective criticism to the actions of the judicial servers who were in charge of directing the legitimacy of the same. The investigation has maintained an impartial and impartial judgment that led to the determination that the declaration of nullity of the process was correct and that responsibility for the defects of due process falls primarily to the Prosecutor and, secondly, to the Judge of Criminal Guarantees, which ended up harming the rights of the victim's next of kin.

**KEY WORDS:** Right to defense, due process, prosecution, victim, validity.

## INDICE

FRONTISPICIO .....	II
ACTA DE VEREDICTO DEL TRABAJO DE TITULACION .....	III
DEDICATORIAS .....	IV
AGRADECIMIENTOS .....	V
RESUMEN EJECUTIVO .....	VI
ABSTRACT .....	VIII
INDICE .....	X
I. INTRODUCCIÓN .....	- 1 -
CAPITULO I .....	- 3 -
GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO .....	- 3 -
1.1. DEFINICION Y CONTEXTUALIZACION DEL OBJETO DE ESTUDIO. ....	- 3 -
1.2. HECHOS DE INTERES .....	- 6 -
1.3. OBJETIVOS DEL ESTUDIO DE CASOS .....	- 10 -
1.3.1. OBJETIVO GENERAL .....	- 10 -
1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS .....	- 10 -
CAPITULO II .....	- 11 -
FUNDAMENTACION TEORICO-EPISTEMOLOGICA DEL ESTUDIO .....	- 11 -
2.1. DESCRIPCION DEL ENFOQUE EPISTEMOLOGICO DE REFERENCIA. ....	- 11 -
2.2. EL PROCESO PENAL. ....	- 12 -
2.2.1. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL. ....	- 13 -
2.3. EL DELITO FLAGRANTE .....	- 23 -
2.3.1. LA FLAGRANCIA PROPIA .....	- 26 -
2.3.2. LA FLAGRANCIA IMPROPIA .....	- 26 -
2.3.4 EL DELITO FLAGRANTE EN EL COIP. ....	- 27 -
2.3.5 FLAGRANCIA Y DETENCIÓN .....	- 28 -
2.4. LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN .....	- 30 -
CAPITULO III .....	- 33 -
PROCESO METODOLÓGICO .....	- 33 -
3.1. DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACION SELECCIONADA. ....	- 33 -
3.1.1 ASPECTOS GENERALES. ....	- 33 -
3.1.2. TIPO DE INVESTIGACION. ....	- 33 -
3.1.3. MODOS DE LA INVESTIGACION. ....	- 33 -
3.1.4. LOS METODOS GENERALES DE LA INVESTIGACION. ....	- 34 -
3.4. TÉCNICAS A UTILIZAR .....	- 35 -
CAPÍTULO IV .....	- 37 -



<b>RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.</b> .....	- 37 -
<b>4.1 EXPOSICIÓN DE RESULTADOS</b> .....	- 37 -
<b>4.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS</b> .....	- 41 -
<b>5. CONCLUSIONES</b> .....	- 43 -
<b>6. RECOMENDACIONES</b> .....	- 45 -
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	- 46 -
<b>ANEXOS</b> .....	- 49 -

## I. INTRODUCCIÓN

La sociedad es fruto de la historia, y la historia de la sociedad es una pugna entre lo que es correcto y lo que no lo es. Las personas conviven ansiosas de paz, de seguridad y de prosperidad, desde cada uno de los espacios que ocupan en la organización, y esos papeles sean los más humildes o los más ostentosos, son determinantes para el correcto funcionamiento del Estado. El papel que los Jueces y Fiscales tienen en el Ecuador, ha marcado muchos momentos de la historia del país, sobre todo de la historia de la justicia.

La presente investigación se ha desarrollado dentro del ámbito del derecho penal, rama del derecho cuyos contenidos siempre resultan apasionantes por las diferentes corrientes y posiciones sobre una u otra institución, y que en nuestro país no ha dejado de ser muy controvertido. Todas las garantías desde las penales hasta las procesales son técnicas dirigidas a minimizar o reducir la potestad punitiva del Estado, esto es, el ejercicio del *ius puniendi*, ello con el propósito de reducir los espacios de arbitrio judicial y la afflictividad de las penas (BUSTAMANTE M. , 2012).

El derecho penal para efectos de su estudio, está dividido en una parte general que trata acerca de la teoría del delito, de sus componentes de su constitución y de la fase negativa del delito es decir, las causales que impiden que el hecho que se cuestiona se constituya en infracción penal. Luego en la parte especial del derecho penal se estudia al tipo penal, su parte objetivo y subjetivo, así como la diversidad de tipos penales que el legislador ha instituido en el código orgánico integral penal para el caso de nuestro país.

El estudio del derecho penal continúa con la parte adjetiva, esto es con el procedimiento penal. El proceso penal es un conjunto de etapas en que se discute la responsabilidad penal atribuida a una persona frente a un hecho penalmente relevante; es una pugna entre la inocencia y la culpabilidad. Un proceso penal es garantía de justicia, mientras que un proceso llevado sin la debida precaución, es de hecho una amenaza para la seguridad jurídica de las personas.

Durante el tránsito del derecho penal se enfrentan las posiciones del acusador y de la defensa, así como los derechos de la víctima con los derechos del procesado, debiendo ser respetados ambos. Es muy interesante el presente caso que hemos seleccionado para nuestro estudio, ya que en el mismo, los derechos de la víctima se ven vulnerados ya que al declararse la nulidad del proceso penal por haberse llevado mal, se puso en libertad a una persona acusada de asesinato, y de esta manera se dejó a los familiares de la víctima con una apreciación de una falacia de justicia, y de una falacia de proceso penal.

En los casos de asesinato si bien no se puede reparar íntegramente los derechos de la víctima por obvias razones, es innegable que le asisten determinados derechos a sus deudos, por supuesto, entre estos está el derecho a que se sancione al causante de la muerte de su familiar, y ese derecho debe ser protegido con responsabilidad por parte de los administradores de justicia y la fiscalía. No puede ser posible que personas que están al frente de tan delicado cargo, no sepan cómo actuar correctamente afectando la validez del proceso.

La nulidad en el presente caso y en todos los que le sean similares no solo que hacen que se pierda tiempo y eficacia en el proceso, sino que ubica los testigos, y a los familiares de la víctima en una situación de inestabilidad emocional, y posterior a aquello, dudan si vale la pena continuar aportando con su presencia en el proceso. Esto hace que nuestra investigación se hace por demás relevante, y justifica nuestra intervención como futuros

profesionales del derecho. La finalidad de la política social no es evitar los conflictos o prevenir las dificultades sociales sino concienciar a las personas para que sepan qué deben hacer frente a los problemas, entendiéndolos integrados a sus vidas. Si se revoluciona el sistema penal, por otra parte, no desaparecerán las clases, los antagonismos, ni las conductas o comportamientos indeseables. Pero el pueblo, la gente, podrá afrontar tales dificultades de mejor manera (PÉREZ, 2012).

Para efectos de la presente investigación y para que la misma alcance un valor científico a la altura de lo exigido por el proceso que lleva a cabo la Universidad Técnica de Machala, se ha respaldado la misma en un conjunto importante de artículos científicos cuyos autores so investigadores académicos de gran trayectoria en el mundo de la investigación. En el primer capítulo de este trabajo que ha trazado el horizonte del problema y los objetivos, así como la identificación de los hechos de intereses.

En el segundo capítulo se ha realizado una revisión dogmática del proceso penal, del papel del fiscal, y de la importancia de un proceso penal bien llevado, respaldados en la doctrina tanto nacional como internacional que al respecto encontramos.

En el tercer capítulo se ha desarrollado la estructura metodológica de la investigación, en que se ha seleccionado las técnicas y los métodos de investigación pertinentes a efectos de llevar una investigación bien dirigida hacia los objetivos propuestos.

En el cuarto capítulo se ha desarrollado la exposición de la información obtenida en la investigación empírica, donde fueron importantes los aportes de los especialistas en la materia a través de la entrevista.

Finalmente con la estructuración de las conclusiones y recomendaciones alcanzamos los fines propuestos al iniciar la investigación, cumplimiento fielmente el objeto de estudio, y proponiendo alternativas de solución.

## CAPITULO I

### GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

#### 1.1. DEFINICION Y CONTEXTUALIZACION DEL OBJETO DE ESTUDIO.

**OBJETO DE ESTUDIO.-** El objeto de estudio en la presente investigación es EL DELITO FLAGRANTE Y EL DEBIDO PROCESO PENAL EN EL PROCESO PENAL en el Ecuador.

El “debido proceso” ha llegado a ser considerado como uno de los principales derechos fundamentales por su hondo calado en las sociedades y ordenamientos jurídicos de los Estados modernos que se precian de democráticos. Fue uno de los primeros principios jurídicos en alcanzar rango constitucional con un carácter de protección reforzada (CASTAÑO, 2010).

El tema de la flagrancia a pesar de ser muy común en la práctica del derecho procesal penal, ha sido un tema que ha pasado desapercibido en cuanto a estudios se refiere, siendo que de un modo u otro constituye el punto de partida del proceso penal. El delito flagrante debe ser muy bien entendido y muy bien llevado para que el proceso penal tenga de la misma manera plena validez.

El COIP define a la flagrancia en la siguiente disposición:

**Artículo 527.- Flagrancia.-** Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución 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 (ASAMBLEA, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Esta disposición es bastante compleja, ya que a pesar de no tener mayor extensión, encierra un conjunto de teorías que deben ser abordadas desde su génesis para su perfecta comprensión. El delito flagrante puede ser simplemente entendido como aquel que es descubierto en el momento mismo de su desarrollo, pero este concepto le quedaría debiendo mucho a las distintas posibilidades fácticas en que realmente se entiende que existe un delito flagrante.

El proceso penal inicia con la Instrucción Fiscal, que es el momento en que el fiscal imputa un delito a una persona específica cuando cuenta con suficientes elementos que le permita presumir su responsabilidad penal, y le da a conocer al mismo que existirá un proceso en su contra a fin de que pueda ejercer integralmente su derecho a la defensa.

El proceso a su vez puede iniciar en delito flagrante o puede precederle una fase de investigación previa. Si una persona es detenida en delito flagrante inmediatamente se convoca a una audiencia donde de existir elementos suficientes que permitan presumir la participación del detenido en la infracción, se inicia la instrucción fiscal. De no existir detención en delito flagrante, la investigación previa le servirá al fiscal para reunir elementos que justifiquen iniciar una instrucción fiscal en su contra.

La manera en que inicia el proceso penal es muy importante, ya que las reglas del debido proceso pueden cambiar en uno u otro caso, y si el Fiscal o el Juez los confunden podrían terminar viciando el proceso. Si el proceso inicia por delito flagrante, no hace falta la notificación de la audiencia de formulación de cargos al procesado, ya que en la misma audiencia en que se califica la flagrancia, si el fiscal lo considera le formula cargos sin mayor problema, existiendo plena defensa.

Pero, en caso de que el proceso inicie con una fase de investigación previa a la Instrucción Fiscal, si se presenta un problema para el Fiscal y Para el Juez sobre todo, ya que debe notificar de la audiencia de formulación de cargos al procesado, debiendo para esto determinar el lugar en que reside a fin de que pueda ejercer el derecho a la defensa de manera legítima, sino se lo notifica en legal forma el proceso no tiene ningún valor, no importa que tan lejos haya llegado, ni el nivel de participación tenga el procesado.

En cuanto a los plazos, existe también una clara diferencia entre un tipo de proceso y otro:

**Artículo 592.- Duración.-** *En la audiencia de formulación de cargos la o el fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, misma que no podrá exceder del plazo máximo de noventa días. De existir los méritos suficientes, la o el fiscal podrá declarar concluida la instrucción antes del vencimiento del plazo fijado en la audiencia.*

*Son excepciones a este plazo las siguientes:*

*2. En todo delito flagrante la instrucción durará hasta treinta días*  
(ASAMBLEA, 2014)

En concreto, aunque las cosas aparezcan como demasiado simples, en la práctica esta pequeña parte del proceso penal no ha sido tan sencilla de llevar, por lo que los procesos penales se terminan complicando. Nuestro caso de estudio es un claro ejemplo ya que el proceso inicio con la detención de una persona en delito flagrante pero en la audiencia respectiva se formularon cargos contra esta y contra el presunto autor material del delito, el mismo que no había sido detenido en delito flagrante, sin habersele notificado la audiencia de formulación de cargos, determinándose la nulidad del proceso cuando existía ya un fundamentado auto de llamamiento a juicio.

La responsabilidad sobre la validez del proceso recae en el Fiscal y en el Juez, ya que ambos están en el deber de cuidar la validez de cada uno de los actos, se entiende que los dos son personas preparadas para solucionar conflictos en este caso de índole penal, donde lo que se manejan no son cifras, ni valores, sino que se intenta juzgar y reparar bienes jurídicos de mucho más valor que la propiedad. Así, en la actualidad el derecho penal se entiende debe estar perfectamente constitucionalizado, es decir, que las normas constitucionales referidas a los derechos fundamentales y obviamente, las que tienen que ver de forma expresa con el derecho penal, entran a jugar como parámetro de evaluación crítica de las normas penales, al mismo tiempo que se constituyen en criterios para su interpretación y aplicación (COTE-BARCO, 2011).

Las circunstancias anotadas nos permiten plantearnos las siguientes preguntas:

- ¿Fue correcto iniciar el proceso seguido contra JOSE LENIN CASTRO LOPEZ por el delito de asesinato por delito flagrante a pesar de que el mismo no fue detenido flagrantemente?
- ¿Cuántas clases de delito flagrante reconoce el Código Orgánico Integral Penal?
- ¿Cómo debió proceder el Fiscal en el Proceso para que el mismo no terminará viciado de nulidad?
- ¿Los errores presentados en este proceso, son atribuibles únicamente al Fiscal, o tiene responsabilidad también el Juez?

## 1.2. HECHOS DE INTERES

El presente caso de estudio es un proceso penal ordinario signada con el No. 07257-2016-00091 en la Unidad Judicial Penal del cantón El Guabo, sustanciado por la Jueza María Fernanda Gallardo y El Fiscal Dalton Macas Lozano, cuyos hechos de interés más relevantes son los siguientes:

<p>1. El día 10 de febrero del año 2015 a las 6am, en circunstancias en que el señor LAURO LUZURIAGA NOLES empezaba su jornada de trabajo en la hacienda RIACHUELO del cantón el Guabo, fue asesinado frente a varias personas por varios disparos en su cuerpo propinados por parte del señor JOSE LENIN CASTRO LOPEZ.</p>
<p>2. Inmediatamente el agresor intimidó al señor MANUEL VALDEZ AGUILAR y a dos personas más que se encontraban en un vehículo a fin de que lo ayudaran a subir el vehículo para posteriormente tirarlo en un canal en la vía hacia Guayaquil. El agresor se dio a la fuga con rumbo desconocido.</p>
<p>3. Inmediatamente el señor MANUEL VALDEZ AGUILAR que era además dueño del vehículo lo hizo lavar por unos trabajadores de la audiencia ya que la camioneta se encontraba bañado de sangre en el balde producto del hecho de haber acostado allí a la víctima del delito. Por esta razón cuando llegaron el agente de policía a las 8 h 00 lo detuvieron.</p>
<p>4. Con la detención del señor MANUEL VALDEZ AGUILAR, el Juez convocó a audiencia de calificación de flagrancia y el Fiscal decidió formular cargos en contra de MANUEL VALDEZ AGUILAR y también en contra de JOSE LENIN CASTRO LOPEZ, por el delito de asesinato ordenándose la periódica comparecencia del primero y prisión preventiva para el segundo. La instrucción fiscal se apertura para 30 días.</p>
<p>5. En audiencia de calificación de flagrancia, tanto los familiares de la víctima como testigos de los hechos expresaron que la responsabilidad directa y universal sobre el hecho lo tenía JOSE LENIN CASTRO LOPEZ y que nadie más había actuado den contra de la vida de la víctima.</p>
<p>6. El día 25 de marzo del 2016 se desarrolló la audiencia de sustentación de dictamen en que el fiscal acusó como autor por el delito de asesinato a JOSE LENIN CASTRO LOPEZ, y sobreseyó a MANUEL</p>

VLADEZ, ya que las pruebas, versiones, pericias, etc., daban fe y convicción plena de que el primero era efectivamente quien causo la muerte deliberada y con alevosía del señor LAURO LUZURIAGA NOLES. En virtud de esto la Juez en la misma audiencia dicto auto de sobreseimiento para el primer procesado y dicto auto de llamamiento juicio contra el segundo.

7. En su parte resolutive, el auto de llamamiento a juicio expone lo siguiente:

SEXTO.- PARTE RESOLUTIVA Que ha criterio de la suscrita Jueza se ha probado en forma determinante, absoluta y precisa la existencia de la infracción, su materialidad y la responsabilidad penal del procesado, pues existe elementos de prueba suficientes, existen versiones que en igual forma guardan coherencia de que el señor JOSE LENIN CASTRO LOPEZ le habría quitado la vida al señor LAURO LUZURIAGA NOLES, propinando varias puñaladas sobre el cuerpo del mismo; se han llevado a cabo experticias, reconocimiento del lugar de los hechos, constan laminas fotográficas del lugar donde fue cometida la presunta infracción y de la víctima, por estos elementos constitutivos que configuran, tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad penal del procesado JOSE LENIN CASTRO LOPEZ, en vista de que se han cumplido con los presupuestos del Art. 450 numerales 4 y 5 del Código Penal, pues existe un nexo causal entre los elementos de prueba, y la infracción, la que se encuentra comprobada conforme a derecho, de conformidad como lo establece el Art. 88 CPP, situación que obliga a la suscrita Operadora de Justicia acoger el dictamen de Acusación Fiscal en todos sus partes, y en aplicación al Art. 232 del Código de Procedimiento Penal DICTO AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN CONTRA DEL PROCESADO HOLGER ALCIVAR CASTILLO GODOS, por haber trasgredido el delito tipificado y sancionado en el Art. 450 numerales 4 y 5 del Código Penal, en su calidad de AUTOR de conformidad con el Art. 42 Ibídem.- Se CONFIRMA la prisión preventiva del procesado JOSE LENIN CASTRO LOPEZ conforme lo dispone el Art. 167 del CPP y 160 numeral 13.- Envíese oficio al Sr. Director del Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Machala haciéndole conocer que se ha confirmado la orden de prisión preventiva en contra del mencionado procesado, de quien se tiene conocimiento que ha sido detenido por otra causa en el cantón Pasaje.-

8. Como podemos apreciar en la providencia que antecede la Jueza expone que el proceso es perfectamente válido por haber observado el trámite correspondiente, y además expone que se ha probado la responsabilidad del procesado y la materialidad de la infracción, confundiendo la etapa intermedia con el juicio penal, donde realmente se hacen valederas las pruebas y dicta llamamiento a juicio, sin considerar para nada el hecho de que el procesado no fue detenido en delito flagrante, y de que jamás se lo notifico para la audiencia de formulación de cargos.



9. Una vez fundamentado el auto de llamamiento a juicio, la defensa del procesado interpuso recurso de nulidad, cuya decisión expuso:

En el caso sub examine se vulnero el derecho de defensa del procesado JOSE LENIN CASTRO LOPEZ al no haber sido notificado o convocado para la audiencia de Flagrancia y Formulación de Cargos realizada el 3 de Julio del 2014, la misma que era procedente para el SOSPECHO MANUEL VALDEZ AGUILAR quien se encontraba detenido en presunto delito flagrante, mas no el recurrente que no estaba detenido, sin embargo se procede a Calificar la flagrancia en su contra y se formula cargos y se emite boleta de prisión preventiva en su contra, inobservando lo que dispone en forma expresa el Art.161.Inc.3 Del Código de Procedimiento Penal. El hecho de que la Jueza aquo, haya designado a la Ab. Kira Torres para que intervenga en la defensa técnica del procesado JOSE LENIN CASTRO LOPEZ no subsana la vulneración del trámite propio del procedimiento en los términos que establece el Art. 76.3 de la CR. Es necesario dejar constancia que no es admisible que los operadores de justicia dejen de observar el debido proceso, tanto más que en delitos tan graves como el caso subexamine, aquello podría derivar en una impunidad, que obligan al Tribunal de alzada a observar las misma para efectos de garantizar la seguridad jurídica y tutela efectiva de los derechos de las partes procesales. Así como la Fiscalía debe observar el principio de objetividad que en forma expresa determina el Art.65 Inc. Final del CPP. En consecuencia al existir vulneración del trámite propio del procedimiento de la defensa del procesado, que incide en la decisión de la causa, este Tribunal de Alzada de conformidad con lo previsto en el Art. 330. 3 del código de Procedimiento Penal, que dice “3 cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el tramite previsto en la Ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa” por lo que acoge el recurso de nulidad del auto de llamamiento a juicio, en consecuencia declara la nulidad, a efectos de que se convoque a audiencia de formulación de cargos de los sospechosos en la presente causa, a costa del Fiscal Ab. Diego García Amoroso y jueza Ab. Maria Fernanda Gallardo quienes la provocaron. Observando lo dispuesto en el Art.114 CPP respecto de la validez de las actuaciones procesales, y el Art.341 CPP. La norma suprema consagra un Estado constitucional de derechos y justicia, en el cual el máximo poder del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, a través de la observancia del debido proceso y se cumpla con la Tutela Judicial efectiva que les asiste a las partes procesales y garantizan la seguridad jurídica conforme lo establece la Constitución de la Republica en sus Art.75, 76, 77 y 82; que incluye como garantía básica y fundamental el derecho de Defensa. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva se traduce en el poder para hacer posible la eficacia del derecho contenido en la norma Constitucional y jurídica vigente, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido de justicia, finalidad que no se concretaría si en cualquier parte del proceso se priva a cualesquiera de las partes de la posibilidad real y legal de defenderse o accionar. La tutela efectiva obliga al juzgador el permitir a la persona iniciar una acción o ejercer el derecho

de contradicción, utilizando todos los recursos y medios probatorios de que disponga, así como, que sea la autoridad la que solicite o disponga el cumplimiento de diligencias tendientes a descubrir la verdad y que le permita en última instancia resolver en justicia y atendiendo la verdad procesal, las situaciones que les han sido encomendadas para su resolución.(Art. 27 Código Orgánico de la Función Judicial). Este anuncio se tendrá como debidamente notificado a las partes sin perjuicio de que en el tiempo que dispone la ley se lo haga en los casilleros y correos electrónicos señalados para el efecto. Hora de Terminación: RAZÓN: El contenido de la audiencia reposa en archivo de la judicatura.

### **1.3. OBJETIVOS DEL ESTUDIO DE CASOS**

#### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

- Determinar si fue correcto iniciar el proceso seguido contra JOSE LENIN CASTRO LOPEZ por el delito de asesinato por delito flagrante a pesar de que el mismo no fue detenido flagrantemente.

#### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Identificar las clases de delito flagrante reconoce el Código Orgánico Integral Penal.
- Determinar la manera en que debió proceder el Fiscal en el Proceso para que el mismo no terminará viciado de nulidad.
- Identificar si los errores presentados en este proceso, son atribuibles únicamente al Fiscal, o tiene responsabilidad también el Juez.

## CAPITULO II

### FUNDAMENTACION TEORICO-EPISTEMOLOGICA DEL ESTUDIO

#### 2.1. DESCRIPCION DEL ENFOQUE EPISTEMOLOGICO DE REFERENCIA.

El Debido Proceso y el debido proceso penal en la actualidad es uno de los pilares fundamentales en los que se sustenta la sociedad. Su significado y alcance ha ido variando constantemente en la historia jurídica, su evolución se debe principalmente a las nuevas tendencias del derecho constitucional y del derecho penal que ha ido variando y evolucionando constantemente en diferentes países del mundo debido a las luchas de cada uno de los pueblos, cada una con sus características y motivos.

El Debido Proceso es un derecho constitucional, que compromete a todo el sistema jurídico de un país entre estos el proceso penal, es por esta razón que nada ni nadie puede sustraerse a él, todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos del poder público deben acatarse a él, de lo contrario, atentaría contra el Estado Constitucional como consta en la nueva constitución en vigencia de la República del Ecuador (ARIAS, 2015).

Para asegurar su cumplimiento se lo ha rodeado de conjuntos de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y se encuentran constitucionalizadas y legalizadas. El Debido Proceso es el más sofisticado instrumento de resolución de disputas y conflictos de contenido y relevancia jurídica, el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa y en plano penal, permite derrotar al principio de inocencia natural de los procesados. Dado el valor jerárquico de los tratados internacionales, por supuesto respetando siempre la interpretación y aplicación de los mismos a partir de la determinación y escogencia vinculante del mejor estándar de garantías que rijan una determinada materia, se ha esbozado un concepto jurídico que cada día toma mayor fuerza, según el cual es obligación de toda autoridad de un Estado nacional, pero muy especialmente si la misma tiene la calidad de juez en sentido formal o material, de confrontar y contrastar las normas nacionales e internacionales con la finalidad de ejercer un control de convencionalidad como muestra real, eficaz y eficiente de respeto hacia el valor del Orden Público Internacional de los Derechos Humanos (GÓME, 2013).

El Estado tiene la potestad de sancionar a los infractores de la ley, por ejemplo, en el proceso penal; pero, tiene que brindarse al imputado un proceso en el cual se respeten las garantías constitucionales, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido.

En nuestro país existe violación de los derechos ciudadanos; y, es así que quienes vivimos en el buscamos por los medios jurídicos a nuestro alcance que las garantías constitucionales que le son inminentes a nuestra condición de ciudadanos nos sea respetados. Las garantías constituyen técnicas de protección diferentes a los derechos mismos.

Las garantías constitucionales y su respeto se origina como un instrumento de protección de libertad del ciudadano incondicional y como principio limitativo del poder del Estado; desde este punto de vista los Derechos y Garantías se proclaman como principios constitucionales porque ellos se consagran en de la ley Suprema que otorga fundamentos de validez al orden jurídico y conforman la base política que regula al Estado (GÓME, 2013).

Como sabemos, el Estado tiene el privilegio de poder decidir sobre los conflictos y tiene la obligación de investigar la verdad de los hechos. En conclusión el Debido Proceso tiene como objetivo: una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre seres humanos, debe garantizarse al ciudadano: la tutela de sus derechos fundamentales y dar cumplimiento a los principios fundamentales que exige el Estado Constitucional.

El Derecho penal es la espada más afilada en el arsenal del Derecho. Su empleo solo es legítimo si el autor ha lesionado un derecho que también le proporciona libertad a él. El Derecho garantiza libertad al interior de fronteras políticas y culturales. El Derecho penal pertenece por lo tanto al núcleo de la soberanía estatal; sus tipos reflejan el “lado oscuro de la vida en sociedad” (Kubiciel, 2013).

## **2.2. EL PROCESO PENAL.**

El proceso penal es el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico. Las acciones que se desarrollan en el marco de estos procesos están orientadas a la investigación, la identificación y el eventual castigo de aquellas conductas que están tipificadas como delitos por la ley penal. Aunque el Código orgánico Integral Penal o COIP no define al proceso penal, sí establece una introducción sobre su validez e importancia en su primera disposición:

*Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas (ASAMBLEA, 2014).*

El proceso penal es el conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal, que son previamente establecidas por el órgano legislativo del Estado, y que llevan a cabo las personas que intervienen en una relación jurídica de derecho penal, con la finalidad de que un órgano del propio Estado, con facultades jurisdiccionales, determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto.

En materia procesal penal, para llegar a la sanción o a una medida de seguridad, empezando desde la noticia de que alguien no cumplió con la norma que contiene una sanción, se debe seguir un “camino”, llamada la primera etapa como: el “preparatorio” y una segunda etapa “como el de acusación y juzgamiento” La pregunta que se plantea entonces es ¿cuál es el rol del Derecho penal en esta materia? ¿Debe una sociedad plural tratarse con criterios diferenciados en atención a la diversidad de destinatarios que coexisten en los ordenamientos jurídicos vigentes? O bien ¿debe la aplicación e interpretación de normas mantener un estándar objetivo en atención a criterios preventivos con indiferencia de sus destinatarios, pues ese es un problema de la creación y no de la aplicación de las leyes en tanto directrices vinculantes? (Castillo Ara, 2014)

Este camino lo transitan las partes (fiscal e imputado), y el tribunal. A esas etapas dirigidas a conseguir la decisión del tribunal acerca la aplicación de una sanción o no al imputado, se llama Proceso Penal. Antiguamente se conocía al proceso penal con los nombres de: juicio, litigio y arcaicamente como expediente.

Las etapas del proceso penal están compuestas de un conjunto de actos. Los actos establecidos por ley que realizan las partes y el tribunal en forma secuenciada y ordenada dentro de una etapa del proceso penal, se llama Procedimiento penal.

En concreto, podemos establecer, que todo proceso penal ordinario se compone de cuatro partes o fases diferenciadas:

- La preinstrucción llamada en nuestro sistema jurídica investigación previa.-Este primer periodo se caracteriza por el hecho de que, durante el mismo, no sólo se establecen los hechos que van a ser objeto del proceso penal sino también el delito bajo el que se ampararían. Todo eso sin pasar por alto, por supuesto, la posible responsabilidad del inculpado o su libertad, después de que haya declarado y de la decisión tomada por el juez a través de un pertinente auto. Este puede ser de sujeción a proceso, de libertad o formal de prisión.
- La instrucción fiscal.- En esta es en realidad la primera etapa del proceso penal, por su parte, los abogados de ambas partes procederán a presentar todas las pruebas que tienen a su favor así como las circunstancias que rodearon al hecho en cuestión. Eso supondrá que se pongan sobre la mesa desde resultados de inspecciones pasando por testimonios de testigos o peritajes de diversa índole.
- La etapa intermedia, o etapa de dictamen.- Esta etapa se desarrolla en una sola audiencia, en la que el Fiscal expone los fundamentos de la acusación con la que sostiene o impulsa el enjuiciamiento penal.
- El juicio.- Por último, todas las pruebas, detalles del caso, informes y demás documentos se presentarán y expondrán delante del juez por ambas partes, con el claro objetivo de que quede claro que sus clientes son los inocentes (BENVENTE, 2010).

La finalidad de los procesos penales, en última instancia, es la conservación del orden público. Las características de su desarrollo dependen de cada jurisdicción. Lo habitual es que un proceso penal se inicie con una investigación previa pero puede empezar también el delito flagrante que impulsa el inicio de una Instrucción Fiscal. En esta parte del proceso, se recogen las pruebas que sustentarán la acusación contra una persona.

Una vez completada esta etapa, llega el momento del juicio. El proceso penal, en esta instancia, consiste en el análisis y la valoración de las pruebas que fueron recopiladas durante la instrucción. A partir de este análisis, el juez a cargo de la causa penal emitirá el fallo correspondiente y establecerá la pena que le corresponde al autor del delito, en caso que esta autoría haya quedado demostrada.

### **2.2.1. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL.**

Una de las características de nuestro proceso penal está en el hecho de que el Código Orgánico Integral penal ha instituido un conjunto de principios que más allá de guardar correspondencia constitucional, le dan al proceso una guía hacia su legitimidad.

El proceso penal está determinado por un conjunto de principios; estos rigen el desarrollo de todo el proceso penal, de la actividad probatoria y del juzgamiento. También rigen el desarrollo de otras audiencias, como aquellas en que se determinará la prisión preventiva, el control del plazo de la investigación preparatoria, el control de la acusación y del sobreseimiento, etc., en suma estos son los principios rectores del sistema procesal

penal acusatorio que posibilitan un proceso con la vigencia de las garantías procesales. Sólo un proceso genuinamente oral y público permitirá la efectiva vigencia de la imparcialidad de los jueces, de la igualdad de armas y de la contradicción. En un concepto de delito que concibe el hecho punible esencialmente (aunque no todavía plenamente) como un cuestionamiento de la vigencia de una norma (penalmente garantizada), se presenta de manera evidente como punto de partida del desarrollo conceptual lo siguiente: una divergencia entre el comportamiento del autor y la norma de comportamiento de aquel tipo penal a partir del cual debe ser castigado el autor (Frisch, 2014).

**Artículo 5.- Principios procesales.-** El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

- a) **Legalidad:** no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

El Principio De Legalidad es un axioma de valoración de lo justo por una sociedad en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no está escrita previamente en una ley cierta. Constituye el fundamento en virtud del cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que una ley anterior lo haya previsto como tal (ALCIVAR P. , 2011).

El principio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa que sirve para resolver los casos difíciles, por tanto, esta puede emplearse en la decisión judicial de imponer pena o penas a un ciudadano, porque se ha demostrado que en tal acto judicial se debe resolver una tensión entre razones a favor y en contra de la imposición de aquella (ARIAS, 2015).

En Principio de Legalidad tiene origen en el siglo XVIII, y parte como una reacción contra la: arbitrariedad, el abuso del poder y la inseguridad jurídica. La filosofía de esa época apunta a esta dirección con Charles Louis de Secondat baron de Montesquieu y Jean Jacques Rousseau.

Su verdadero enunciado está en el libro de De los delitos y de las Penas de Cesar de Bonesana, marqués de Beccaria. En el capítulo "III Consecuencias" dice que:

"sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos; y que esta autoridad no puede residir mas que en el legislador que representa aun toda la sociedad agrupada por un contrato social"

Algunos autores dicen que el Principio de Legalidad fue plasmado por primera vez en la Cláusula N° 39 de la Carta Magna de Juan "sin tierra": "Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino."

Esto, no es así, lo que está plasmado en esta Cláusula N° 39 de la Carta Magna de Juan "sin tierra" es el Principio de legalidad jurisdiccional que dice que no hay condena sin sentencia firme "...de sus pares y con arreglo a la ley del reino".

La tónica latina “Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege” del Principio de legalidad penal lo pone posteriormente Anselmo von Feuerbach (foyerbaj). Luigi Ferrajoli encuentra un creador anterior a Feuerbach como autor de la tónica latina.

- b) Favorabilidad:** en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.

El “principio de favorabilidad” de la ley penal conlleva, la retroactividad de la ley penal más favorable cuando es posterior a la comisión del delito y a la ultraactividad de la ley penal anterior cuando, en la misma forma, es favorable con respecto a la que rige en el presente (CONTRERAS, 2011).

La Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) estipula: “art. 7º.1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) prescribe: “art. 9.- Principio de legalidad y de retroactividad.- Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello” (AMBOS, 2008).

De lo que se trata es, en definitiva, como dijimos, de la aplicación del Derecho Penal en la situación de la llamada “intertemporalidad de la ley penal” que se concreta en las siguientes reglas:

- Las leyes penales, en principio, no tienen efecto retroactivo.
- Las leyes penales más benignas tienen efecto retroactivo, el principio es que la ley más benévola es, si fuere el caso, la impunidad existente al momento de la decisión: no se puede imponer pena alguna. Entre otros argumentos porque la pena pierde su finalidad de prevención general o especial y el Derecho Penal de la prevención es el moderno derecho penal racional.
- Las leyes intermedias entre la comisión del hecho y el momento de la sentencia no se toman en cuenta, pues no estuvieron vigentes al momento de la comisión de la conducta ni al momento de la decisión del proceso.

Como ejemplos mencionamos los principales casos que trae el COIP: eliminación de un tipo de delito en especial como, por ejemplo, la injuria no calumniosa; la reducción de una pena mediante ley posterior; la supresión del encubrimiento como forma de participación, si no es hoy receptación; la supresión de una conducta entre las varias que configuran los tipos llamados “alternativos”, por ejemplo, la conducta malversadora como peculado; la reducción de los plazos de prescripción y otros más.

- c) Duda a favor del reo:** la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.



El in dubio pro reo, es una locución latina, según la cual toda duda debe resolverse a favor del reo, es una regla del derecho penal que obliga al juez a confirmar la inocencia del procesado en caso de duda, esto es cuando se presenta el caso de más allá de toda duda razonable sobre el examen de las pruebas, toda vez que nuestro COIP exige que para que se dicte una sentencia condenatoria, la certeza de la existencia del delito y de la responsabilidad del acusado, lo cual supone que se lleve a cabo el debate contradictorio de las pruebas conforme al derecho probatorio, y si al final del caso arroja duda, ésta debe resolverse a favor del acusado con la confirmación de su inocencia, pues el derecho penal sustantivo no debe ser utilizado como instrumento de persecución de posibles peligros sociales. Hoy forma parte de la gramática común una consideración del hecho que constituye el delito no separada de la valoración de los motivos, las condiciones personales, la inserción social, personalidad y, en algunos casos, incluso la actitud interna del autor. Mientras permanezca firme el ligamen con la piedra angular representada por el hecho, esta debe ser considerada como una conquista importante en el signo del humanismo moderno, conquista de la que ciertamente Bettiol fue un fundamental precursor (GABRIELE, 2014).

Hay que recordar, que el juez de garantías penales, no debe condenar al acusado, cuando del examen de las pruebas se deduce que hay duda razonable, esto es más allá de ese razonamiento o juicio acerca de la culpabilidad; toda vez que la presunción de inocencia implica que a los procesados no se los trate como culpables, mientras no se produzca una declaración judicial definitiva sobre la responsabilidad penal, así la carga de la prueba en los delitos de acción pública le corresponde a la Fiscalía General del Estado, que es la que debe desvirtuar esta presunción de inocencia; insistiendo que más allá de la duda razonada, es la certeza, o sea ante la duda viene la confirmación de inocencia, de lo contrario viene la sentencia condenatoria.

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

- Dimensión normativa, esto es la existencia de la norma que impone a los jueces de garantías penales, la obligación de confirmar la inocencia, cuando no se ha podido establecer con certeza la culpabilidad del acusado.
- Dimensión fáctica, hace referencia el estado individual de duda de los jueces de garantías penales, es decir que en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción; y, en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. Prohibiéndose en materia penal la interpretación extensiva, de tal modo que el juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la Ley y en los casos de duda deberá interpretarla en el sentido más favorable al procesado, así lo señalan la Constitución de la República, el COIP, conforme consta en los artículos antes mencionados (CARNEVALI, 2012).

De este modo se consagra el principio del in dubio pro reo; y de existir duda en la prueba sobre la responsabilidad, el in dubio pro libertad, en cuyo caso debe dictarse sentencia confirmando la inocencia y ésta procede cuando el juez no ha alcanzado la necesaria convicción en consecuencia de la certeza de la culpabilidad del acusado; de tal manera que si el Tribunal de Garantías Penales o en su caso el Juez de Garantías Penales, realmente ha dudado, no está autorizado a condenar.

- d) Inocencia:** toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.

La presunción de inocencia constituye para unos un derecho y para otros una Garantía. Siguiendo al español Jaime Vegas Torres, citado por César San Martín Castro presenta tres alcances (RODRÍGUEZ, 2015):

- a)** Como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal.
- b)** Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculcado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.
- c)** Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolucón del inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada”.

No es un principio de la ley procesal penal el que se tenga que investigar la verdad a cualquier precio. Del concepto esbozado, podemos deducir que la presunción de inocencia rige primero, el comportamiento de los órganos de persecución y tiene incidencia no sólo en el proceso penal sino en todos aquellos casos que resulte una sanción o limitación de derechos, como consecuencia de una conducta sancionable a través de la vía administrativa o jurisdiccional. Solo a través de pruebas válidas se puede vencer al principio. En principio, cuando son declaraciones de personas, la regla es que las mismas asistan a la audiencia del juicio oral, para que lo que expresen en la citada audiencia tengan valor probatorio: las denominadas pruebas personales (BENVENTE, 2010).

Segundo, la presunción de inocencia despliega sus efectos incluso antes que se inicie un proceso sancionador pues actúa como límite a la conducta de los medios de comunicación y de la comunidad. El profesor colombiano JAIRO PARRA, define a esta situación como el “momento estático” de la presunción de inocencia, donde el ser humano “merece ser mirado como un hombre sin mácula”. El momento dinámico se despliega cuando la persona es inculpada.

- e) Igualdad:** es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.

Como lo sostiene el Profesor San Martín, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

En el actual sistema, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento el imputado está en una situación de desventaja frente al Fiscal y a los Jueces que pueden interrogar directamente y solicitar la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; en tanto que en el proceso

sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión (PÉREZ, 2012).

El Derecho no puede sino tener en cuenta las estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas. Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o de dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas (Mir Puig, 2013).

- f) Impugnación procesal:** toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código.

Este principio hace referencia a que las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho.

Se entiende por instancia, en su acepción más simple, cada uno de los grados del proceso, o, en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante un determinado funcionario y a la cual entre le pone fin mediante una providencia en la cual decide el fondo del asunto sometido a su consideración (BUSTAMANTE M. , 2012).

La instancia se caracteriza porque, de una parte, comprende toda la fase, grado o actuación del proceso efectuada por un funcionario judicial, y, de otra, por corresponderle decidir en forma amplia sobre el fondo de la cuestión debatida. Se habla de primera instancia para referirse a la comprendida desde que se inicia el proceso hasta cuando se profiere la correspondiente sentencia. La segunda se surte ante el superior jerárquico en virtud del recurso de apelación y va desde que este se admite hasta que se decide mediante la correspondiente sentencia. En una y otra sentencia, esto es, tanto la que decide la primera como la segunda instancia, el juzgador goza de autonomía para decidir en el marco señalado o establecido por la ley (BUSTAMANTE M. , 2010).

El recurso de casación, al igual que la apelación, forma parte del proceso, por comprender toda la actuación realizada por un funcionario, pero a diferencia de ella, no tiene la condición de instancia, porque, como medio de impugnación extraordinario que es, solo faculta al juzgador para pronunciarse sobre la causal invocada. Sin embargo, en nuestro medio, como el mismo funcionario que decide la casación debe proferir la sentencia de reemplazo, en ese caso obra como juzgador de instancia.

- g) Prohibición de empeorar la situación del procesado:** al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.

Uno de los presupuestos del derecho a la defensa en el proceso penal, es la facultad que le corresponde a todo acusado de establecer recursos o impugnar las resoluciones que contra él se dicten. Esta garantía procesal, para que sea efectiva, debe complementarse con el Principio de Prohibición de la Reformatio in Peius, o sea, la imposibilidad de los tribunales, al conocer el recurso, de modificar la decisión adoptada agravando la situación procesal del recurrente (ABANTO, 2015).

El Principio de Prohibición de la Reformatio in Peius, obedece a la máxima de que no puede derivarse un perjuicio a quien, como expresión de la autodeterminación de su voluntad, decide hacer uso del medio de impugnación dispuesto para intentar mejorar su estatus en el proceso. Es necesario que quien recurra lo haga con seguridad jurídica, sin temor. Lo contrario desnaturaliza la esencia misma del recurso, que es gozar de una segunda oportunidad por parte del acusado.

Es innegable que la pena, en cierta medida, contiene un reproche personal para el autor del delito, en tanto este actuó contraviniendo la norma cuando pudo haber actuado de modo distinto. Por esa razón, la pena no puede superar el límite de la culpabilidad del individuo (Romy, 2013)

- h) Prohibición de autoincriminación:** ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

El Art. 77, numeral 7, literal c, de la Constitución de la República establece: “El derecho de toda persona a la defensa incluye: ... c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal” (CONSTITUYENTE, 2008).

De la norma constitucional citada, se deduce, que nos encontramos ante la presencia inequívoca del principio de no autoincriminación, en su más amplia y contemporánea expresión, el cual viene a ser una legítima y abierta reafirmación de los derechos de defensa y de la presunción de inocencia, reconocidos por las modernas sociedades democráticas, de manera especial en nuestro ordenamiento jurídico, en las cuales el respeto de los derechos humanos, de las garantías constitucionales y procesales, son el pilar fundamental en su estructuración y a la vez constituyen un limitante al poder del Estado, como así categóricamente lo sostiene Julio Maier: “una garantía frente al Poder del Estado y representa una limitación al poder estatal” (DURAN, 2010).

La presunción de inocencia, es el derecho del ciudadano o ciudadana, de decidir voluntariamente inculparse o no en el hecho delictivo que se acuse, esta facultad no es más que el ejercicio de su derecho a declarar; presunción que presupone la carga de la prueba hacia quien acusa, por tanto, impide que recaiga en el inculpado la obligación de declarar o de aportar elementos de prueba que lo lleven a su propia inculparción.

En este sentido, los derechos de presunción de inocencia y de defensa, dan origen al derecho a la no inculparción. El fundamento de estos derechos lo encontramos en la dignidad humana y al tratarse de Ecuador, en el establecimiento de un Estado constitucional de derechos y justicia, todo lo cual caracteriza a los sistemas procesales garantistas.

- i) Prohibición de doble juzgamiento:** ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio.

La Constitución del Estado Ecuatoriano, en su Art. 76 puntualiza este principio que prescribe: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa"; es decir, que no se puede volver dos veces sobre lo mismo y dentro del aspecto procesal significa que ninguna persona puede volver a ser sometida a juicio de cualquier clase que fuere

cuando ya ha sido juzgada por el mismo hecho en un juicio anterior (CONSTITUYENTE, 2008)r.

El indicado principio aunque mantiene su independencia está íntimamente vinculado con la excepción procesal perentoria de la cosa juzgada porque extingue la relación jurídica que se ha establecido entre el juez y los sujetos activo y pasivo, tanto es así que se colige que la infracción delictual ha sido analizada y juzgada dentro de un procedimiento enmarcado en el debido proceso penal.

En el Derecho Procesal Penal la cosa juzgada es importante en el desarrollo del debido proceso al ser considerada y resuelta la pretensión punitiva en una sentencia inmutable y definitiva, por lo que está constitucional y legalmente prohibido que vuelva a ser motivo de otro proceso el mismo objeto y los mismos sujetos repetiría el juzgamiento anterior (CASTAÑO, 2010).

La cosa juzgada abarca tanto el aspecto objetivo como al sujeto pasivo del proceso como es el acusado. En el evento de que existiera un auto de sobreseimiento definitivo del imputado que se encuentra ejecutoriado se desestimaré la pretensión punitiva, es obvio que lo que se hace es clausurar definitivamente el proceso penal respecto de la persona sobreseída e impedir la iniciación de otro juicio que tenga por objeto la misma infracción delictual. El sistema de Derecho penal no es una estructura que existe secretamente, oculta en algún lado, como una especie animal que vive en la selva y que aún no ha sido descubierta. Por el contrario, este sistema es idéntico al orden lógico de los elementos del delito y, con ello, a los presupuestos de la punibilidad legalmente regulados. El sistema de Derecho penal depende, entonces, en su origen, de cada orden jurídico, pues éste es el que determina los objetivos del Derecho penal y, así, los requisitos de la punibilidad (SUNEMAN, 2010).

El principio "Non Bis In Idem" sin duda es un corolario del principio de seguridad jurídica que es la garantía que el Estado otorga a cualquier ciudadano de que sea perseguido procesalmente de manera indefinida más de una vez por el mismo hecho que ya fue juzgado en un proceso penal anterior. En definitiva este principio prohíbe el doble juzgamiento a fin de que no existan causas penales contemporáneas o posteriores que se hicieren por el mismo hecho contra la misma persona.

- j) **Oralidad:** el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.

Dentro de los institutos novedosos de la reforma procesal penal uno que destaca, por su relevancia e importancia política, es el juicio oral. Es en ese escenario donde aquellos principios que señalamos se muestran en su máxima expresión, constituyendo los pilares sobre los cuales se legitima la reforma (CARNEVALI, 2012).

Quienes intervienen en las audiencias deben expresar a viva voz sus pensamientos. Todo lo que se pida, pregunte, argumente, ordene, permita, resuelva, será concretado oralmente, pero lo más importante de las intervenciones será documentado en el acta de audiencia aplicándose un criterio selectivo. La Oralidad es una característica inherente al Juicio Oral e "impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las

sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada” (FARIÑA, 2012).

La necesidad de la Oralidad de la audiencia es indiscutible, en tanto se requiere el debate entre los intervinientes, por ello está íntimamente ligado al llamado principio de inmediación. La Oralidad determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral.

**k) Concentración:** la o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto.

La audiencia tiene carácter unitario. Si bien puede realizarse en diferentes sesiones, éstas son partes de una sola unidad. Esto debido a la necesidad de continuidad y concentración de la misma (FERNANDEZ, 2010).

Las audiencias deben realizarse en el tiempo estrictamente necesario, las sesiones de audiencia no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas. Así una sesión que termina es una suspensión, no una interrupción del juicio. La razón de este principio está en que el juzgador oyendo y viendo todo lo que ocurre en la audiencia, va reteniendo en su memoria, pero cuanto más larga sea la audiencia se va diluyendo dicho recuerdo y podría expedir un fallo no justo.

El Principio de Concentración está referido, primero, a que en la etapa de juicio oral serán materia de juzgamiento sólo los delitos objeto de la acusación fiscal. Todos los debates estarán orientados a establecer si el acusado es culpable de esos hechos. Si en el curso de los debates resultasen los indicios de la comisión de otro delito, éste no podrá ser juzgado en dicha audiencia. En segundo lugar, el Principio de Concentración requiere que entre la recepción de la prueba, el debate y la sentencia exista la “mayor aproximación posible”. Este principio de concentración está destinado a evitar que en la realización de las sesiones de audiencia de un determinado proceso, se distraiga el accionar del Tribunal con los debates de otro. Es decir, que la suspensión de la audiencia exige que cuando los Jueces retomen sus actividades, continúen con el conocimiento del mismo proceso, a fin de evitar una desconcentración de los hechos que se exponen (GARCÍA FALCONÍ, 2014).

**l) Contradicción:** los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra (OSORIO, 2010).

El principio de contradicción es uno de los principios de derecho procesal, que puede tener más o menos fuerza en función de la legislación procesal de cada ordenamiento jurídico y de la materia sobre la que verse el litigio.

Según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El juez, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes.

Este principio suele aplicarse más en Derecho privado que en Derecho público dada la igualdad existente entre las partes, y la idea de no injerencia en asuntos privados. Sin embargo, en ordenamientos de Derecho anglosajón, es habitual que el principio funcione

también para el ámbito de Derecho penal, siendo entonces el demandante la fiscalía. El juez, una vez más, sería una parte independiente del proceso (TISNES, 2012).

Por otro lado, el principio de contradicción exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra. Requiere de una igualdad.

**m) Inmediación:** la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.

La intermediación es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia. Rige en dos planos:

- En la relación entre quienes participan en el proceso y el tribunal, lo que exige la presencia física de estas personas. La vinculación entre los acusados y la Sala Penal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la Oralidad. El Principio de Inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia.
- En la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio.

La intermediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil. El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. En consecuencia, la intermediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo (VIALE, 2012).

**n) Objetividad:** en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

Desde una perspectiva general, por el Principio de Objetividad, el Fiscal tiene que propender a conseguir no solo los elementos de cargo contra un imputado, sino también los elementos de eventual descargo que pudieran existir, a partir de los actos de investigación que disponga realizar. Ello implica igualmente, que la decisión que tome el Fiscal al término de las investigaciones preliminares o de la Investigación Preparatoria, tiene que corresponder objetivamente a dichos elementos probatorios, indicios y evidencias, que sustenten o que enerven los cargos imputados. El Fiscal no puede pues, tomar una decisión arbitraria, su criterio discrecional debe reflejar el resultado de las investigaciones, ya sea que estos abonen a favor de la hipótesis inculpativa del imputado o en contra de la misma.

El Principio de Objetividad, en tal sentido, se encuentra profundamente ligado y se explica en razón a su relación y correspondencia, con los otros Principios que rigen la

labor fiscal, tales como el Principio de Legalidad, de Razonabilidad, de interdicción de la arbitrariedad y del Debido Proceso (GUERRA, 2010).

Ello, obliga, a que para cumplir con la función que le ha sido conferida, como titular de la acción penal y director del proceso de investigación, el Fiscal deba realizar todas las diligencias necesarias para determinar plenamente los hechos y la responsabilidad o no del imputado. Como señala ROXIN: “debe investigar también las circunstancias que sirvan de descargo. “La Fiscalía tiene que averiguar los hechos; para ello, tiene que reunir con el mismo empeño, tanto los elementos de cargo como los de descargo.”

Sobre el tema, ORE GUARDIA, anota: “Por el Principio de Objetividad los fiscales tienen la obligación de investigar y agotar el examen de todas las hipótesis penales, tanto para la persecución como para la defensa. Es decir sin perjudicar ni favorecer a ninguno de los que intervienen en el proceso, dado que su actuación debe ser desinteresada o desapasionada, debiendo atenerse únicamente a la realidad objetiva, que les permita, en ciertos casos, incluso no acusar. (ARAN, 2010)”

En tal sentido, “el acusador público tiene el deber de ser objetivo, lo que significa que sus requerimientos y conclusiones deben ajustarse a las pruebas y al derecho vigente, resulte ello contrario o favorable al imputado. No es un acusador a ultranza, sus requerimientos estarán orientados por lo que en derecho corresponda, pues sólo así cumplirá con el imperativo de ejercer sus funciones en defensa de la legalidad.” Dentro del aspecto subjetivo de los tipos imprudentes se encuentra el componente volitivo referente a la realización de la conducta final social de que se trata con los medios elegidos, y el componente cognoscitivo, que se refiere a la posibilidad de conocer la amenaza que la conducta representa para los bienes jurídicos, y, de acuerdo con ese conocimiento, prever el resultado (Muñoz García, 2013).

### **2.3. EL DELITO FLAGRANTE**

Etimológicamente el origen de la palabra flagrante viene del vocablo latín *flagrans flagrantis*, participio presente, del verbo *flagrare*, que significa arder o quemar, y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego; lo cual permite definir a la expresión “delito flagrante” como aquel hecho antijurídico y doloso que se está cometiendo de manera, singularmente ostentosa o escandalosa. El problema indicado no es tratado por la dogmática española, lo cual puede ser una consecuencia de la influencia de la dogmática alemana, donde por las razones expuestas no existe. Los desarrollos dogmáticos alemanes relacionados con el error de tipo han sido adoptados por la dogmática española, a pesar de que en castellano no existe una palabra que pueda traducirse literalmente como Tentativa (Salazar, 2011).

El Código Orgánico Integral Penal define el delito flagrante como aquel “que se comete en presencia de una o más personas o cuando se le descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido (GARCÍA FALCONÍ, 2014).

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico define el delito flagrante así: “Aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión de un delito y de la participación del sospechoso; por



ejemplo, quien posee los efectos robados y no da descargo de su posesión o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien matado o se sabe que estuvo en contacto con él hasta la última hora de la víctima. La evidencia de las pruebas se traduce a veces en simplificaciones procesales, que abrevian el fallo. (CABANELLAS, 2012)”

La definición que nos da Escriche dice: “Es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía.”

Como define Ricardo Martin Morales la flagrancia debe ser “una evidencia sensorial, no bastando una presunción, por muy probable que se presente la comisión delictiva; es necesaria una real perpetración del hecho, no una mera sospecha”.

Por lo tanto, el delito flagrante se caracteriza por ser el sorprendido en pleno cometimiento, en el momento mismo de su perpetración o como dice la expresión popular “con las manos en la masa”; o el que una vez cometido es descubierto inmediatamente.

Para que exista delito flagrante debe existir necesariamente tres supuestos:

- a) Que se esté cometiendo un delito o que haya sido cometido instantes antes; es decir inmediatez temporal.
- b) Que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal con relación al objeto o a los instrumentos del delito que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho; o sea inmediatez personal.
- c) Necesidad Urgente; de tal modo que la policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea impulsada a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea, y de conseguir la detención de autor de los hechos.

El delito flagrante es el que está siendo cometido de manera escandalosa, y que por lo mismo se hace necesaria la intervención urgente de alguien que termine con dicha situación y por la premura de capturar al delincuente.

El concepto Delito Flagrante tiene que ver con la inmediatez del delito, la importancia de la definición de delito flagrante tiene importancia en dos ámbitos del derecho:

1. Cuando se detiene a una persona en el cometimiento de un delito flagrante por parte de una autoridad de policía, la misma puede comprobar en persona como se estaba cometiendo el ilícito, por lo que es mucho más fácil probar la culpabilidad en un procedimiento penal.
2. Existen ciertas excepciones para los casos en los que alguien se encuentra en delito flagrante, si bien, es necesario en ocasiones llevar a cabo procedimientos procesales a la hora de efectuar ciertas acciones policiales, en casos de delitos flagrantes, dichos procedimientos pueden exceptuarse, con la finalidad de evitar que el delito sea consumado.

La flagrancia abarca el momento mismo en que el autor o los autores o partícipes están cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles que el cometimiento mismo

del ilícito abarca, es decir los actos de inicio de ejecución, con lo que se da inicio a la tentativa son actos que también quedan incluidos en el concepto de delito flagrante.

Entonces es obvio pues los actos de inicio de ejecución, son ya punibles de conformidad con lo dispuesto en la legislación nacional, y los actos realizados seguidamente de la consumación del delito deben también ser incluidos en la flagrancia.

**Artículo 39.- Tentativa.-** *Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.*

Si el autor desiste voluntariamente de la acción está sujeto solamente a la pena por los actos ejecutados, siempre que estos constituyan una infracción diversa, excepto cuando la ley, en casos especiales, califica como delito de mera tentativa.

Si voluntariamente impide el acontecimiento, está sujeto a la pena establecida para la tentativa, disminuida a un tercio de la mitad.

El delito flagrante, concede la posibilidad de que cualquier persona proceda a detener en flagrancia delictiva al autor o autores del ilícito. Debiendo el sospechoso - detenido y los objetos que constituyen el cuerpo del delito ser entregados a la autoridad policial más cercana; se entiende por "entrega inmediata", el tiempo que tome la persona quien detuvo al delincuente en llegar a la dependencia policial o al policía más próximo.

Por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia, la detención de una persona en delito flagrante, le autoriza a quien le detuvo mantenerlo encerrado o privado de su libertad ya sea en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial.

La flagrancia exige por lo tanto:

- Que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes,
- Que el delincuente se encuentre ahí en ese momento, o que sea detenido inmediatamente después de cometida la infracción,
- Que sea encontrado en su poder los objetos o evidencias del cometimiento de la infracción,
- Que lo anotado en el numeral que antecede, sea una prueba irrefutable de su participación en el ilícito,
- Que exista una necesidad urgente para poner fin a la situación existente, y conseguir la detención del autor o autores de los hechos.

El Código Orgánico Integral Penal habla del allanamiento, el mismo que es posible cuando se trate de detener a una persona que ha cometido delito flagrante, en este caso no habrá violación de domicilio.

**Artículo 480.- Allanamiento.-** *El domicilio o el lugar donde la persona desarrolle su actividad familiar, comercial o laboral, podrá ser allanado en los siguientes casos*

## *2. Cuando la Policía Nacional esté en persecución ininterrumpida de una persona que ha cometido un delito flagrante.*

Respecto del sistema para apreciar las penas y establecer su justicia, en cuanto cualidad y cantidad del castigo, Kant crítica el sistema basado en el principio de la igualdad y adopta el sistema talional, en virtud del cual, se acepta incluso la pena de muerte como legítima retribución para el caso que corresponda (DURAN, 2010).

### **2.3.1. LA FLAGRANCIA PROPIA**

Una de las clasificaciones del delito se da por la forma de ejecución de los mismos; estos pueden ser: instantáneo, permanente, continuado, flagrante, conexo o compuesto.

A los delitos flagrantes por otro lado se los puede sub clasificar en dos:

1. Los Delitos Flagrantes Propios
2. Los Delitos Flagrantes Impropios

Delito Flagrante propio; es el que se ha perpetrado públicamente y cuyo delincuente ha sido visto por muchas personas al tiempo de cometerlo, para que sea delito flagrante propio se necesita que el autor o autores sean aprehendidos inmediatamente después de haberse descubierto el ilícito y con los objetos relacionados con la infracción recientemente perpetrada.

El término inmediatamente, como sostiene el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, “tiene un sentido restrictivo, cubre un espacio de tiempo muy pequeño comprendido entre la ejecución del delito y unos instante posteriores, que no puede ser otro que aquel en que se persigue al autor, luego de la comisión del delito hasta que cesa la persecución física, o es aprehendido” (GARCÍA FALCONÍ, 2014).

Flagrancia Propia entonces se da cuando se descubre al autor en el momento mismo de la comisión del delito, consecuentemente, lo que exige la ley, es que el delito se cometa delante de una o más personas, y el autor haya sido detenido en ese instante.

Los agentes de la Policía Judicial o de la Policía Nacional tienen la obligación de detener a una persona sorprendida en delito flagrante o inmediatamente después de su perpetración y la pondrán a órdenes del juez competente dentro de las veinticuatro horas posteriores, dice la norma procesal penal. Pero también debemos señalar, que cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión, pero debe entregar inmediatamente al aprehendido a la policía y ésta, a su vez, a la autoridad competente (HERNÁNDEZ, 2013).

### **2.3.2. LA FLAGRANCIA IMPROPIA**

Existe Flagrancia también cuando, una vez perpetrado el delito, su autor es perseguido y capturado inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con los objetos o demás evidencias que revelan que acaba de ejecutarlo. En este caso estamos frente a la llamada “Flagrancia Impropia”

La Flagrancia impropia, se da cuando ha existido el cometimiento de un delito, del cual ha sido testigo una o varias personas, o se lo haya descubierto inmediatamente luego de su perpetración, pero la detención del autor no se la hace inmediatamente luego de

perpetrado el ilícito, sino que media una persecución desde que la conducta antijurídica se ejecuta hasta la aprehensión del sospechoso (GARCÍA FALCONÍ, 2014).

La Flagrancia impropia o como es llamada también, cuasi flagrancia, se da cuando el autor es perseguido inmediatamente después de la ejecución sin haber sido perdido de vista por la fuerza pública o de particulares; y cuando la sospecha o presunción de delito flagrante permanece.

Algunos autores exigen que para que se dé la flagrancia impropia, la persecución se debe realizarse públicamente, mientras que para otros, la persecución no debe interrumpirse o que por lo menos no sea perdido de vista el sospechoso, y otros en cambio exigen que el sospechoso no haya pasado a cometer actos extraños a los del delito.

Para que se configure la flagrancia impropia o cuasi flagrancia, se necesita que la búsqueda o la persecución del autor del delito se extienda cierto tiempo después de cometido el ilícito, mientras lo persigue la fuerza pública, el ofendido u otras personas, y con evidencias que hagan presumir que haya sido el autor del cometimiento del ilícito; si se da la condición de tiempo es irrelevante el lugar donde se sorprenda al sospechoso.

### **2.3.4 EL DELITO FLAGRANTE EN EL COIP.**

El Código Orgánico Integral Penal establece que:

**Artículo 527.- Flagrancia.-** *Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución 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 (ASAMBLEA, 2014).*

De este concepto legal se puede concluir que existe la figura de delito flagrante cuando el autor es descubierto en el momento mismo de la comisión del delito, y el ilícito ha sido cometido delante de una o más personas, aunque el autor no haya sido detenido en ese momento, pero ha existido una persecución ininterrumpida para configurar la flagrancia.

Sin embargo no especifica las condiciones adicionales a esta, como por ejemplo si las personas que fueron testigos deben tener o no relación con la víctima, o si deben ser o no mayores de edad; lo que sí es claro es que cuando se cometa un ilícito y exista constatación de los hechos se trata de un delito flagrante en el que inmediatamente debe intervenir la Fiscalía (MARTÍNEZ, 2012).

Entonces, para que exista flagrancia, se requiere que el autor sea detenido inmediatamente después de haberse descubierto el delito o que medie una persecución que debe durar lo menos posible y con los objetos o instrumentos pertenecientes o relacionados con la infracción recién cometida.

Según esto nos encontramos frente a dos circunstancias:

- a) A la comisión de un delito en donde se violan derechos,

- b) Al mismo tiempo nos encontramos con una respuesta inmediata por parte del sistema penal, como es la privación de la libertad de una persona, privación que debe ser totalmente fundamentada pues a nadie puede privársele de su libertad sin orden de juez competente o, en este caso, en delito flagrante.

Esta es una fase fundamental en materia de garantías, y es que la calificación de la flagrancia, le corresponde al Juez, tanto si la detención se la realiza por parte de un agente de policía o cuando la hace cualquier persona que presencié los hechos.

Es de enorme relevancia jurídica tener presente de que un parte policial no siempre conlleva la verdad, ya que el delito flagrante es susceptible de interpretación y calificación, por lo que, se precisa entonces que el hecho sea calificado por el Juez.

Se puede concluir entonces que no existe flagrancia si el autor del delito es descubierto al día siguiente o en un tiempo más prolongado. De otra parte, los Estados, con el fin de enviar un mensaje claro de que el crimen no paga, se dieron a la tarea de crear figuras para desposeer al delincuente del fruto de su conducta desviada. Nació entonces el tipo penal del lavado de activos por ejemplo, el cual ha sido complementado con otras figuras como el testaferrato, el enriquecimiento ilícito y la extinción de dominio (Hernández Quintero, 2014).

No hay que olvidarse que también son posibles los delitos sancionados como flagrantes pero en que no se detiene a los jefes de las bandas. El “dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder” es hoy un tema central de discusión de la doctrina penal de la autoría. Esta figura jurídica fue en primer lugar desarrollada por mí en el año 1963. La misma se apoya en la tesis de que en una organización delictiva los hombres de atrás, que ordenan delitos con mando autónomo, pueden, en ese caso, ser responsables como autores mediatos, aun cuando los ejecutores inmediatos sean, asimismo, castigados como autores plenamente responsables (Roxin, 2009).

### **2.3.5 FLAGRANCIA Y DETENCIÓN**

La detención es una medida cautelar de carácter personal que supone la privación de la libertad de una persona. La detención no podrá exceder más de veinticuatro horas, esto solamente para fines de investigación, previo pedido del Fiscal. Uno de los presupuestos básicos que parecen compartir los estudiosos de la criminología es que para luchar contra el mundo del delito es preciso conocer al criminal, sus costumbres, y los métodos de los que se sirve para cometer sus fechorías (Alvarez Uría, 2000).

En estas veinticuatro horas el Fiscal y la Policía Judicial, deberán hacer todas las diligencias del caso que lleven a determinar si el detenido intervino o no en el cometimiento del delito que se investiga, esto con el fin de que la investigación rinda frutos y se ordene la prisión preventiva del sospechoso o se lo ponga en libertad de ser el caso.

En sentido amplio, se considera detención a toda circunstancia que imposibilite u obstaculice a una persona para autodeterminarse, la detención es una medida cautelar provisional, y la misma que está so metida a principios de legalidad y proporcionalidad.

**Artículo 528.- Agentes de aprehensión.- Nadie podrá ser aprehendido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de**

*hacerlo, salvo el caso de flagrancia, de conformidad con las disposiciones de este Código (ASAMBLEA, 2014).*

*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.*

Si el aprehensor fuere una persona particular, pondrá inmediatamente al aprehendido a órdenes de un agente de la Policía Judicial o de la Policía Nacional.”

COIP Artículo 444 dispone en su numeral 9 como **atribución del Fiscal:**

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

La detención por flagrancia o cuasi flagrancia es una institución de categoría constitucional, y es considerada como la única excepción a la regla de la detención por orden judicial. Tan importante es que si alguien es detenido en delito flagrante, debería ser condenado, en principio, o hasta que se demuestre lo contrario, ya que toda persona goza del derecho a la presunción de inocencia.

Delito flagrante es el que se está cometiendo o acaba de cometerse, o aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la policía, por o el ofendido o por personas que hayan presenciado el cometimiento del ilícito, o en el que se le sorprende poco tiempo después de haberse cometido el hecho, ya sea en el mismo lugar o cerca del lugar donde se perpetró, con armas, u otros objetos que de alguna manera hagan presumir que él es el autor (SILVA, 2012).

En estos casos, cualquier autoridad policial tendrá la obligación, y, así mismo, cualquier particular podrá, detener al sospechoso, siempre que el delito amerite una pena privativa de libertad, y deberá a la brevedad posible entregarlo a la autoridad más cercana. Esta es la única excepción a la regla constitucional sobre la detención por orden de un juez.

Lo importante en un delito flagrante es que pueda argumentar que el detenido fue capturado “con las manos en la masa”, lo que sin duda es más importante que cualquier confesión, versión u otra prueba.

Una vez fundamentada la flagrancia, el juez debe verificar con objetividad e imparcialidad la verdad de la imputación y de los hechos; el Fiscal tiene la obligación de justificar que el delito fue cometido en flagrancia, pues nadie puede estar detenido por más de veinticuatro horas sin orden de juez competente, es decir que si no se justifica la flagrancia, el juez, por ley, debe ordenar la inmediata libertad del detenido.

## 2.4. LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN

La libertad ha sido históricamente el derecho por el que el ser humano ha sacrificado su vida y ha inspirado sus luchas más importantes. Es por esta razón que en la actualidad la Constitución Nacional fiel a los Derechos humanos, establece que la libertad no puede ser limitada y mucho menos arrebatada, sino excepcionalmente.

La distinción entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber tiene importantes efectos en el tratamiento de distintos fenómenos jurídicos pero de manera especial en los fenómenos de concurrencia en la realización de la conducta punible, pues tanto los conceptos de autoría, en sus distintas manifestaciones, como los de instigación y complicidad implican consideraciones adicionales que los alejan de las soluciones que se dan a los delitos de dominio y por tanto no es aplicable la teoría del dominio del hecho (HERNÁNDEZ, 2013).

Sobre la libertad se ha dicho y se seguirá diciendo mucho. Algunas concepciones argumentan, que el hombre no es libre del todo pues tiene ciertas pautas que reglamentan actividad de su conducta y que le dicen lo que se debe o no hacer; entonces estaríamos frente a una discusión filosófica pues, teniendo la conducta regulada por normas existe la disyuntiva de lo que el individuo decide o no decide hacer, otorgándole otra acepción a la palabra libertad, libre albedrío, además si es que la conducta humana tiene normas que hay que seguirlas, cuál sería el concepto de libertad entonces?.

*El art. 66 de la Constitución de la república del Ecuador en el capítulo sexto que habla sobre Derechos de libertad expresa (CONSTITUYENTE, 2008):*

*Se reconoce y garantizará a las personas:*

*22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.*

*29. Los derechos de libertad también incluyen:*

*a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.*

Según el diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, la Libertad “Es 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. (CABANELLAS, 2012)”

Justiniano transcribió en el Digesto “la libertad es la facultad de hacer cada uno lo que le plazca, salvo impedírsele la fuerza o el derecho.”

Según Las Paridas la libertad era “poderío que ha todo hombre la de hacer lo que quisiese, solo que fuerza o derecho de ley de fuero se lo embargue”

Por otro lado en el Anarquismo Puro, la libertad es definida como aquella potestad de hacer lo que se quiere, teoría imposible por el respeto que infunden los demás en su individualidad y en su con junto.

En el ámbito moral, la libertad se circunscribe a hacer cuanto no daña a otro, concepto que no explica el alcance de la palabra daño.

Ahora en aspecto más jurídico, la libertad es el derecho de poder hacer todo lo que las leyes permiten y todo lo que éstas no prohíben.

La Constitución garantiza a todo hombre el derecho que tiene a ser libre, no solo físicamente, sino que habla de una libertad de expresión, libertad de religión, libertad sexual, etc.

En lo que ha nuestro trabajo se refiere, es a la libertad física que los ciudadanos ecuatorianos poseemos y que solamente se nos puede ser menoscabada con una orden judicial o, si se nos ha encontrado cometiendo delito flagrante.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789 los franceses revolucionarios manifiestan al respecto: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho; la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a los demás”

Los Derechos del Hombre aprobados en 1948 por las Naciones Unidas dice

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derecho, están dotados de razón y de conciencia y deben obrar los unos para los otros con espíritu de fraternidad.”

El hombre a lo largo de toda la historia ha tratado de tutelar jurídicamente lo que pertenece a su propio albedrío, con libertad nace y con libertad muere, es la libertad para el hombre inalienable. Afirmamos que la autoría mediata es una forma de autoría que se caracteriza por la comisión de un delito a través de otra persona. La persona de detrás realiza el tipo pese a no ejecutar de propia mano la acción descrita en el mismo (Bolea Bardón, 2003).

La libertad es un valor o mejor dicho un bien que se encuentra consagrado en todas las Cartas Políticas y Constituciones a nivel mundial, en el Ecuador particularmente, para garantizar la libertad personal y demás garantías individuales, se la introdujo en la Carta Política de 1928 – 1929.

El Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador declara “En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrito de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o



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

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

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

Por lo tanto la privación de la libertad es una medida cautelar de orden excepcionalísimo, ya que ésta solo se la puede dar si la persona a la cual se la ha despojado de este derecho es encontrada en delito flagrante o para garantizar su comparecencia dentro de un proceso o el cumplimiento de la pena.

La norma antes descrita también hace alusión a que ninguna persona puede estar privada de su libertad más de veinticuatro horas sin fórmula de juicio; es decir sin que un juez haya conocido el caso y haya ordena prisión preventiva, si esto no ocurre se estaría violando el derecho a la libertad y la persona, así sea la autora de un delito, debe recobrar su libertad en forma inmediata.

Por otro lado ninguna persona deberá ser admitida en un centro de rehabilitación sin que exista una orden judicial de por medio o si no es encontrada en delito flagrante, por lo que los responsables de dichos centros deben asegurarse de que la orden sea del juez competente pues no basta la disposición de cualquier juez sino del juez que debía conocer la causa.

Todo esto se traduce entonces en el carácter excepcional que conlleva la limitación legal de este derecho, la libertad; el mismo que en cierto momento se encuentra por la alarma social que produce y es el Estado, el que con su ordenamiento jurídico limita este derecho.

“La prisión es una pena que por necesidad debe, a diferencia de las demás proceder a la declaración del delito; pero este carácter distintivo suyo no le quita el otro esencial, esto es, que solo la ley determine los casos en que el hombre es digno de pena. La ley, pues, señalará los indicios de un delito que merezca la prisión de un reo, que lo sujete al examen y a la pena.” Hablar de un tipo (delictivo) “objetivo” y un tipo (delictivo) “subjetivo” puede conducir a dos confusiones de categorías diferentes. De un lado, la parcelación podría llevar a la conclusión de que en el tipo objetivo se trataría de una evaluación “objetiva”, mientras que en el tipo subjetivo, en cambio, de una evaluación “subjetiva” del suceso jurídico penalmente relevante (Kindhäuser, 2013).

## **CAPITULO III**

### **PROCESO METODOLÓGICO**

#### **3.1. DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACION SELECCIONADA.**

Para efectos del presente estudio de casos, en que se ha discutido la figura de la flagrancia y el debido proceso penal, hemos seleccionado un conjunto de métodos y técnicas que nos han servido para fundamentar nuestro trabajo.

##### **3.1.1 ASPECTOS GENERALES.**

La metodología está integrada por el conjunto de métodos y técnicas de investigación necesarios para orientar el camino de la investigación, de manera que facilita a los investigadores su trabajo, lo hace más liviano y más preciso.

Siendo la presente investigación en modelo de estudio de casos, una investigación fundamentalmente cualitativa se ha diseñado el proceso metodológico con las siguientes características.

La importancia de la metodología seleccionada nos ha permitido conseguir los objetivos que nos propusimos con la investigación, de manera que no quedan dudas al respecto y hemos podido establecer conclusiones veraces y recomendaciones pertinentes.

##### **3.1.2. TIPO DE INVESTIGACION.**

Esta investigación es eminentemente descriptiva, ya que lo que vamos a hacer es exponer un caso y las debilidades que considero que existen en el mismo, desde el punto de vista dogmático, legal y jurisprudencial.

El objeto de estudio, esto el delito flagrante y el debido proceso penal, serán proyectados en todo su esplendor, desde su génesis hasta las consideraciones que actualmente existen sobre los mismos.

##### **3.1.3. MODOS DE LA INVESTIGACION.**

Al definir los tipos de investigación, definimos su naturaleza, ahora pasemos a los modos de hacer o realizar una investigación, en otras palabras, la forma o manera particular en que se puede llevar a cabo una investigación y que tradicionalmente se ha clasificado en:

Investigación bibliográfica y documental.

Investigación de campo.

Investigación de laboratorio.

En virtud a lo expuesto nuestra investigación bibliográfica y documental, ya que la base fundamental para formar un criterio sólido sobre el caso de estudio serán los vestigios recogidos en libros y artículos científicos.

Se realizarán investigación de campo que será complementaria a la información bibliográfica.

### 3.1.4. LOS METODOS GENERALES DE LA INVESTIGACION.

Los métodos de investigación utilizados en este trabajo son los siguientes:

- a) **Los métodos de inductivo y deductivo.**- estos métodos nos sirvieron para poder descifrar los puntos de discusión que se debieron aclarar para poder establecer conclusiones, particular acerca de las clases de flagrancia y de los principios del proceso penal.
- b) **El método descriptivo.**- En la parte inicial del trabajo cuando redactamos nuestra descripción del objeto de estudio y los hechos de interés hacemos de este método un instrumento fundamental.
- c) **El método de análisis-síntesis.**- Este método siempre es indispensable ya que con el mismo podemos seleccionar la información más importante y darle el uso que corresponde, haciendo en primer lugar una descomposición del universo y luego sintetizando la información; nos fue funcional cuando revisamos la información dogmática sobre la detención en delito flagrante.
- d) **El método histórico comparado.**- Muy útil fue este método cuando realizamos la descripción epistemológica, en la que no solo hacemos una definición de conceptos de las instituciones principales del objeto de estudio, sino un recorrido por su origen.

Hemos además aplicado los siguientes métodos propios de las investigaciones jurídicas:

- a) **Método exegético.**- Abstrayendo la evolución del objeto de estudio a través de varias etapas históricas, pero revisando el contenido sustancial de las instituciones jurídicas involucradas.
- b) **Método de las construcciones jurídicas.**- Este método nos ha permitido tener una idea clara de la importancia de la interpretación legal literal en materia penal y el desplazamiento de la analogía como supuesto de interpretación.

### 3.4. TÉCNICAS A UTILIZAR

En el siguiente cuadro exponemos las técnicas que se han utilizado de acuerdo a cada objetivo propuesto:

SELECCION TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN								
OBEJTIVOS	TÉCNICAS							
	Bib	Est	Obv	Arc	En	Entr	Do	Cen
Determinar si fue correcto iniciar el proceso seguido contra JOSE LENIN CASTRO LOPEZ por el delito de asesinato por delito flagrante a pesar de que el mismo no fue detenido flagrantemente.	X			X		X		
Identificar las clases de delito flagrante reconoce el Código Orgánico Integral Penal.	X			X	X			
Determinar la manera en que debió proceder el Fiscal en el Proceso para que el mismo no terminará viciado de nulidad.	X			X	X			
Identificar si los errores presentados en este proceso, son atribuibles únicamente al Fiscal, o tiene responsabilidad también el Juez.	X			X	X			

### **3.5. UNIVERSO DE ESTUDIO**

Para efecto de la realización de las entrevistas, se ha considerado a 3 profesionales especialistas en materia penal que consideramos tiene una reflexión muy valiosa y orientadora sobre el tema de estudio.

Estos entrevistados fueron seleccionados por los investigadores pero aprobados por el tutor, por lo que en el siguiente capítulo compartiremos sus criterios y nuestra posición frente a los mismos.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.**

#### **4.1 EXPOSICIÓN DE RESULTADOS**

Para el desarrollo de la presente investigación, realizamos 3 entrevistas muy importantes a maestros especialistas del derecho penal de la provincia de El Oro.

Los entrevistados fueron aprobados oportunamente por el tutor a fin de que las respuestas realmente constituyan un soporte válido para alcanzar nuestros fines:

##### **a) ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO LUIS JOHAO CAMPOVERDE NIVICELA.**

#### **¿Cuándo se entiende que existe delito flagrante?**

La ley y la doctrina reconocen 2 formas en las que debe entenderse que existe delito flagrante:

La primera es aquella en que realmente se sorprende y captura al infractor cuando está cometiendo la infracción, esto es al momento mismo de la ejecución.

La segunda en cambio es aquella en que se detiene al infractor después de cometer la infracción pero mediando una persecución ininterrumpida que no supere las 24 horas o cuando se lo encuentra con el objeto del ilícito o con huellas del mismo.

#### **¿Qué diferencias existen entre el proceso penal que inicia por delito flagrante y aquel que inicia con una indagación previa?**

La diferencia más importante está en los plazos para el desarrollo del proceso. El proceso por delito flagrante es más ágil, permite someter de inmediato a los procesados a medidas cautelares.

El proceso que inicia con una investigación previa, es mucho más lento, ya que solo la etapa de indagación puede durar más de un año, solo entonces se puede formular cargos contra una persona y se da inicio a la Instrucción Fiscal.

#### **¿Si una persona no es detenida en delito flagrante, se la puede procesar sin que se lo haya convocado a la audiencia de formulación de cargos que se desarrolla en virtud de la detención en delito flagrante de otros procesados?**

Claro que no, ya que para que pueda existir derecho a la defensa y no se vicie el proceso es necesario que se convoque al sospechoso a la audiencia de formulación de cargos, no se lo puede juzgar en delito flagrante si no fue detenido de esta manera. Esta es una causal de nulidad del proceso.

### **¿Quién tiene la obligación de guiar el proceso para que el mismo no sea viciado de nulidad?**

En principio es el Fiscal el que debe asegurarse de que los sujetos procesales puedan actuar con pleno respeto su derecho y su a los principios del debido proceso, ya que un trato desigual o el irrespeto de una solemnidad podría causar nulidad atribuida al Fiscal.

El Juez también en varios momentos del proceso penal, está llamado a ser quien guie la validez del proceso, sobre todo en lo que tiene que ver con el desarrollo correcto del proceso.

Tanto juez como Fiscal son garantes del debido proceso y de los derechos de las partes, si ellos no conocen la forma correcta como se debe llevar el proceso, la nulidad superviniente se les debe atribuir.

### **¿La falta de notificación de la audiencia de formulación de cargos es una causal de nulidad del proceso penal?**

Por supuesto que sí. La notificación es una solemnidad sustancial del proceso, ya que a través de ella se da a conocer al procesado sobre la pretensiones de la fiscalía en ese caso sobre el inicio de un proceso penal en su contra, si no se lo notifica se lo deja en pleno estado de indefensión.

## **b) ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO LEANDRO CHACON ZAMBRANO**

### **¿Cuándo se entiende que existe delito flagrante?**

Existe delito flagrante propiamente dicho, cuando se detiene por parte de la poca o cualquier persona a un infractor cuando está cometiendo la infracción, sea que la misma se haya consumado o este en grado de tentativa.

También se considera que existe flagrancia si a pesar de no poder detener al infractor en el momento de la ejecución del crimen, se lo detiene dentro de las 24 horas posteriores, más aun si se lo encontró con algún vestigio de la infracción.

### **¿Qué diferencias existen entre el proceso penal que inicia por delito flagrante y aquel que inicia con una indagación previa?**

Fundamentalmente, la diferencia está en que si el proceso inicia por delito flagrante se debe calificar la detención y la flagrancia inmediatamente en una audiencia y en esta misma diligencia el fiscal puede formularle cargos al detenido iniciándose la instrucción fiscal.

Las investigaciones previas son generalmente largas y engorrosas, exigen una gran dedicación del fiscal para poder objetivamente formular cargos contra una persona, si se quiere es muy complicado.

**¿Si una persona no es detenida en delito flagrante, se la puede procesar sin que se lo haya convocado a la audiencia de formulación de cargos que se desarrolla en virtud de la detención en delito flagrante de otros procesados?**

No para nada en ese caso lo mejor sería que el Fiscal lo convoque a la audiencia mediante notificación o que de no poder hacerlo en la misma audiencia se lo convoque a una audiencia de vinculación al proceso.

La situación jurídica de un apersona no se debe confundir con la de otra, ya que a pesar de que le asisten los mismos derechos, los proceso son distintos.

**¿Quién tiene la obligación de guiar el proceso para que el mismo no sea viciado de nulidad?**

El Juez de garantías penales es el primer llamado a brindar seguridad jurídica a los sujetos procesales y a garantizar el debido proceso, pero esto no desplaza la responsabilidad del Fiscal por velar que tanto en la fase de indagación como en la instrucción fiscal y fases posteriores, se observe las reglas del debido proceso. En cualquier caso de existir nulidad los dos tendrían responsabilidad.

**¿La falta de notificación de la audiencia de formulación de cargos es una causal de nulidad del proceso penal?**

La notificación es en mecanismo por el Cual el Estado pone en conocimiento de una persona la iniciativa de la Fiscalía de iniciar en su contra un proceso penal, de manera que se le previene al sospechoso de hacer uso de su constitucional derecho a la defensa.

El derecho a la defensa no nace con la notificación ya que es propio del ser humano mismo, pero para que lo ejerza de manera adecuada, es necesario que se notifique a las personas que se encuentren conflicto con la ley penal de la audiencia en la que se le ha de formular cargos.

### **c) ENTREVISTA REALIZADA AL ABOGADO JAIME JIMENEZ CHAPIN?**

**¿Cuándo se entiende que existe delito flagrante?**

Existe delito flagrante cuando una persona es detenida mientras está desarrollando la ejecución de un delito es decir, cuando se encuentra en pleno acto delictivo, detención que se puede llevar a cabo por cualquier persona.

También existe delito flagrante si se detiene a una persona luego de que ha cometido el delito si se lo ha perseguido de manera ininterrumpida por no más de 24 horas.

**¿Qué diferencias existen entre el proceso penal que inicia por delito flagrante y aquel que inicia con una indagación previa?**



En realidad la diferencia es más formal que sustancial, ya que de todos modos existe el proceso penal desde que se formula cargos, de allí los plazos tiene que ver con una perspectiva del legislador que cambia en uno u otro caso, siendo más amplio el plazo de la instrucción cuando no existe delito flagrante, pero en las dos situaciones se debe notificar al procesado para que esté presente en la audiencia de formulación de cargos.

**¿Si una persona no es detenida en delito flagrante, se la puede procesar sin que se lo haya convocado a la audiencia de formulación de cargos que se desarrolla en virtud de la detención en delito flagrante de otros procesados?**

Para nada, es sustancial que se convoque a una persona a la audiencia de formulación de cargos, y si no es sorprendida en delito flagrante, se debe notificar el inicio de instrucción y la formulación de cargos. Iniciar el proceso por delito flagrante a unas personas es independiente de la situación jurídica de otra.

**¿Quién tiene la obligación de guiar el proceso para que el mismo no sea viciado de nulidad?**

El Juez de garantías penales es justamente el garante del proceso, el fiscal tiene la iniciativa procesal y está más salvado de cometer errores, pero no así el juez, quien se entiende está capacitado y sobre todo obligado a proteger los derechos de las partes y el debido proceso.

No cometer error que vicie el proceso es una carga que se le debe atribuir al Juez sobre todo.

**¿La falta de notificación de la audiencia de formulación de cargos es una causal de nulidad del proceso penal?**

Es una causal y muy frecuente, casi inexcusable, ahora bien hay que diferenciar el hecho de que el fiscal pida se notifique al procesado, otra es que juez ordene la notificación y finalmente está el caso en que habiéndose pedido por parte del fiscal y ordenado por el juez, el secretario haya omitido con la notificación correcta.

En la práctica del proceso penal se han evidenciado nulidades por falta de notificación que nacen de estas 3 vertientes, es decir errores del fiscal, del juez o de quien debe materialmente cumplir con la notificación.

## 4.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Los aspectos más importantes que podemos destacar de la investigación empírica, son los que a continuación exponemos:

### a) Sobre el delito flagrante

- La ley y la doctrina reconocen 2 formas en las que debe entenderse que existe delito flagrante:
- La primera es aquella en que realmente se sorprende y captura al infractor cuando está cometiendo la infracción, esto es al momento mismo de la ejecución.
- Existe delito flagrante cuando una persona es detenida mientras está desarrollando la ejecución de un delito es decir, cuando se encuentra en pleno acto delictivo, detención que se puede llevar a cabo por cualquier persona.
- La segunda en cambio es aquella en que se detiene al infractor después de cometer la infracción pero mediando una persecución ininterrumpida que no supere las 24 horas o cuando se lo encuentra con el objeto del ilícito o con huellas del mismo.

### b) Sobre las diferencias entre el proceso penal que inicia por delito flagrante y aquel que inicia con una indagación previa.

- La diferencia más importante está en los plazos para el desarrollo del proceso. El proceso por delito flagrante es más ágil, permite someter de inmediato a los procesados a medidas cautelares.
- En realidad la diferencia es más formal que sustancial, ya que de todos modos existe el proceso penal desde que se formula cargos, de allí los plazos tiene que ver con una perspectiva del legislador que cambia en uno u otro caso, siendo más amplio el plazo de la instrucción cuando no existe delito flagrante, pero en las dos situaciones se debe notificar al procesado para que esté presente en la audiencia de formulación de cargos.
- Las investigaciones previas son generalmente largas y engorrosas, exigen una gran dedicación del fiscal para poder objetivamente formular cargos contra una persona, si se quiere es muy complicado.

**¿Si una persona no es detenida en delito flagrante, se la puede procesar sin que se lo haya convocado a la audiencia de formulación de cargos que se desarrolla en virtud de la detención en delito flagrante de otros procesados?**

- Para que pueda existir derecho a la defensa y no se vicie el proceso es necesario que se convoque al sospechoso a la audiencia de formulación de cargos, no se lo puede juzgar en delito flagrante si no fue detenido de esta manera. Esta es una causal de nulidad del proceso.

- Es sustancial que se convoque a una persona a la audiencia de formulación de cargos, y si no es sorprendida en delito flagrante, se debe notificar el inicio de instrucción y la formulación de cargos. Iniciar el proceso por delito flagrante a unas personas es independiente de la situación jurídica de otra.

**c) Sobre la obligación de guiar el proceso para que el mismo no sea viciado de nulidad.**

- El Juez de garantías penales es justamente el garante del proceso, el fiscal tiene la iniciativa procesal y está más salvado de cometer errores, pero no así el juez, quien se entiende está capacitado y sobre todo obligado a proteger los derechos de las partes y el debido proceso.
- En principio es el Fiscal el que debe asegurarse de que los sujetos procesales puedan actuar con pleno respeto su derecho y su a los principios del debido proceso, ya que un trato desigual o el irrespeto de una solemnidad podría causar nulidad atribuida al Fiscal.
- El Juez también en varios momentos del proceso penal, está llamado a ser quien guie la validez del proceso, sobre todo en lo que tiene que ver con el desarrollo correcto del proceso.
- Tanto juez como Fiscal son garantes del debido proceso y de los derechos de las partes, si ellos no conocen la forma correcta como se debe llevar el proceso, la nulidad superviniente se les debe atribuir.

**d) Sobre la falta de notificación de la audiencia de formulación de cargos es una causal de nulidad del proceso penal.**

- La notificación es en mecanismo por el Cual el Estado pone en conocimiento de una persona la iniciativa de la Fiscalía de iniciar en su contra un proceso penal, de manera que se le previene al sospechoso de hacer uso de su constitucional derecho a la defensa.
- El derecho a la defensa no nace con la notificación ya que es propio del ser humano mismo, pero para que lo ejerza de manera adecuada, es necesario que se notifique a las personas que se encuentren conflicto con la ley penal de la audiencia en la que se le ha de formular cargos.
- Es una causal y muy frecuente, casi inexcusable, ahora bien hay que diferenciar el hecho de que el fiscal pida se notifique al procesado, otra es que juez ordene la notificación y finalmente está el caso en que habiéndose pedido por parte del fiscal y ordenado por el juez, el secretario haya omitido con la notificación correcta.
- En la práctica del proceso penal se han evidenciado nulidades por falta de notificación que nacen de estas 3 vertientes, es decir errores del fiscal, del juez o de quien debe materialmente cumplir con la notificación.

## 5. CONCLUSIONES

El análisis de las instituciones involucradas en el caso a través de la doctrina, la jurisprudencia, la ley y las fuentes de investigación empírica. Nos han permitido presentar las siguientes conclusiones:

- a) El Debido Proceso es un derecho constitucional, que compromete a todo el sistema jurídico de un país entre estos el proceso penal, es por esta razón que nada ni nadie puede sustraerse a él, todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos del poder público deben acatarse a él, de lo contrario, atentarían contra el Estado Constitucional.
- b) El proceso penal es el conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal, que son previamente establecidas por el órgano legislativo del Estado, y que llevan a cabo las personas que intervienen en una relación jurídica de derecho penal, con la finalidad de que un órgano del propio Estado, con facultades jurisdiccionales, determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto.
- c) El proceso penal está determinado por un conjunto de principios; estos rigen el desarrollo de todo el proceso penal, de la actividad probatoria y del juzgamiento. También rigen el desarrollo de otras audiencias, como aquellas en que se determinará la prisión preventiva, el control del plazo de la investigación preparatoria, el control de la acusación y del sobreseimiento, etc., en suma estos son los principios rectores del sistema procesal penal acusatorio que posibilitan un proceso con la vigencia de las garantías procesales.
- d) Sólo un proceso genuinamente oral y público permitirá la efectiva vigencia de la imparcialidad de los jueces, de la igualdad de armas y de la contradicción.
- e) Delito flagrante es aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión de un delito y de la participación del sospechoso. Nuestro sistema jurídico reconoce tácitamente a la flagrancia propia y a la impropia.
- f) Delito Flagrante propio,; es el que se ha perpetrado públicamente y cuyo delincuente ha sido visto por muchas personas al tiempo de cometerlo, para que sea delito flagrante propio se necesita que el autor o autores sean aprehendidos inmediatamente después de haberse descubierto el ilícito y con los objetos relacionados con la infracción recientemente perpetrada.
- g) Existe Flagrancia impropia cuando, una vez perpetrado el delito, su autor es perseguido y capturado inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con los objetos o demás evidencias que revelan que acaba de ejecutarlo.
- h) No fue correcto iniciar el proceso seguido contra JOSE LENIN CASTRO LOPEZ por el delito de asesinato por delito flagrante a pesar de que el mismo no fue detenido flagrantemente, el Fiscal se equivocó en formularle cargos ya que para esto tenía que haberlo convocado a la audiencia y esta situación no se dio, el Fiscal se confundió en el hecho de que efectivamente hubo un detenido

supuestamente en flagrancia y le formuló cargos a este y al que se presumió autor directo del ilícito.

- i) Cuando el Fiscal llego a la diligencia hizo bien en formularle cargos al detenido claro esta si en realidad los elementos con que contaba hasta el momento le hacían presumir su participación. De otro modo debió únicamente abrir una investigación previa.
- j) Si el proceso se iniciaba de todos modos con la formulación de cargos al conductor de la camioneta en que se llevaron el cuerpo de la víctima para después tirarlo, el fiscal debió convocar a JOSE LENIN CASTRO LOPEZ a una audiencia de vinculación al proceso y formularle cargos allí, pero para ello debió notificarlo para no dejarlo en indefensión.
- k) La forma en la que actuó llevo a la nulidad procesal y esto es responsabilidad en primer lugar de la juez que llevo la causa, ya que no debió permitir que el fiscal formule cargos a una persona que no estaba notificada para la audiencia.

## 6. RECOMENDACIONES

Nuestras recomendaciones frente a la problemática central son las siguientes:

- a) El delito flagrante debe ser conceptualizado de mejor manera en el COIP, de manera que se diferencie claramente la flagrancia propia de la impropia.
- b) Los Juez y Fiscales debe ser observados por las nulidades que se provocan por su falta de diligencia, ya que los efectos de la nulidad dejan en total riesgo el derecho a la justicia que tiene la víctima.
- c) No obstante aquello, siempre que haya nulidad las salas o jueces que les toque observar la forma en que se ha llevado el proceso debe declarar la nulidad más allá de que se afecte o no a las partes procesales, ya que en lo posterior de no declararse la nulidad los efectos serían ya irreversibles.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ABANTO, M. (2015). FORMAS DE CULMINACIÓN DEL PROCESO PENAL POR FALTA UNA PROPUESTA DE INTEGRACIÓN NORMATIVA. *Revista Jurídica*, 5. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c817028047544a74bf4dff6da8fa37d8/14.+Abanto+Quevedo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c817028047544a74bf4dff6da8fa37d8>
2. ALCIVAR, P. (2011). *Mediacion Penal*. Medellín: Editorial Bogotá.
3. ALCIVAR, P. L. (2014). Problemas Actuales del Proceso Penal. *Revista juridica UAlmeria*, 31.
4. Alvarez Uría, F. (2000). El delito de cuello blanco. *Nómadas*, 40. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18100101>
5. AMBOS, K. (2008). SOBRE LOS FINES DE LA PENA AL NIVEL NACIONAL Y SUPRANACIONAL. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 14. Obtenido de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_14.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_14.pdf)
6. ARAN, M. (2010). LA CONCILIACIÓN. *Revista Jurídica*, 15. Obtenido de <http://crimina.es/crimipedia/wp-content/uploads/2015/07/Conciliaci%C3%B3n.pdf>
7. ARIAS, D. (2015). PROPORCIONALIDAD, PENA Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD. *Revista Jurídica*, 20. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/851/85124997005.pdf>
8. ASAMBLEA, N. (2014). *Codigo Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.
9. BENVENTE, H. (2010). la prueba documentada en el nuevo sistema de justicia. *Revista Ius Praxis*, 18. Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v16n1/art08.pdf>
10. Bolea Bardón, C. (2003). La autoría Mediata en algunos supuestos de error. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 34. Obtenido de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2003-12-5010/Documento.pdf>
11. BUSTAMANTE, M. (2010). la relacion del standar de la duda razonable y la presuncion de inocencia. *Opinion Juridica Revista*, 22. Obtenido de <file:///C:/Users/miguel/Downloads/Dialnet-LaRelacionDelEstandarDePruebaDeLaDudaRazonableYLaP-3294142.pdf>
12. BUSTAMANTE, M. (2012). La garantía de la presuncion de inocencia. *Revista de Derecho*, 16. Obtenido de <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2015/diploNSJPsociedad/material/La%20garantia%20de%20presuncion%20de%20inocencia%20y%20el%20estandar%20de%20prueba.pdf>
13. CABANELLAS, G. (2012). Diccionario Juridico Elemental. *Corporacion de estudios y publicaciones*, 206.
14. CARNEVALI, R. (2012). El standar de conviccion de la duda razonable en el proceso penal chileno. *Ius Praxis*, 22. Obtenido de <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/99/94>
15. CASTAÑO, L. (2010). La carga de la prueba en el proceso penal. *Revista Juridica de la Universidad de Medellin*, 14. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3392739.pdf>
16. Castillo Ara, A. (2014). La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición. *Revista de Derecho*, 26. Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v27n2/art11.pdf>
17. CONSTITUYENTE, A. N. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones .
18. CONTRERAS, D. (2011). LA CONCILIACIÓN HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN MECANISMO EFECTIVO DE ACCESO A LA JUSTICIA. *Revista Juridica*, 12. Obtenido de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6081/ContrerasCastroDianaEsther2010.pdf?sequence=1>

19. COTE-BARCO, G. (2011). CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL Y PROPORCIONALIDAD DE LA PENA. *Revista Jurídica*, 22. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/s116/n116a06.pdf>
20. DURAN, M. (2010). Teorías Absolutas de la Pena. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, 26. Obtenido de <file:///C:/Users/miguel/Downloads/Dialnet-TeoriasAbsolutasDeLaPenaOrigenYFundamentosConcepto-4145753.pdf>
21. FARIÑA, F. (2012). Dudas sobre la duda razonable. *Revista Jurídica*, 17. Obtenido de [http://www.usc.es/export/sites/default/gl/servizos/uforense/descargas/Dudas\\_sobre\\_la\\_duda\\_razonable.pdf](http://www.usc.es/export/sites/default/gl/servizos/uforense/descargas/Dudas_sobre_la_duda_razonable.pdf)
22. FERNANDEZ, M. (2010). La valoración de la prueba y el standar de la duda razonable. *Revista de la Universidad de Alicante*, 18. Obtenido de <http://www.uv.es/cefd/15/fernandez.pdf>
23. Frisch, W. (2014). Pena, delito y sistema del delito en transformación. *Revista para el análisis del derecho*, 31. Obtenido de <http://www.indret.com/pdf/1065.pdf>
24. GABRIELE, F. (2014). DERECHO PENAL LIBERAL Y DERIVAS. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14. Obtenido de <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-01.pdf>
25. GARCÍA FALCONÍ, R. (2014). *El Código Penal Integral Tomo I*. Quito: NIPM.
26. GARCÍA, P. (2013). ACERCA DE LA FUNCIÓN DE LA PENA. *Revista Jurídica*, 8. Obtenido de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_80.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_80.pdf)
27. GÓMEZ, C. (2013). INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIAS PENAL Y DISCIPLINARIA. *Revista Jurídica*, 17. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4553581.pdf>
28. GUERRA, M. (2010). La Presunción de Inocencia en la reforma penal. *Revista Jurídica*, 16. Obtenido de [http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ\(Art\\_10\).pdf](http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ(Art_10).pdf)
29. Hernández Quintero, H. (2014). Lavado de activos: Responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 38. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4155>
30. HERNÁNDEZ, J. (2013). EVOLUCIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIA DE LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO. *Revista Jurídica*, 11. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/615>
31. Kindhäuser, U. (2013). El tipo subjetivo en la construcción del delito. *Revista para el análisis del derecho*, 35. Obtenido de [http://www.indret.com/pdf/579\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/579_es.pdf)
32. Kubiciel, M. (2013). Ciencia del Derecho Penal y Política Criminal europea. *Derecho Penal y Criminología*, 14. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3867>
33. MARTÍNEZ, R. (2012). VÍAS ALTERNATIVAS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO PENAL. *Revista Jurídica*, 20. Obtenido de [http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros\\_internet/55762.pdf](http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros_internet/55762.pdf)
34. Mir Puig, S. (2013). Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19. Obtenido de <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-05.pdf>
35. Muñoz García, M. A. (2013). El error en el delito imprudente. *Revista Jurídica Penal*. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3075>
36. OSORIO, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Políticas Jurídicas y Sociales*. Guatemala: Datascas.
37. PÉREZ, Á. (2012). ABOLICIONISMO Y EXPANSIONISMO. *Revista Jurídica*, 9. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/616>



38. RODRÍGUEZ, V. (2015). EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Revista Jurídica*, 25. Obtenido de [www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf)
39. Romy, C. (2013). Función constitucional asignada a la pena. *Revsita juridica PUCP*, 21. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4906553.pdf>
40. Roxin, C. (2009). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata. *Revista de Estudios de la Justicia*, 12. Obtenido de [www.revistaestudiosarabes.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/download/.../15499](http://www.revistaestudiosarabes.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/download/.../15499)
41. RUIZ, P. (2009). Formación y Evolución de los Derechos Fundamentales. *Revista Juridica de la Universidad de Colombia*, 28. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79388.pdf>
42. Salazar, A. (2011). Error de tipo y error de prohibición en la dogmática hispanoamericana. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 23. Obtenido de <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2001-7-5060/Documento.pdf>
43. SILVA, J. (2012). ¿NULLUM CRIMEN SINE POENA? SOBRE LAS DOCTRINAS PENALES DE LA "LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD" Y DEL "DERECHO DE LA VÍCTIMA AL CATIGO DEL AUTOR". *Revista Jurídica*, 17. Obtenido de [http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5\\_derechoPenalyCriminologia/numero86-87/jesus-MariaSilvaSanchez2.pdf](http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_derechoPenalyCriminologia/numero86-87/jesus-MariaSilvaSanchez2.pdf)
44. SUNEMAN, B. (2010). El propio sistema de la teoría del delito. *Revista para el análisis del Derecho*, 20. Obtenido de [www.indret.com/pdf/505.pdf](http://www.indret.com/pdf/505.pdf)
45. TISNES, S. (2012). Presuncion de Inocencia. *Revista de Derecho*, 14. Obtenido de [http://www.unaula.edu.co/sites/default/files/PRESUNCI%C3%93N%20DE%20INOCENCIA\\_0.pdf](http://www.unaula.edu.co/sites/default/files/PRESUNCI%C3%93N%20DE%20INOCENCIA_0.pdf)
46. VIALE, P. (2012). La Prueba es suficiente cuando es suficiente. *Revista de Derecho*, 22. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/4/la-prueba-es-suficiente-cuando-es-suficiente.pdf>
47. VILLADIEGO, C. (2009). LA CONCILIACION PENAL EN COLOMBIA. *Revista Juridica*, 14. Obtenido de <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4073/LaConciliacionpenalenColombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

## ANEXOS

1. <http://www.redalyc.org/pdf/851/85124997005.pdf>

Titulación x Redalyc.Proporcionalidad: x

www.redalyc.org/pdf/851/85124997005.pdf

Redalyc.Proporcionalidad, pena y principio de legalidad 1 / 31

**REVISTA DE DERECHO**

Revista de Derecho  
ISSN: 0121-8697  
rderecho@uninorte.edu.co  
Universidad del Norte  
Colombia

Arias Holguín, Diana Patricia  
Proporcionalidad, pena y principio de legalidad  
Revista de Derecho, núm. 38, julio-diciembre, 2012, pp. 142-171  
Universidad del Norte  
Barranquilla, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85124997005>

ES 23:59 16/02/2017

Titulación x Redalyc.Proporcionalidad: x

www.redalyc.org/pdf/851/85124997005.pdf

Redalyc.Proporcionalidad, pena y principio de legalidad 6 / 31

forme a tal perspectiva, estos derechos pueden entrar en colisión con otras normas del sistema jurídico; por lo que es necesario realizar una ponderación que permita solucionar este conflicto normativo<sup>4</sup>.

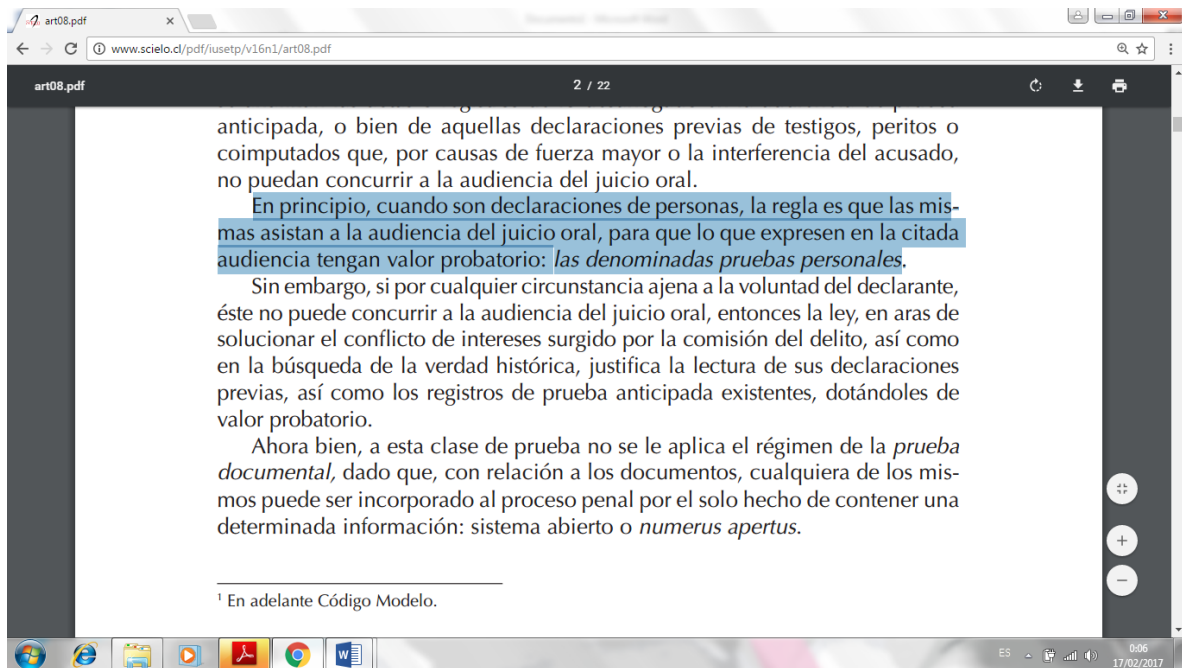
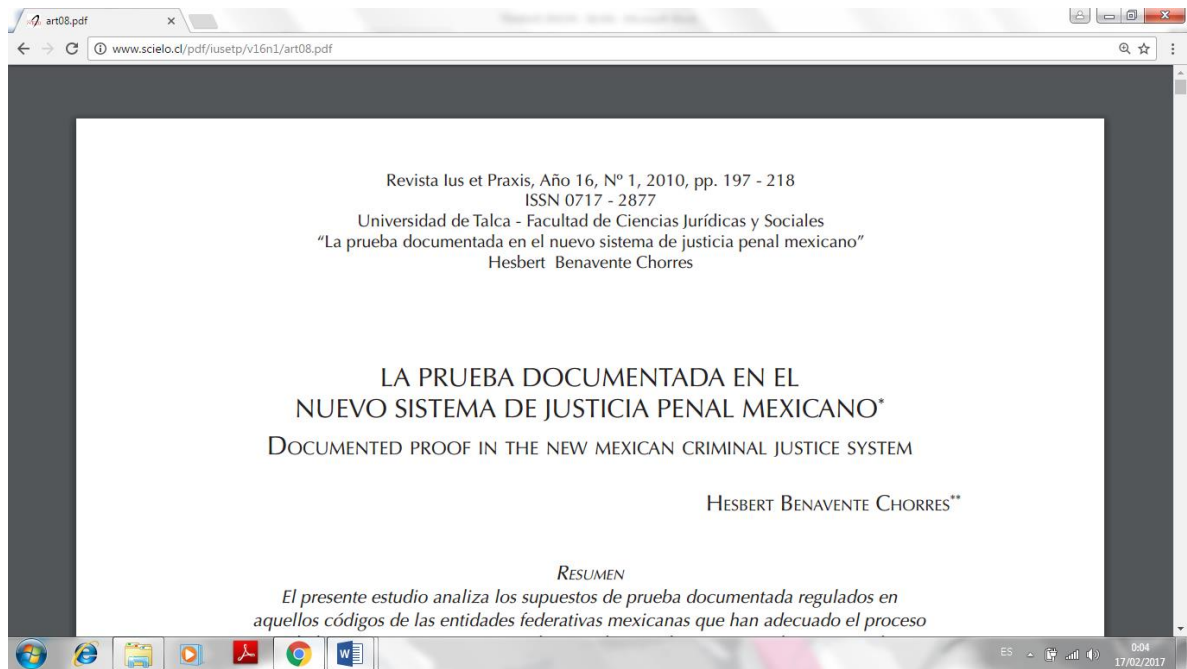
**2.1. La pena como un caso difícil**

El principio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa que sirve para resolver los casos difíciles, por tanto, esta puede emplearse en la decisión judicial de imponer pena o penas (prisión, privativas de derechos y multa, reguladas en el artículo 35 del CP) a un ciudadano, porque se ha demostrado que en tal acto judicial se debe resolver una tensión entre razones a favor y en contra de la imposición de aquella.

En contra de la imposición de la pena se encuentran los derechos fundamentales afectados<sup>5</sup> con ella; pero, al mismo tiempo, a favor de apli-

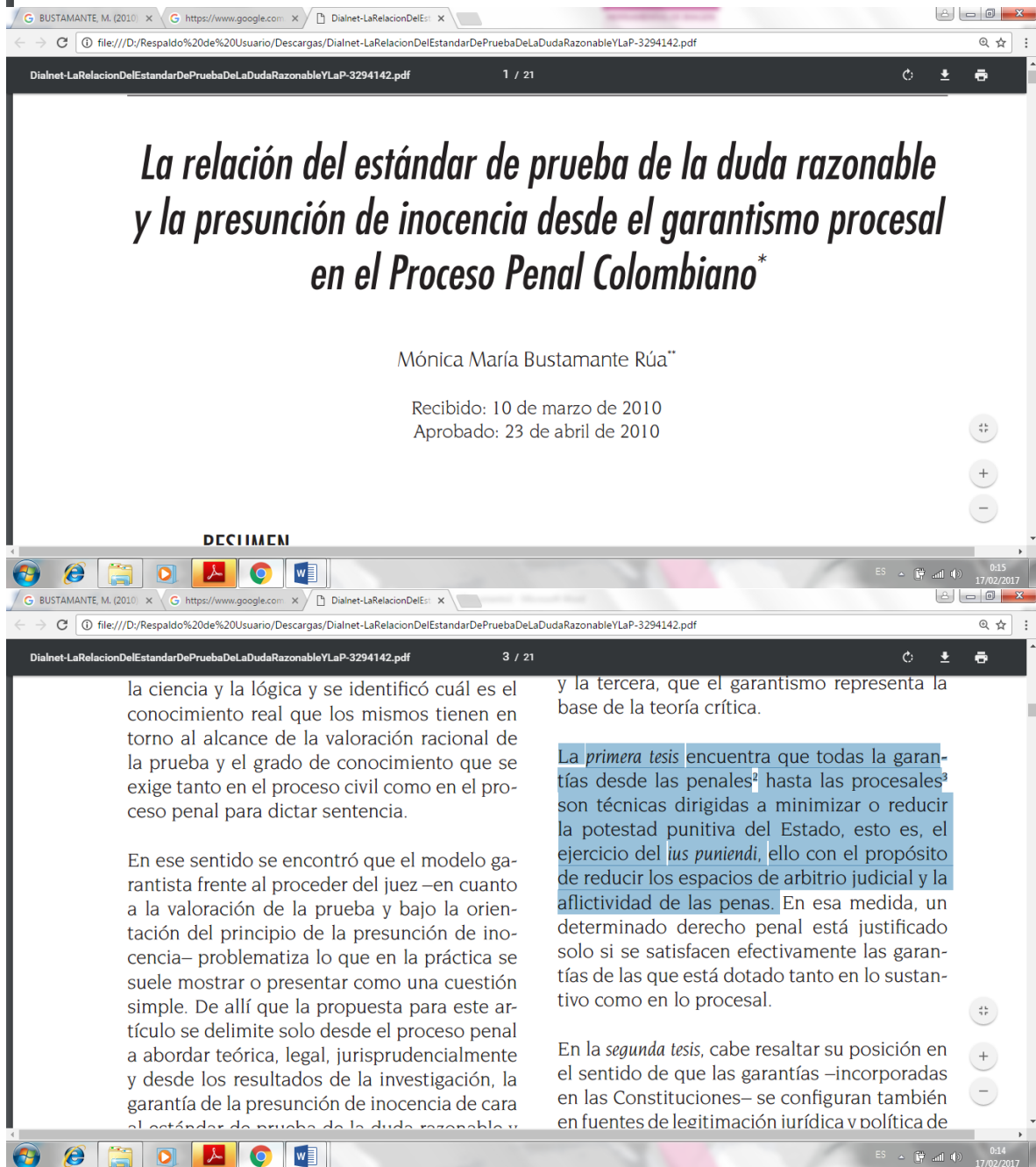
ES 08:02 17/02/2017

2. <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v16n1/art08.pdf>

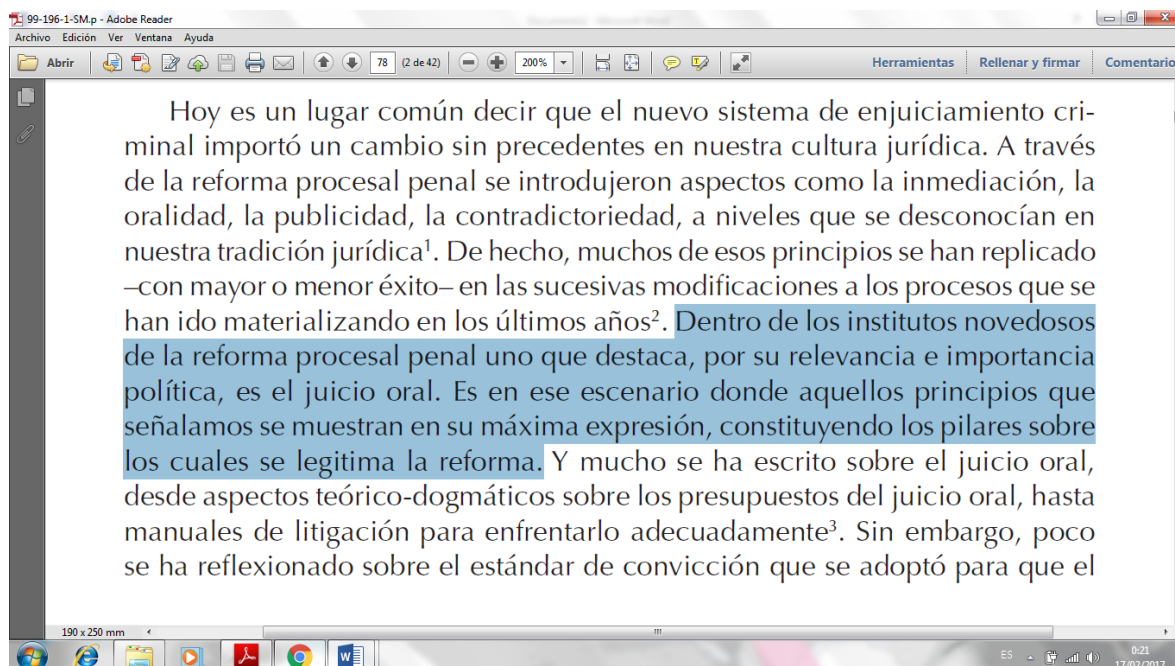
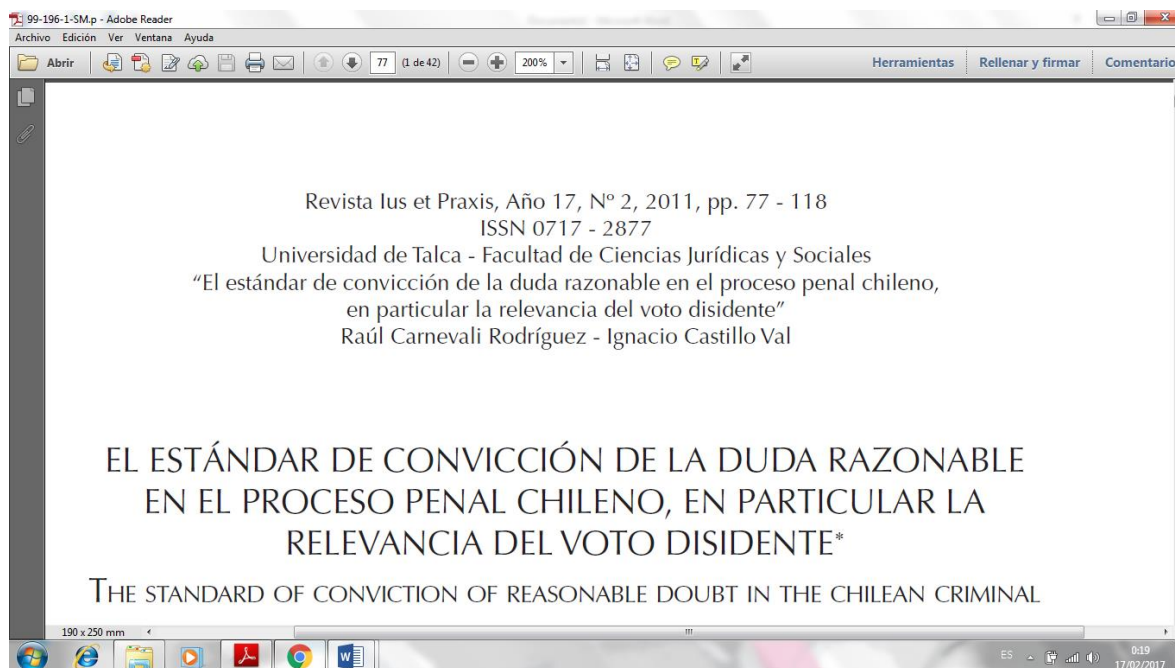


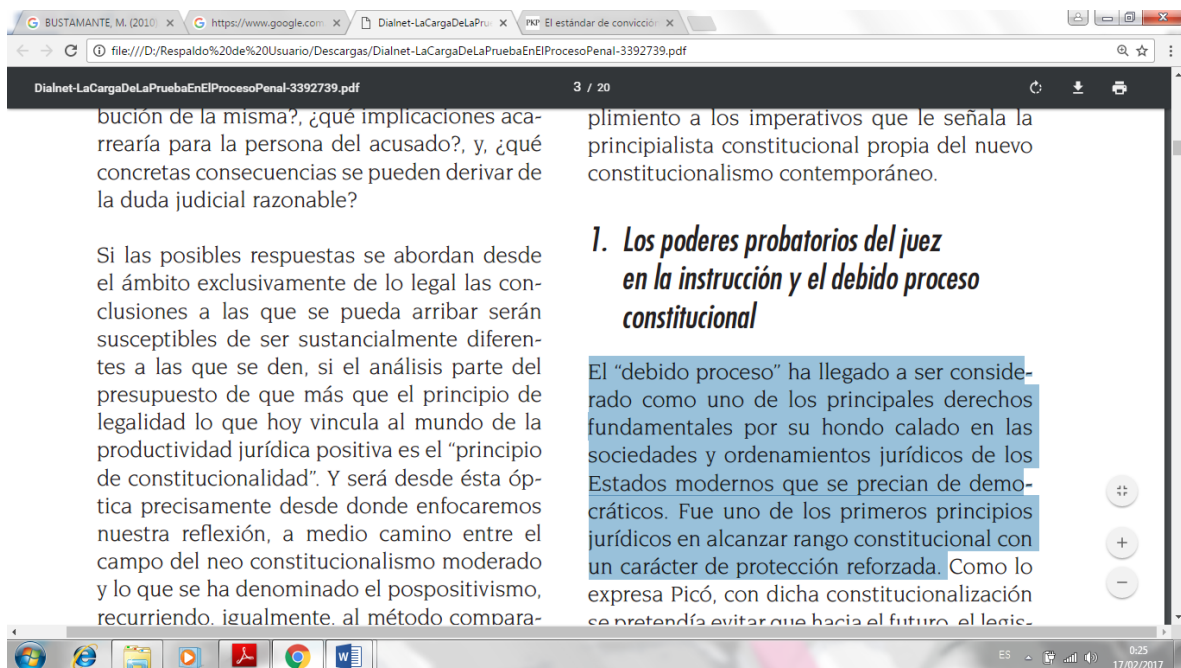
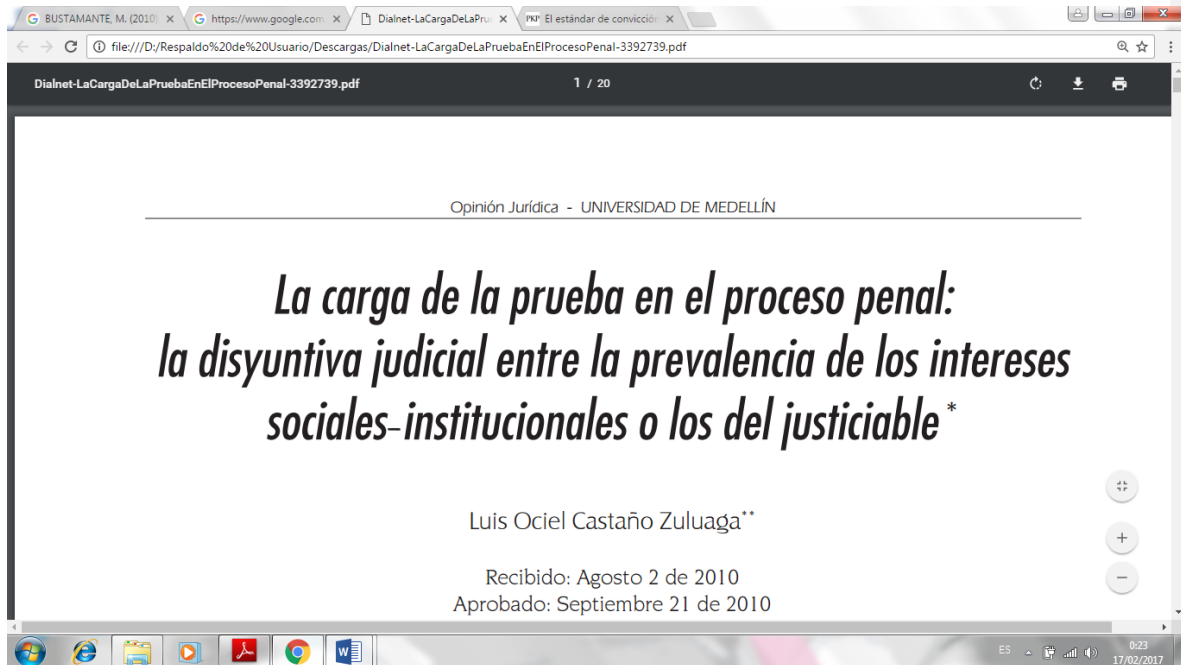
3. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3294142.pdf>

Opinión Jurídica, Vol. 9, No. 17, pp. 71-91 - ISSN 1692-2530 • Enero-Junio de 2010 / 222 p. Medellín, Colombia

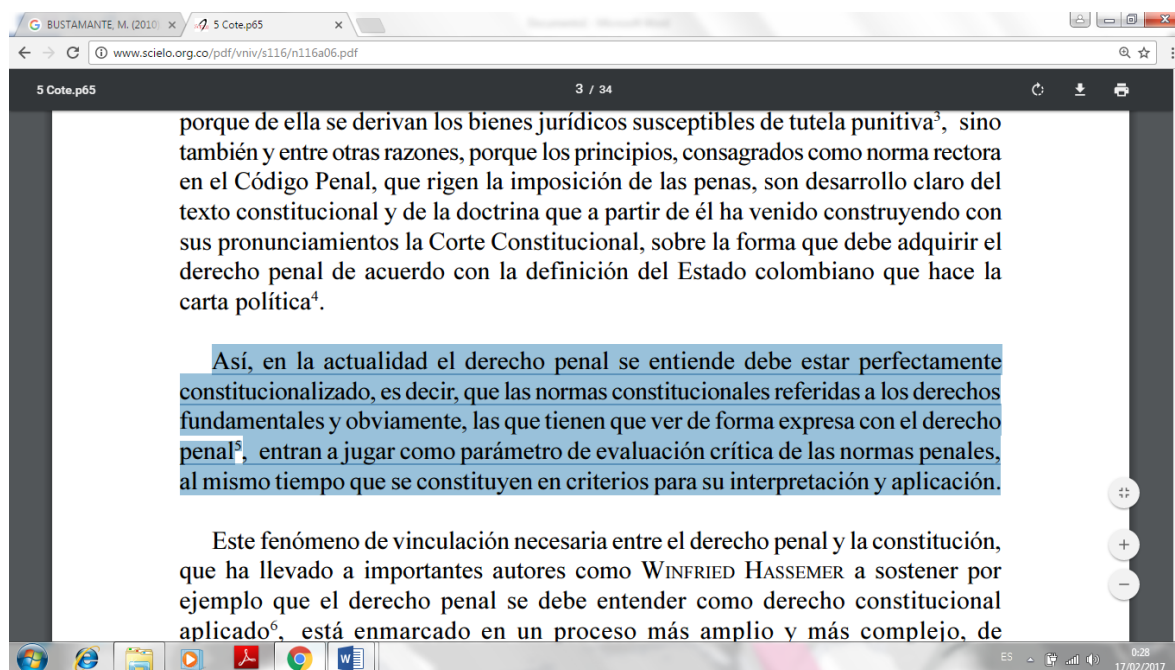
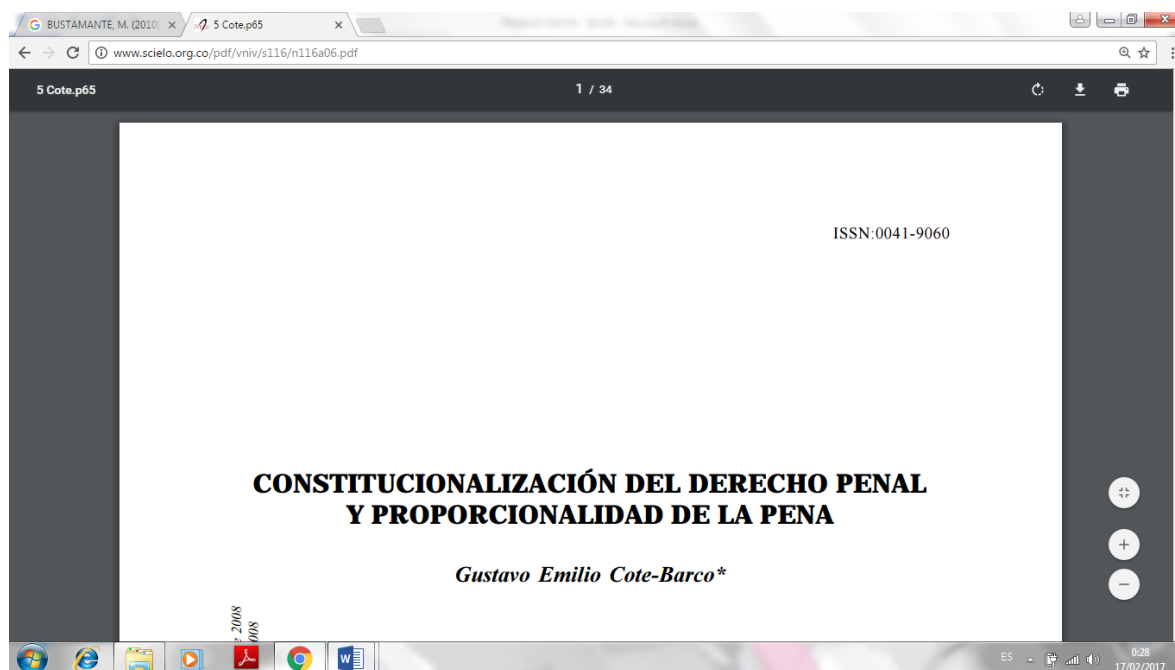


4. <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/99/94>



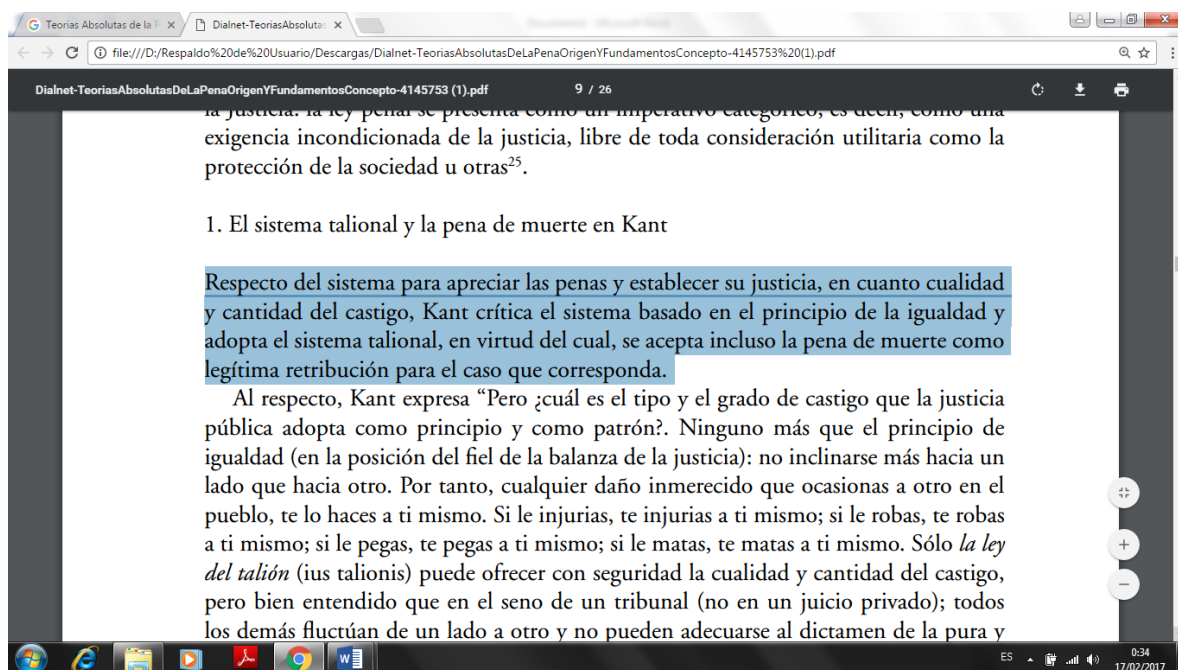
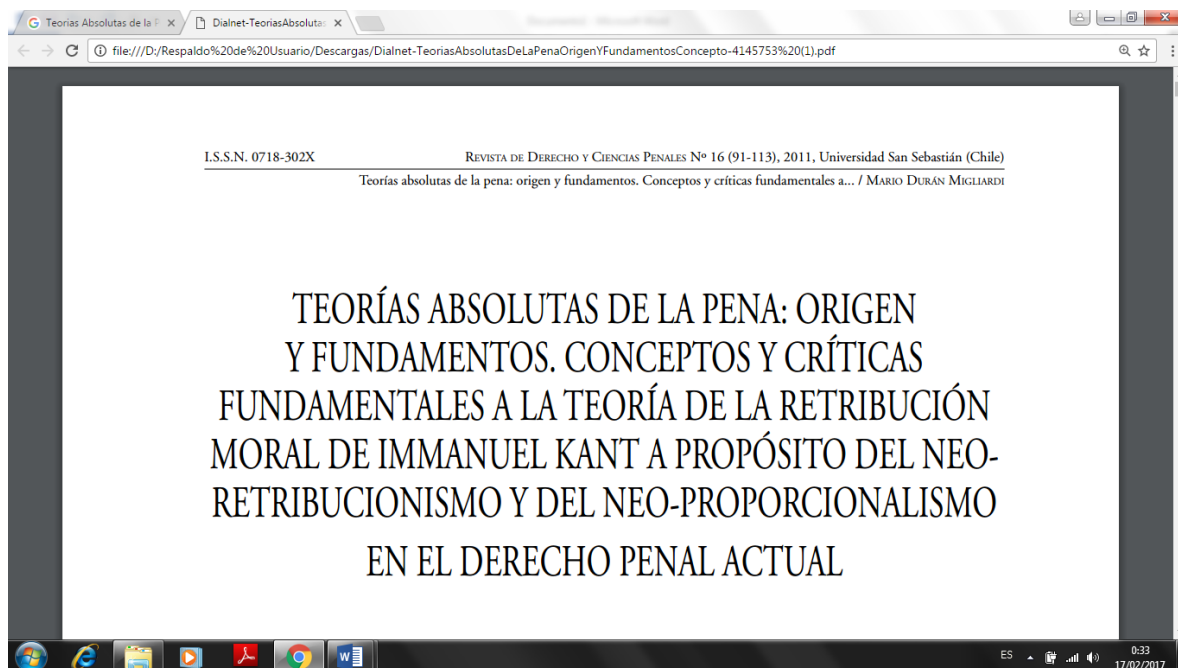


6. <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/s116/n116a06.pdf>

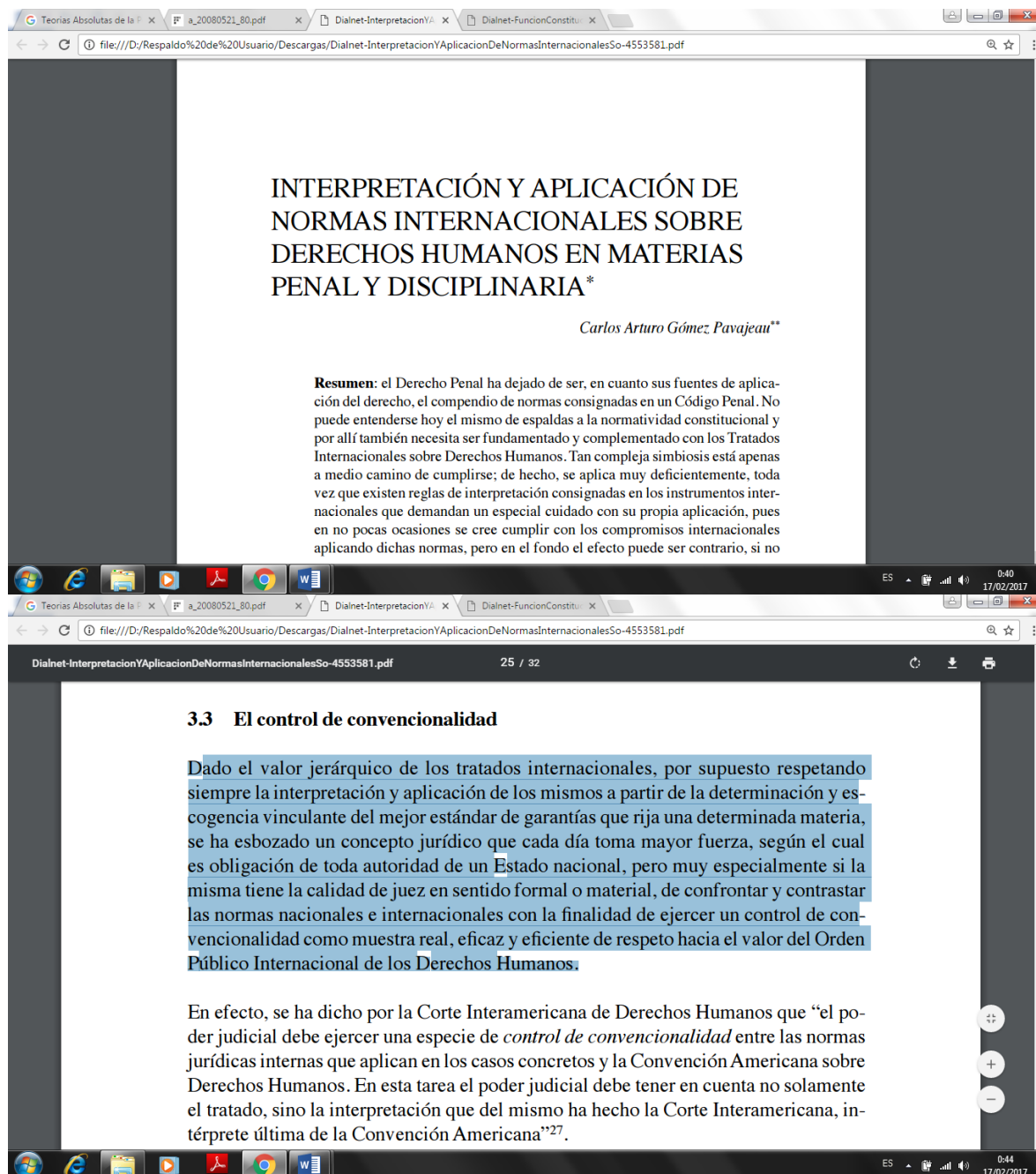




7. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4145753.pdf>



8. file:///D:/Respaldo%20de%20Usuario/Descargas/Dialnet-InterpretacionYAplicacionDeNormasInternacionalesSo-4553581.pdf



9. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/615>

The screenshot shows the article page for 'Evolución doctrinal y jurisprudencial de la teoría del dominio del hecho' by Jorge Alberto Hernández Esquivel. The page features the journal's title 'DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA' and the university logo. A navigation menu includes 'Inicio Portal', 'Inicio', 'Acerca De', 'Iniciar Sesión', 'Registrarse', 'Buscar', 'Actual', 'Archivos', 'Estadísticas', and 'Buenas'. A QR code is provided for mobile access. A 'Palabras clave' (Keywords) box lists terms such as 'Colombia', 'Culpabilidad', 'Derecho penal', 'Justicia transicional', 'Política criminal', 'bien jurídico', 'cadena perpetua', 'causales de justificación', 'derechos humanos', 'dignidad humana', 'ilicitud sustancial', 'pena pena de muerte', 'proceso penal', 'proporcionalidad', 'reparación sistema acusatorio', 'terrorismo', 'tortura', and 'víctimas'. A 'Texto completo: PDF' link is available. The article's metrics are also displayed.

The screenshot shows a PDF document titled '615-2028-1-PB.pdf' at page 14 of 18. The text discusses the distinction between crimes of dominion and crimes of infringement of duty. A highlighted paragraph states: 'La distinción entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber tiene importantes efectos en el tratamiento de distintos fenómenos jurídicos pero de manera especial en los fenómenos de concurrencia en la realización de la conducta punible, pues tanto los conceptos de autoría, en sus distintas manifestaciones, como los de instigación y complicidad implican consideraciones adicionales que los alejan de las soluciones que se dan a los delitos de dominio y por tanto no es aplicable la teoría del dominio del hecho; tal como claramente lo ha planteado SILVINA BACIGALUPO en reciente trabajo: "Los delitos de infracción de deber, por tanto, son delitos en los que la delimitación de la autoría y la participación adquiere una especial configuración en comparación de los delitos de dominio del hecho. Dicho brevemente: mientras en los delitos de dominio es el autor el que domina el hecho, es decir, el que conduce la causalidad al resultado, en los delitos de infracción de deber el autor es el que infringe un deber que le incumbe,'.

10. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/616>

Universidad Externado de Colombia

# DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Inicio Portal Inicio Acerca De Iniciar Sesión Registrarse Buscar Actual Archivos Estadísticas Buenas Prácticas Editoriales

Inicio > Vol. 29, Núm. 86-87 (2008) > Pérez Pinzón

## Abolicionismo y expansionismo

Alvaro Orlando Pérez Pinzón

### Resumen

Sumario. i. introducción. ii. el abolicionismo. iii. el expansionismo. iv. unas realidades. v. Conclusiones

Palabras clave

Colombia Culpabilidad  
Derecho penal Justicia transicional Política criminal  
bien jurídico  
cadena perpetua causales de justificación derechos humanos

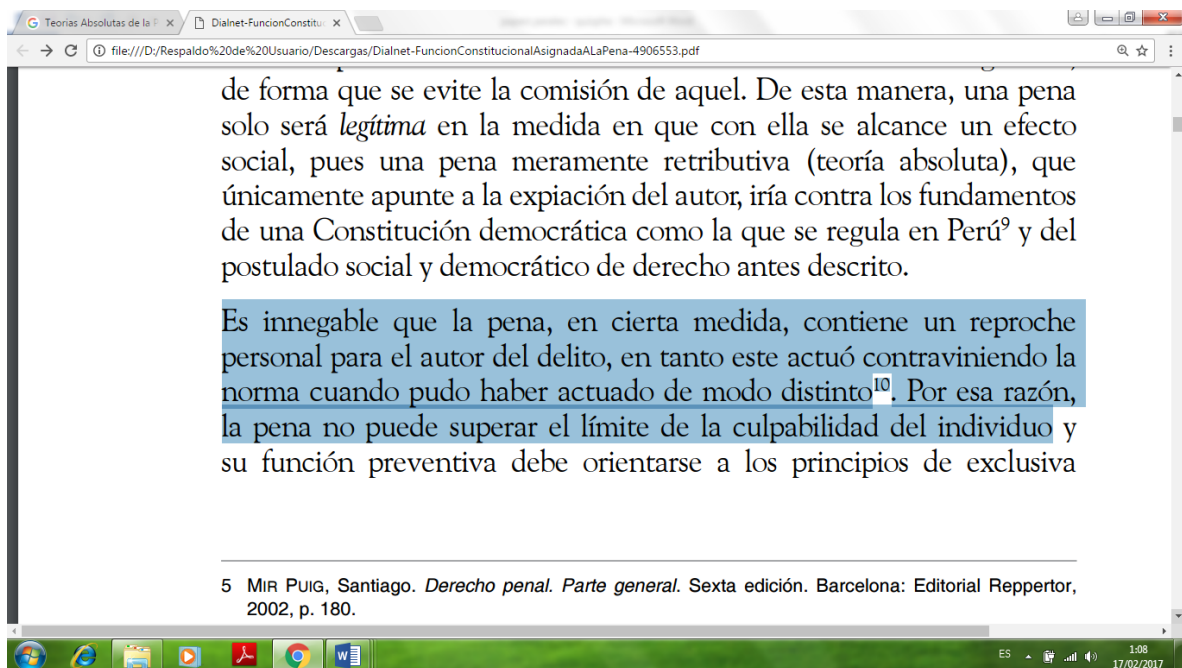
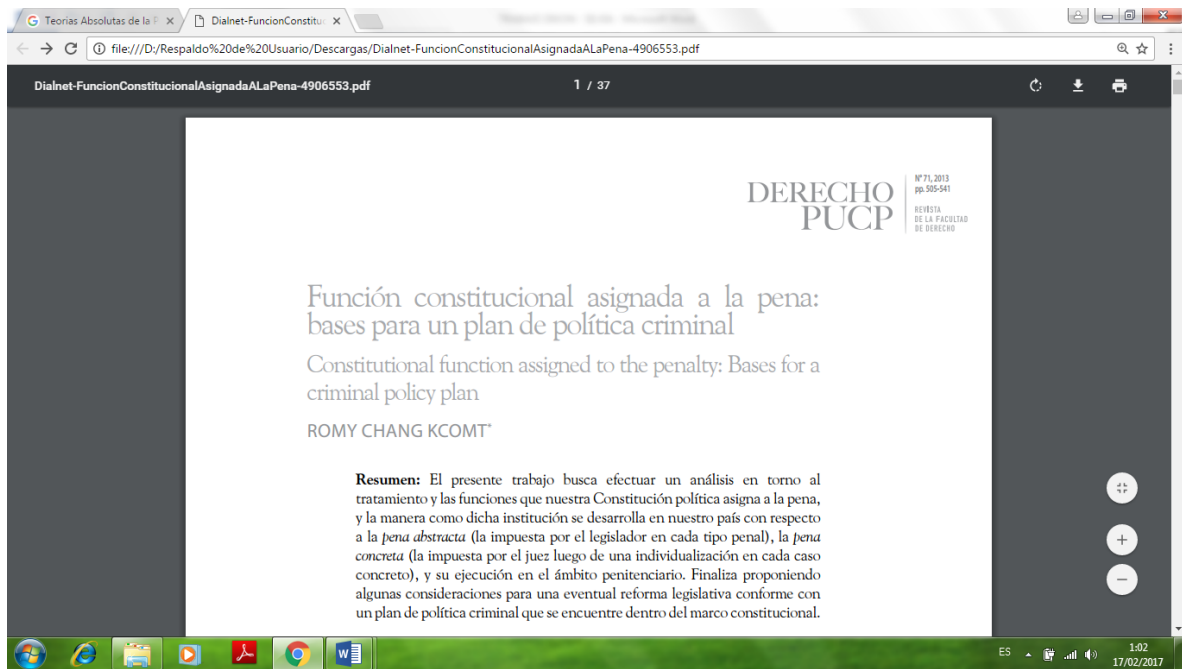
4.5. El sistema penal debe desaparecer sobre todo porque es *totalitario*, en cuanto funciona lejos de la realidad de las gentes. La situación de las cárceles es un argumento importante para tender hacia la supresión de tal sistema, pero no es lo fundamental. De mayor trascendencia es tener como principal punto de mira el *poder central*, pues éste es el que decide e interpreta lo justo y lo correcto, a la vez que hace derivar de tales determinaciones las llamadas consecuencias punitivas, formas reales de violencia, privación de libertad y muerte.

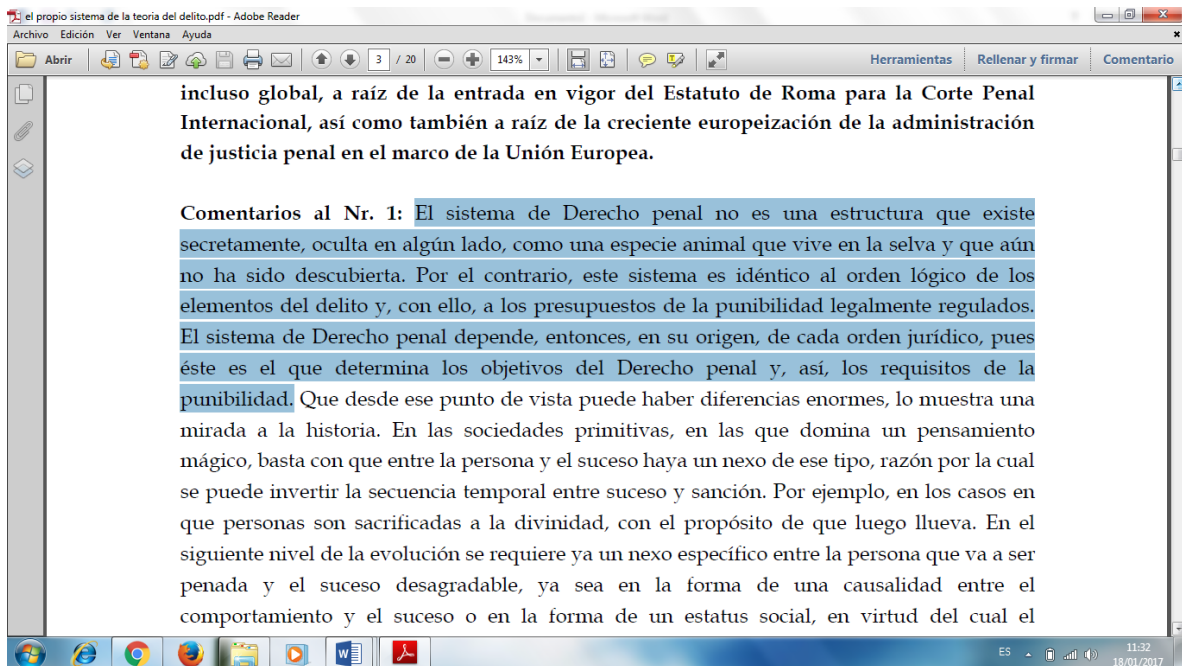
4.6. La finalidad de la *política social* no es evitar los conflictos o prevenir las dificultades sociales sino concienciar a las personas para que sepan qué deben hacer frente a los problemas, entendiéndolos integrados a sus vidas. Si se revoluciona el sistema penal, por otra parte, no desaparecerán las clases, los antagonismos, ni las conductas o comportamientos indeseables. Pero el pueblo, la gente, podrá afrontar tales dificultades de mejor manera.

4.7. El delito no existe ontológicamente. Por ello el derecho penal, la criminología y la política criminal se equivocan cuando lo toman como su material de trabajo, pues con ello la infracción, antes que el objeto, es el producto de la política criminal<sup>4</sup>.

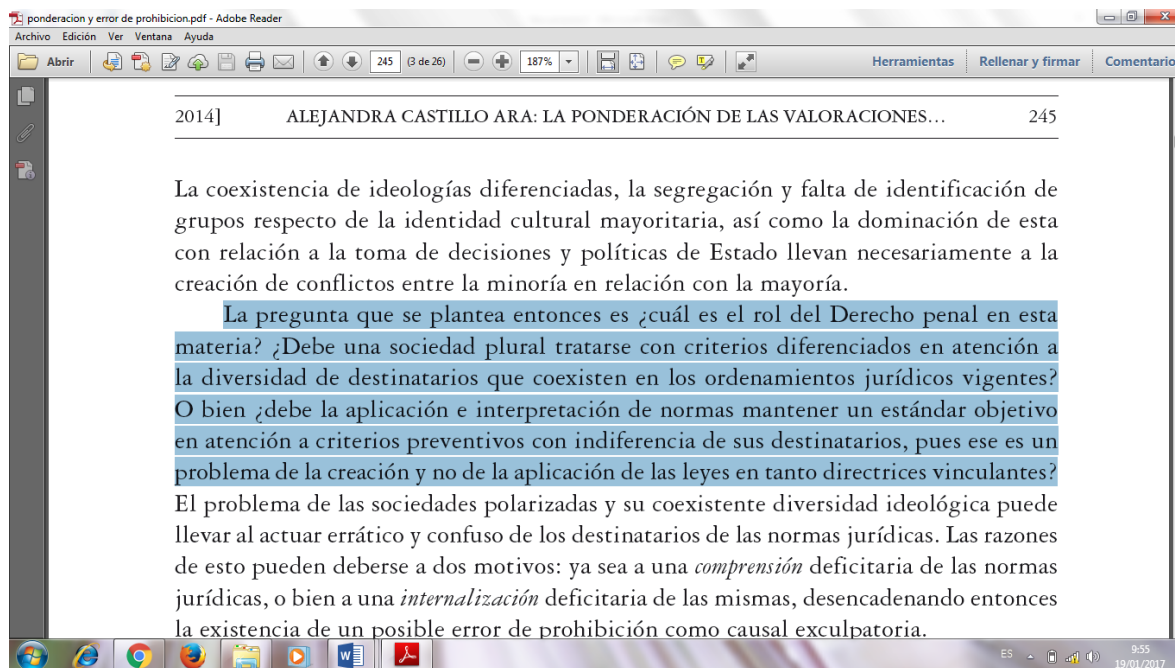
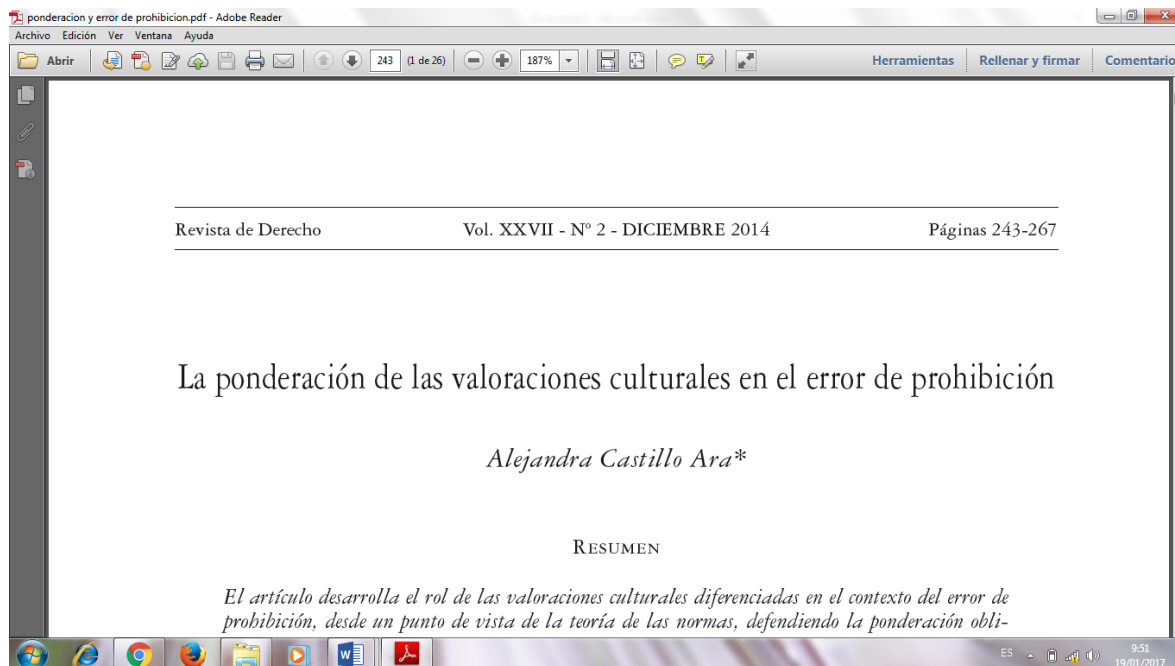
4 El delito no es trascendental u ontológico, porque: 1. Los conflictos sociales no son definidos en el sistema penal desde el punto de vista de las partes involucradas en el problema, sino desde el punto de vista de las regulaciones (legislación penal) y de los requerimientos organizativos del sistema mismo. Las personas comprometidas en un disturbio pueden ejercer poca influencia sobre el curso ulterior de los acontecimientos una vez que un asunto haya sido definido como delictivo, y como tal haya sido

11. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4906553.pdf>

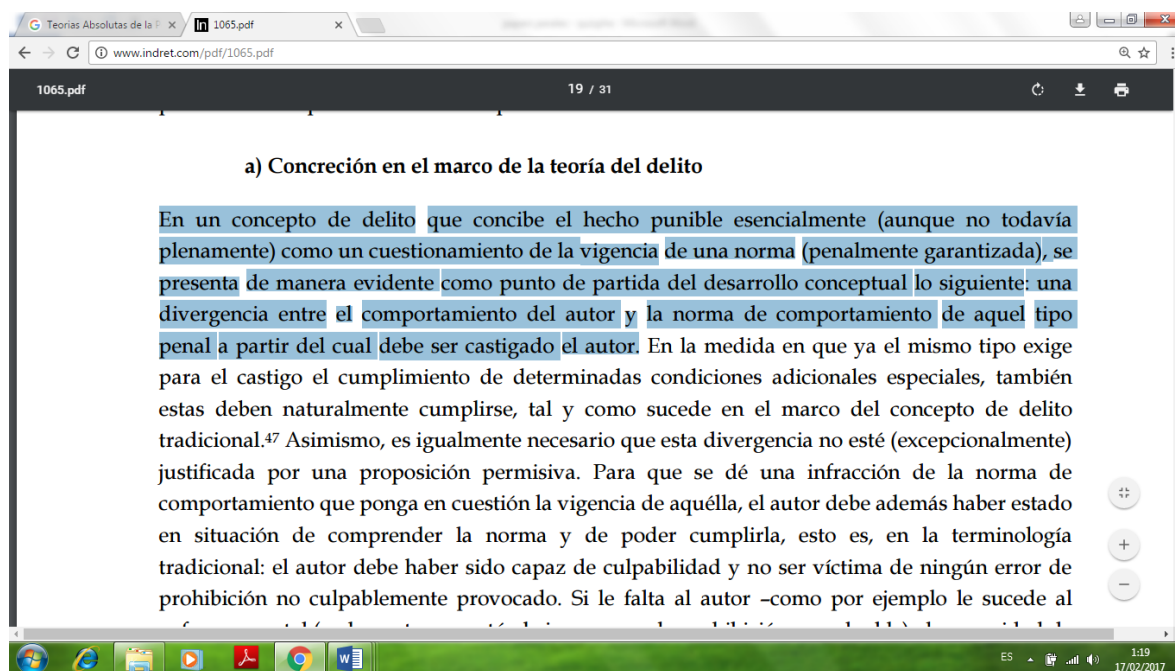
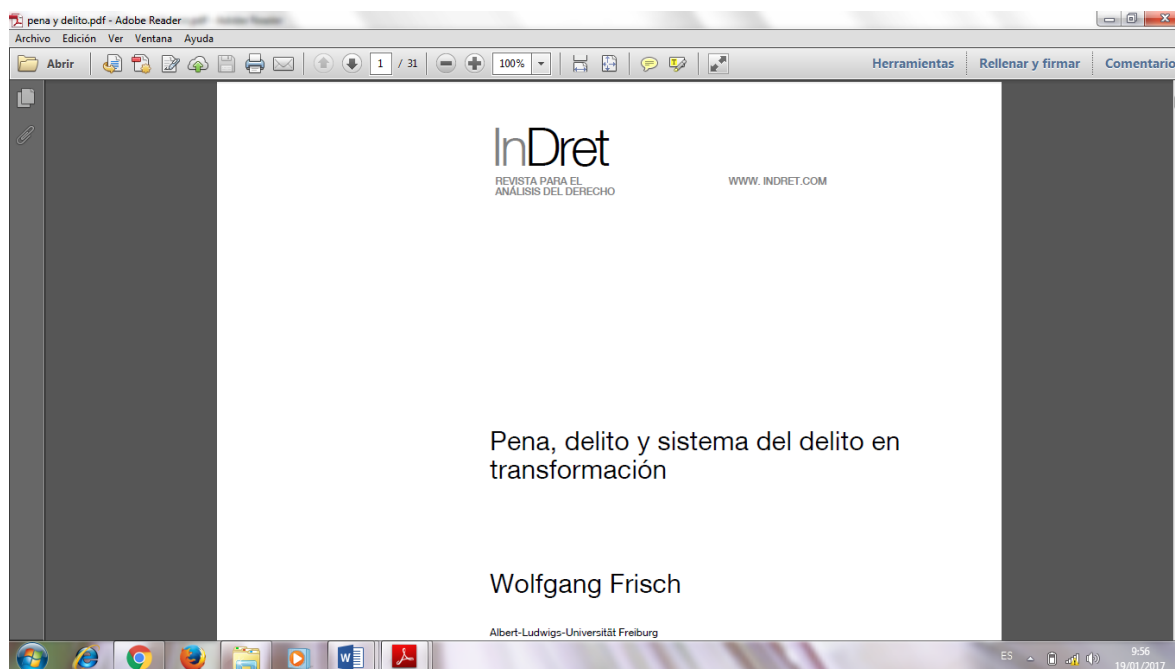




13. Castillo Ara, A. (2014). La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición. *Revista de Derecho*, 26. Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v27n2/art11.pdf>

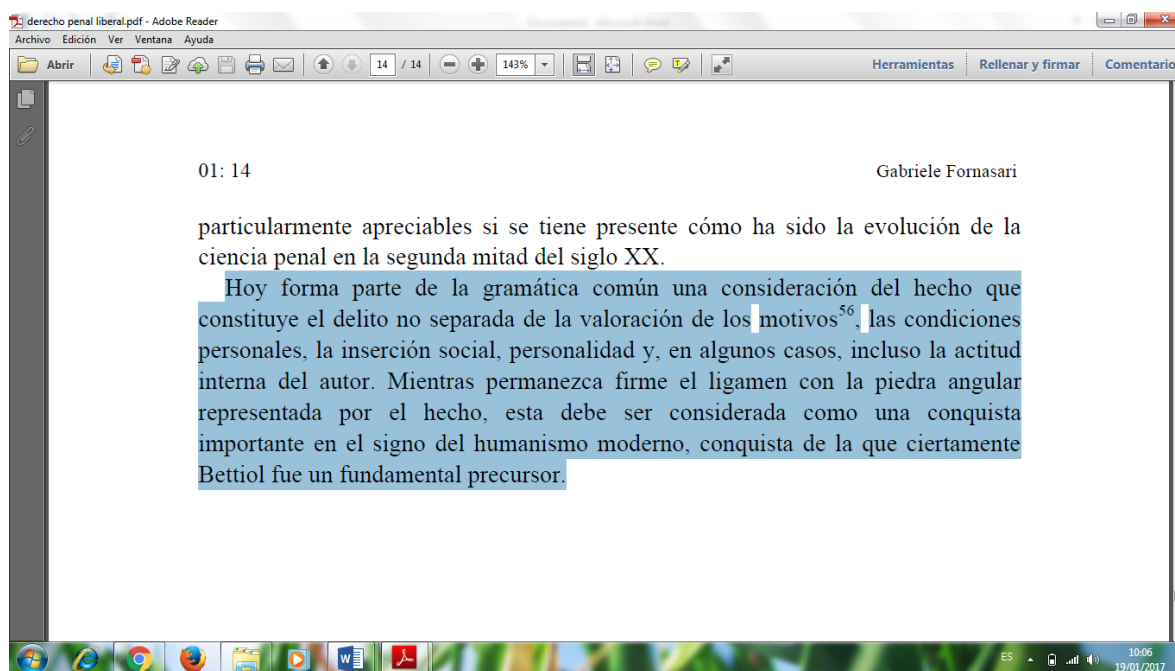
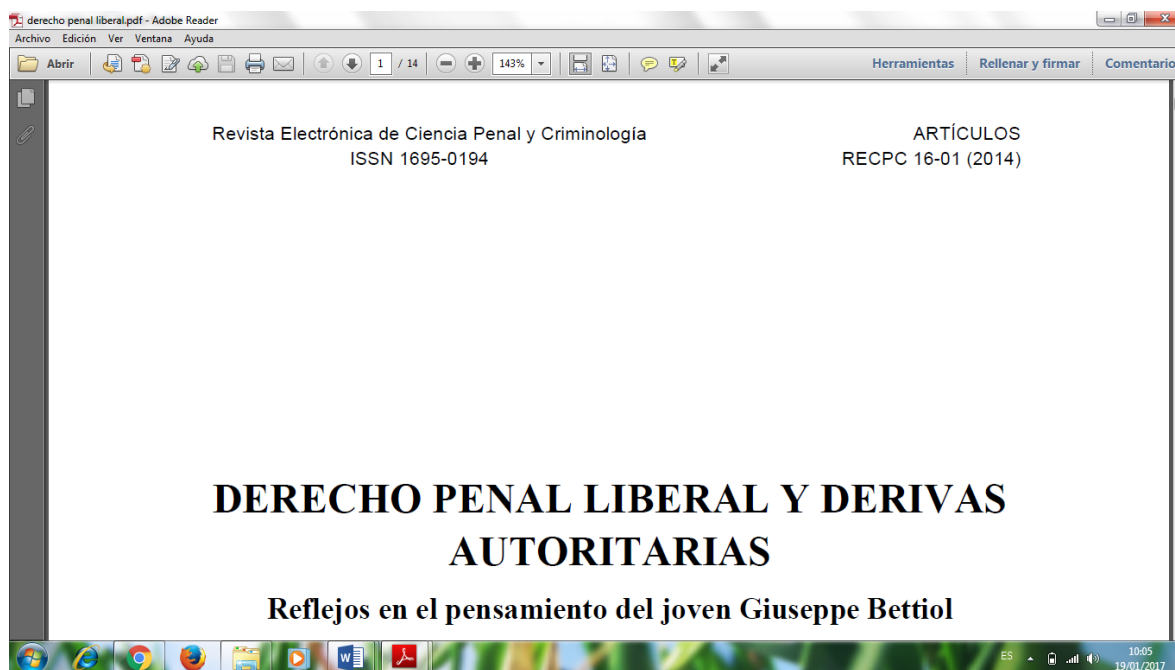


14. Frisch, W. (2014). Pena, delito y sistema del delito en transformación. *Revista para el análisis del derecho*, 31. Obtenido de <http://www.indret.com/pdf/1065.pdf>

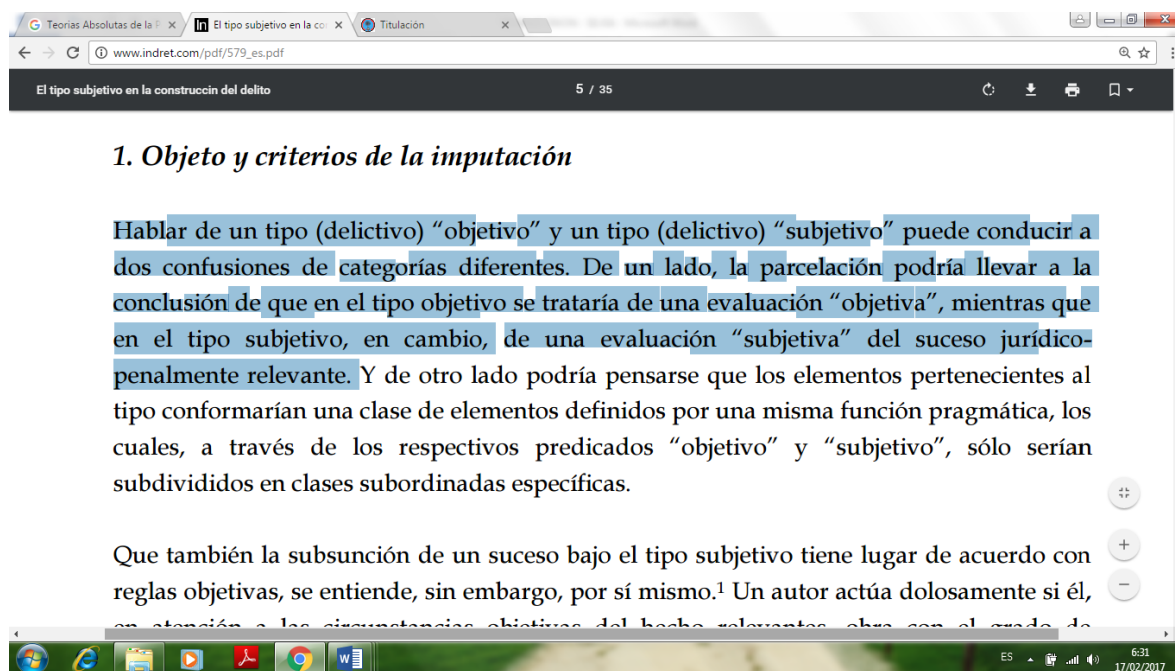




15. Guzmán Dalbora, J. L. (2014). Derecho Penal Liberal y Derivas Autorías. *Revista Electrónica Ciencia Penal y Criminología*, 14. Obtenido de <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-01.pdf>



16. Kindhäuser, U. (2013). El tipo subjetivo en la construcción del delito. *Revista para el análisis del derecho*, 35. Obtenido de [http://www.indret.com/pdf/579\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/579_es.pdf)



17. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3867>

Universidad Externado de Colombia

# DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Inicio Portal Inicio Acerca De Iniciar Sesión Registrarse Buscar Prácticas Editoriales Actual Archivos Estadísticas Buenas

Inicio > Vol. 34, Núm. 97 (2013) > Kubiciel

## Ciencia del Derecho penal y política criminal europea

Michael Kubiciel

### Resumen

La entrada en vigencia del Tratado de Lisboa le ofrece a la ciencia del Derecho penal la oportunidad de retomar algunos problemas que han sido descuidados por largo tiempo. Ella no debería concentrarse tanto en la discusión sobre la legitimación democrática de la Unión Europea o en el análisis de las normas de competencia, sino que más bien debería determinar con qué finalidad se pueden emplear las competencias. La necesaria racionalización de la política

**Código QR**

**Palabras clave**

Colombia Culpabilidad  
**Derecho penal Justicia transicional** Política criminal **bien jurídico**  
cadena perpetua **causales de** justificación **derechos humanos**

and discussed in Europe since the 17<sup>th</sup> century.

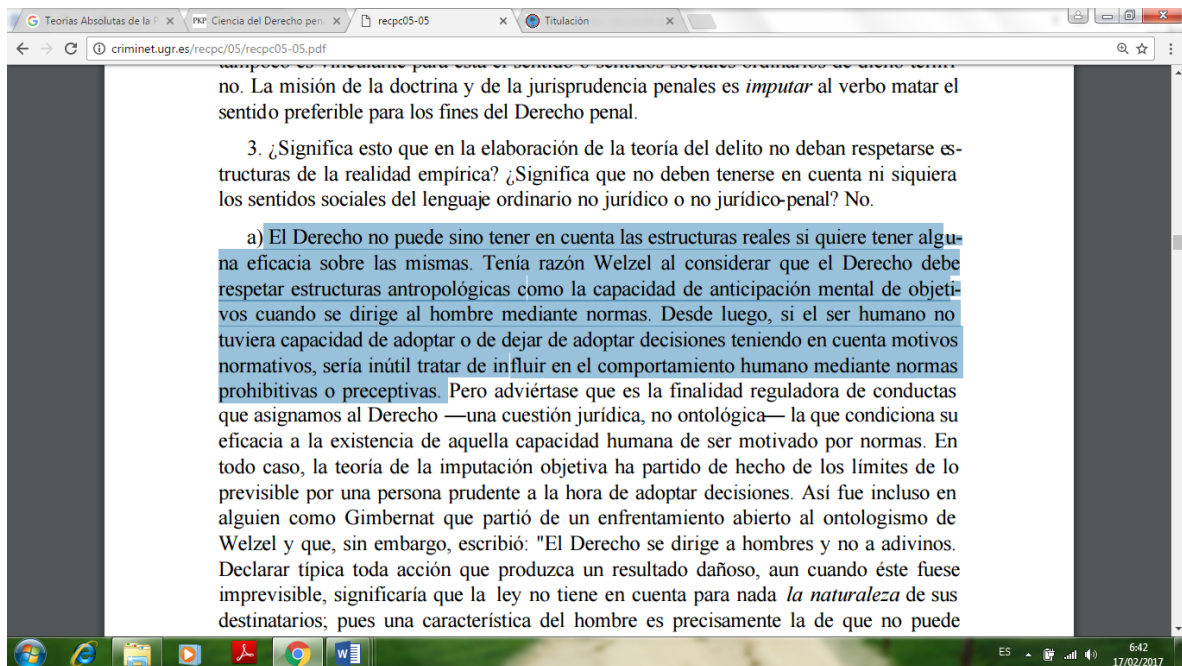
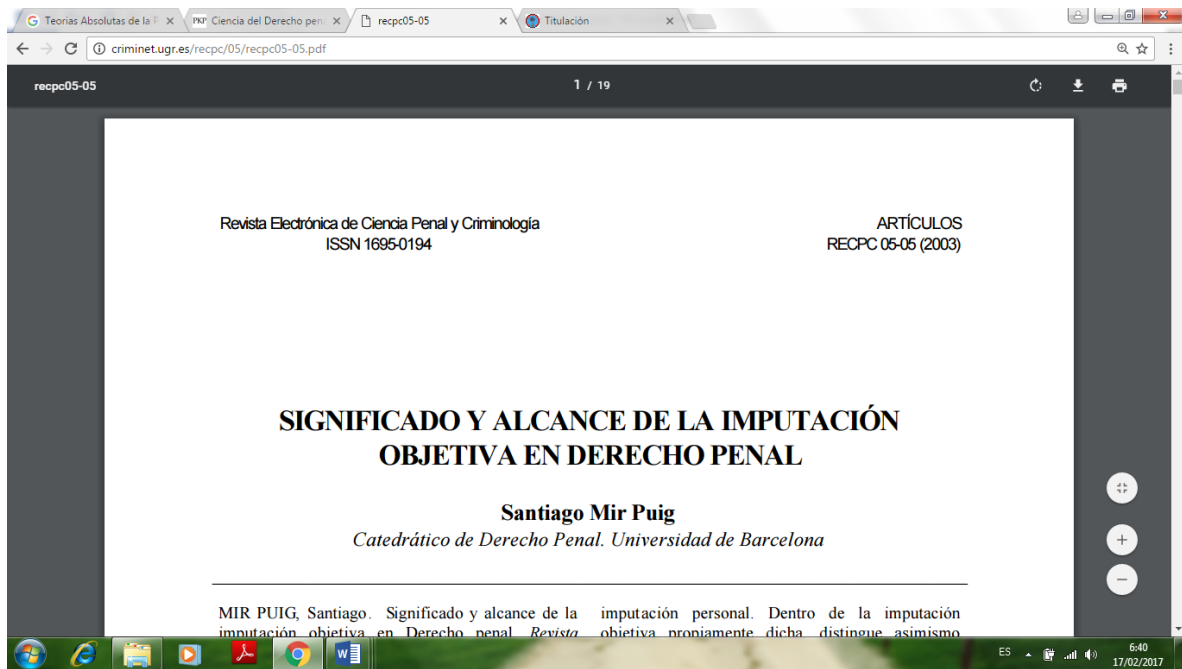
**Keywords:** European Criminal Law, Criminal Law Theory, Harmonization of Criminal Law, Criminal Policy, European Union, Lisbon-Treaty.

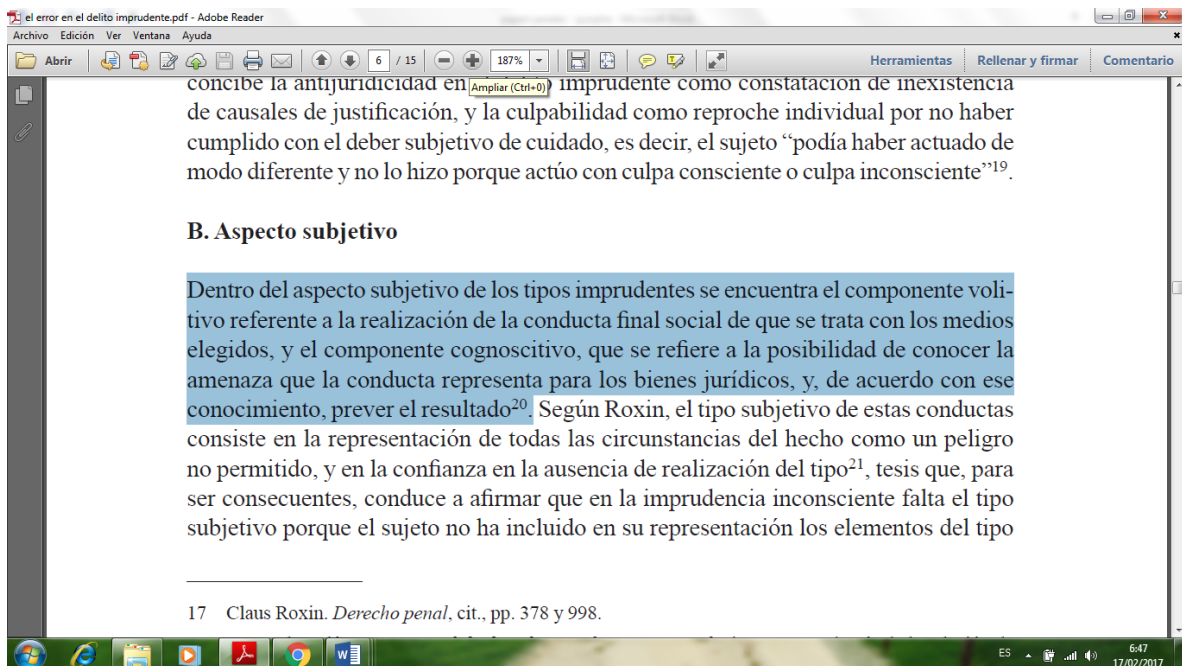
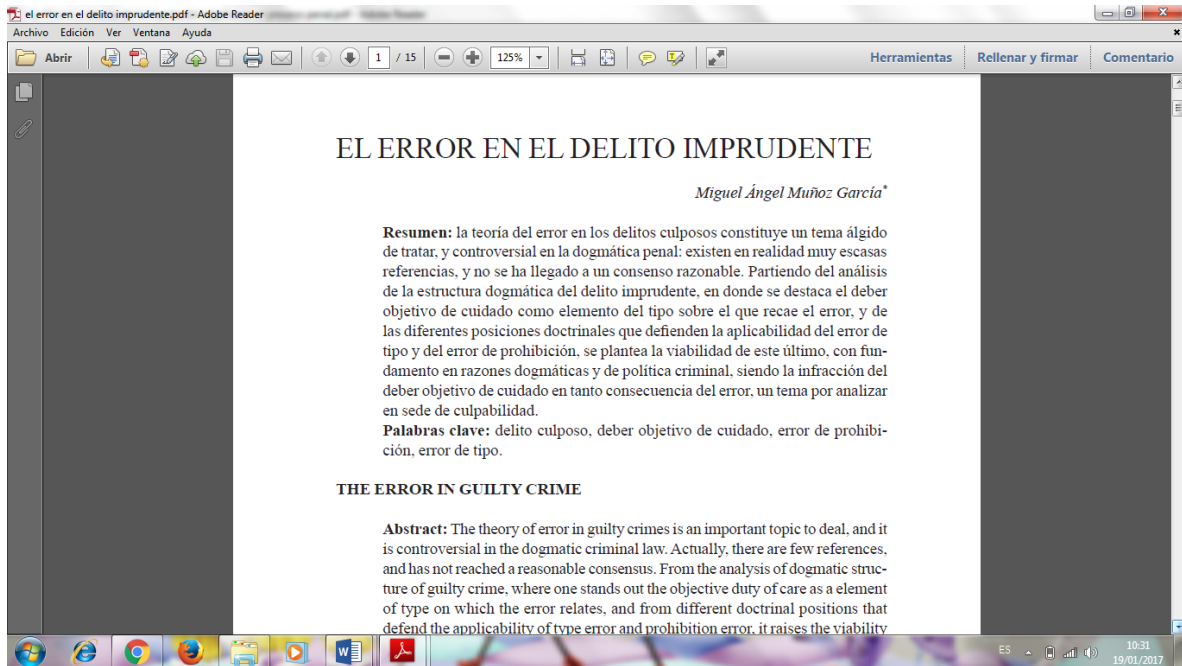
## I. EL DERECHO PENAL: DE ESPEJO DE LA SOCIEDAD A INSTRUMENTO INTERCULTURAL

El Derecho penal es la espada más afilada en el arsenal del Derecho. Su empleo solo es legítimo si el autor ha lesionado un derecho que también le proporciona libertad a él. El Derecho garantiza libertad al interior de fronteras políticas y culturales. El Derecho penal pertenece por lo tanto al núcleo de la soberanía estatal<sup>1</sup>; sus tipos reflejan el “lado oscuro de la vida en sociedad”<sup>2</sup>.

Hace algunas décadas, la ciencia penal alemana habría descrito su objeto de esa manera o de forma similar. Sin embargo, dicha concepción parece haber pasado de moda a comienzos del siglo XXI. Por ejemplo, la Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos investiga empresas alemanas por prácticas corruptas en Rusia y numerosos convenios internacionales reclaman la creación de tipos penales en los ámbitos del Derecho penal económico y del medio ambiente, así como tipos penales para combatir el narcotráfico, la trata de personas y muchos otros sectores de la criminalidad. Dichos ejemplos muestran que el Derecho penal supera cada vez más las fronteras políticas y culturales;

18. <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-05.pdf>





20. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2001-7-5060/Documento.pdf>

The image is a screenshot of a PDF document viewer. The top window shows the title page of a journal article. The title is "ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN EN LA DOGMÁTICA HISPANOAMERICANA" followed by a subtitle "España, Argentina y Costa Rica como ejemplos de la influencia de la ciencia jurídica alemana en la ciencia jurídica extranjera". The author is "ALONSO SALAZAR", a professor at the University of Costa Rica. The journal is "REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA", 2nd epoch, issue 7 (2001), pages 209-231. The bottom window shows the first page of the article's text, which discusses the legal concepts of *actus reus* and *mens rea* in Spanish and German law, and the influence of German legal doctrine on Spanish law. It mentions that the Spanish legal system does not have a direct equivalent to the German concept of *Tatbestand*.

error de tipo y error de prohibición.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

Abrir Herramientas Rellenar y firmar Comentario

209 (1 de 23) 150%

REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, 2.<sup>a</sup> Época, núm. 7 (2001), págs. 209-231

**ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN  
EN LA DOGMÁTICA HISPANOAMERICANA**  
España, Argentina y Costa Rica como ejemplos  
de la influencia de la ciencia jurídica alemana  
en la ciencia jurídica extranjera

ALONSO SALAZAR  
Profesor de la Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

06. Alonso Salaz. (209) x

e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2001-7-5060/Documento.pdf

06. Alonso Salaz. (209) 4 / 23

idad<sup>17</sup>. Resulta problemático que el art. 14 del CP español *excluya la responsabilidad penal*, mientras que de acuerdo con el art. 16 StGB el autor *actúa sin dolo*. A pesar de que la teoría española del error se fundamenta en la alemana, existe una diferencia en cuanto a la formulación legal. La diferencia consiste en el hecho de que una acción no dolosa —en tanto tampoco se encuentre sancionada como culposa— elimina la tipicidad, mientras que la exclusión de la responsabilidad penal deja subyacente la tipicidad y es esencialmente en el ámbito de la culpabilidad, posteriormente a la afirmación de la antijuridicidad de la acción, donde juega su papel, pues subsiste la responsabilidad civil que tiene como fundamento tanto la tipicidad como la antijuridicidad de la acción<sup>18</sup>.

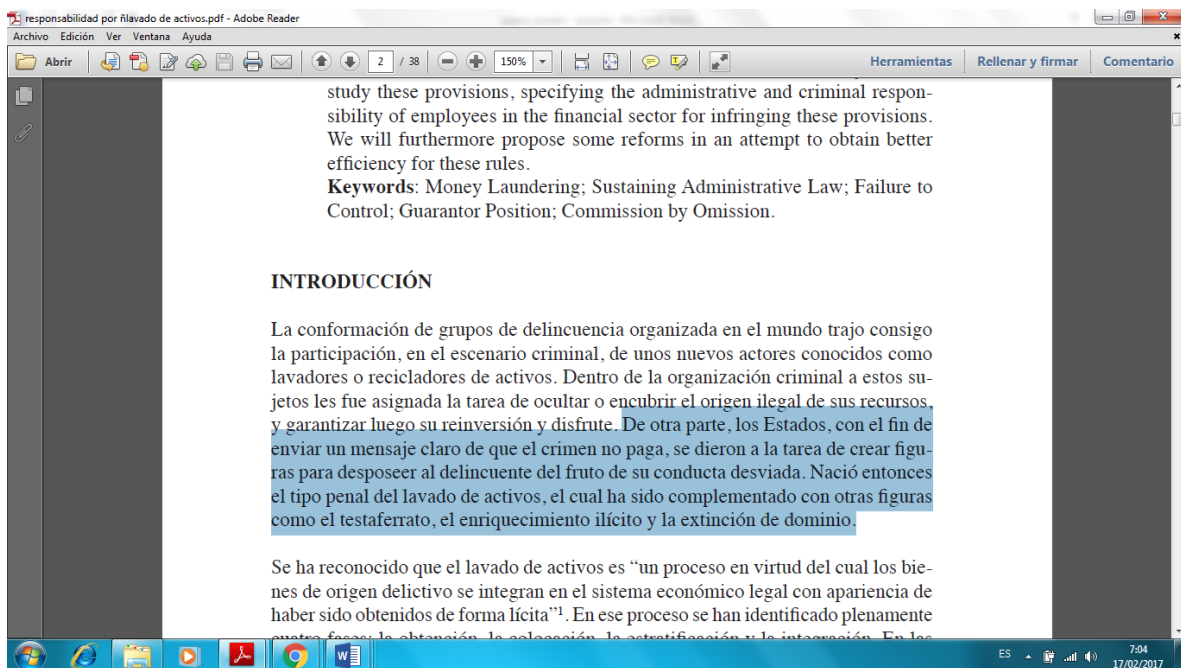
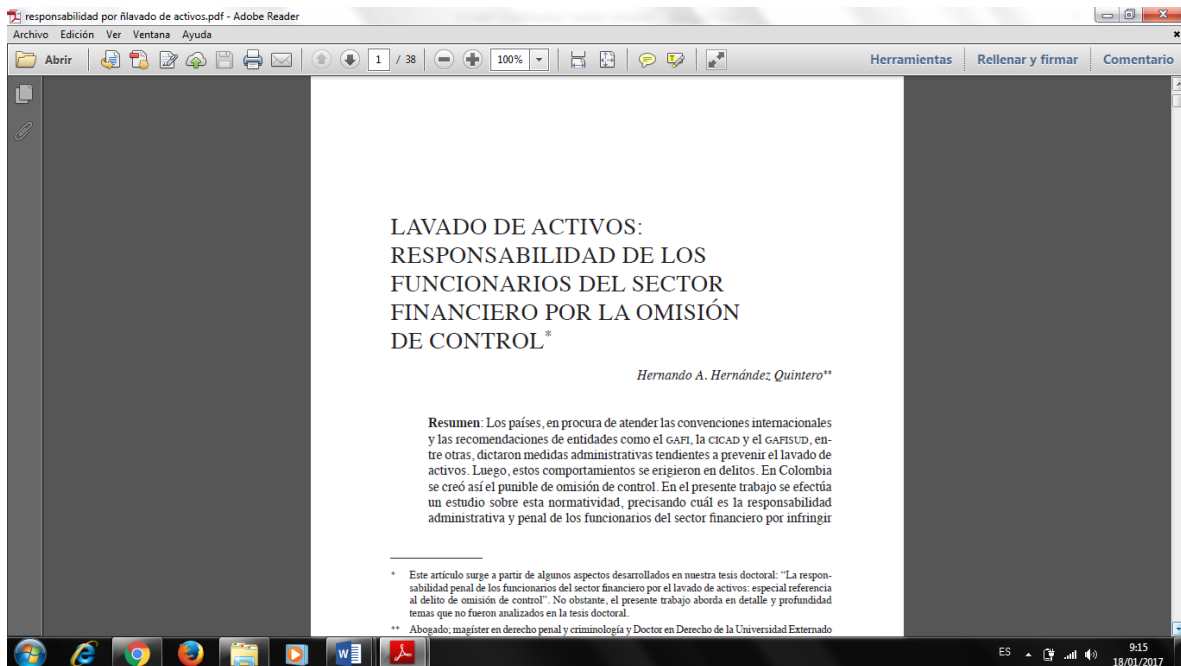
**El problema indicado no es tratado por la dogmática española, lo cual puede ser una consecuencia de la influencia de la dogmática alemana, donde por las razones expuestas no existe. Los desarrollos dogmáticos alemanes relacionados con el error de tipo han sido adoptados por la dogmática española, a pesar de que en castellano no existe una palabra que pueda traducirse literalmente como *Tatbestand*<sup>19</sup>. Tatbestand debe entenderse como un estado que involucra tanto la Tipicidad (*Rechtsbeschreibung*) como las circunstancias del hecho (*Tatumstän-***

<sup>13</sup> Cfr. CRAMER en: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, 25. Aufl. 1997, § 16 Rdn. 4; LACKNER/KÜHL, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 23. Aufl. 1999, § 16 Rdn. 3.

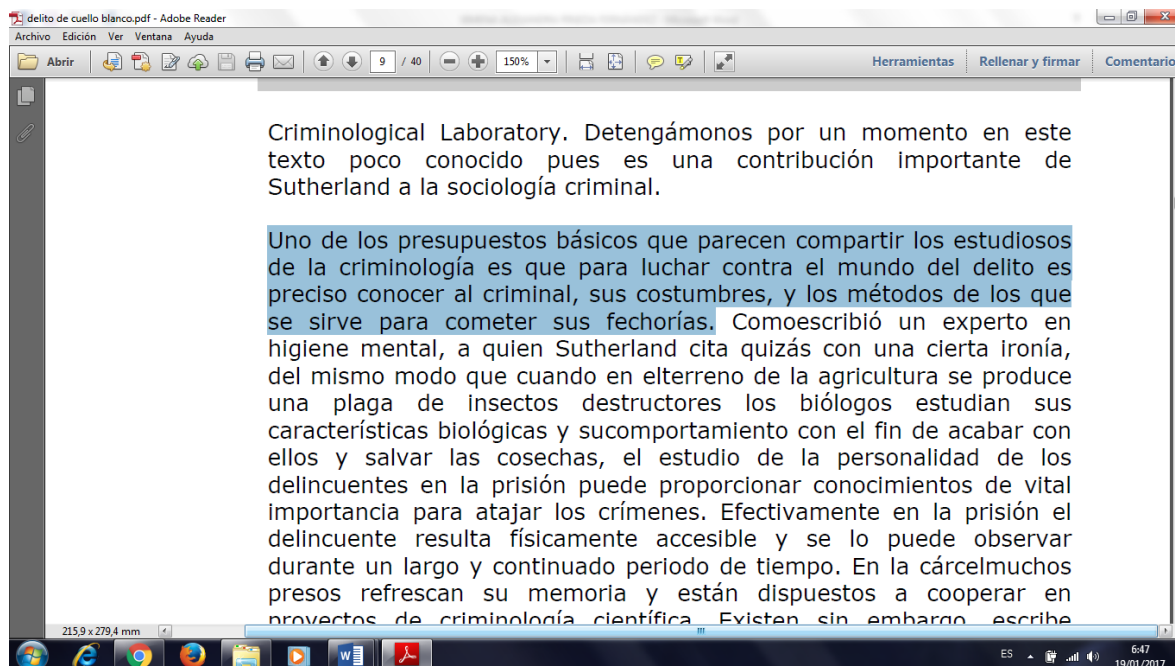
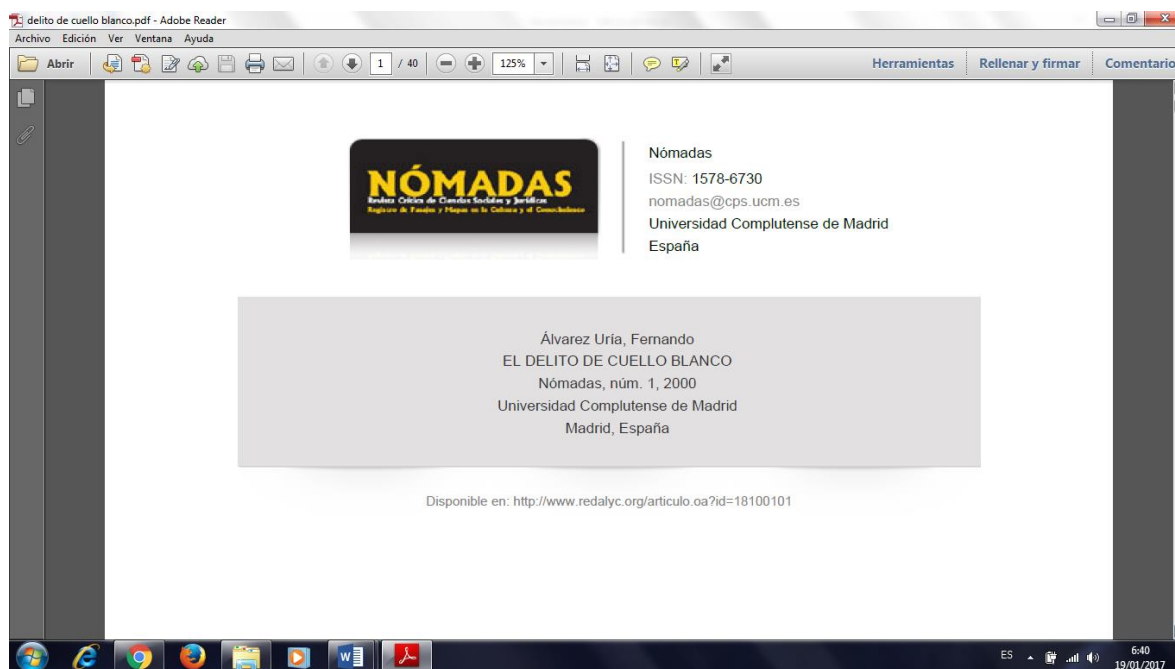
<sup>14</sup> Cfr. JAKOBS, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 8/5 ss.

<sup>15</sup> TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 49. Aufl. 1999, § 16

21. Quintero, H. (2014). Lavado de activos: Responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 38. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4155>

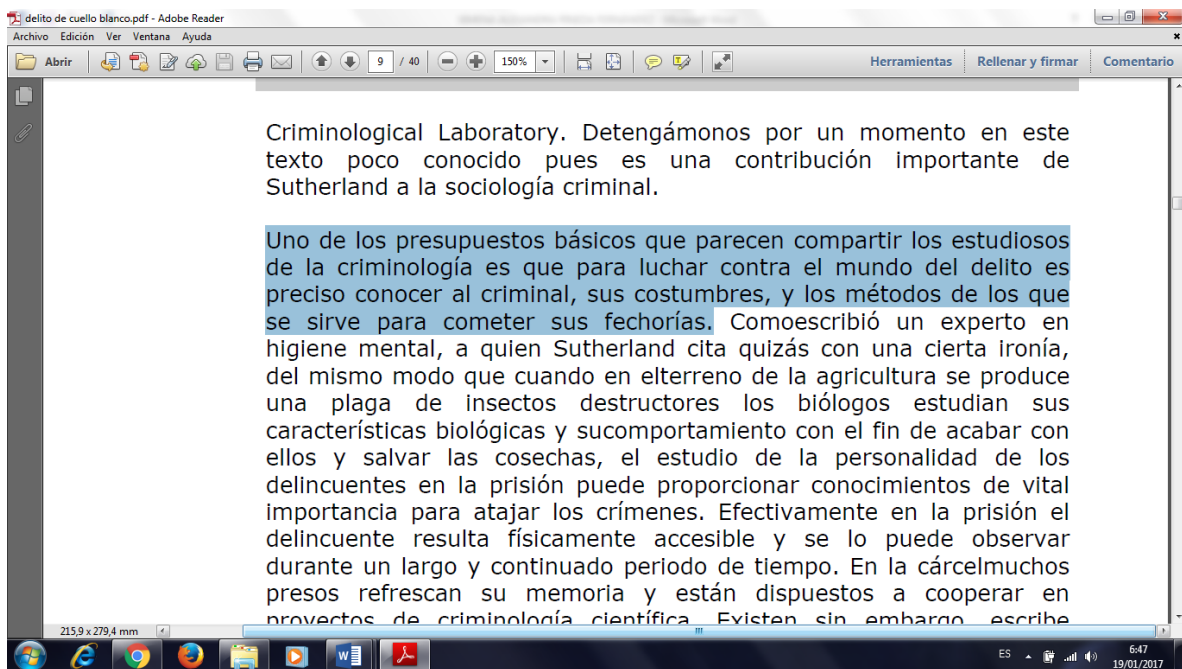
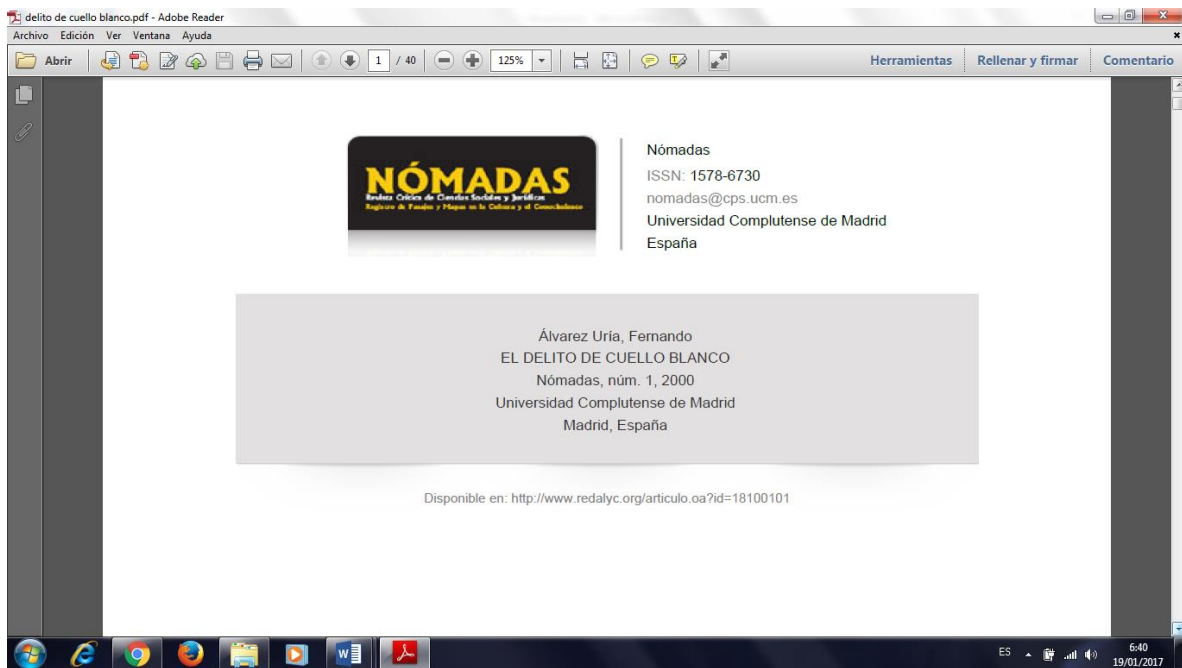


22. Alvarez Uría, F. (2000). El delito de cuello blanco. *Nómadas*, 40. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18100101>

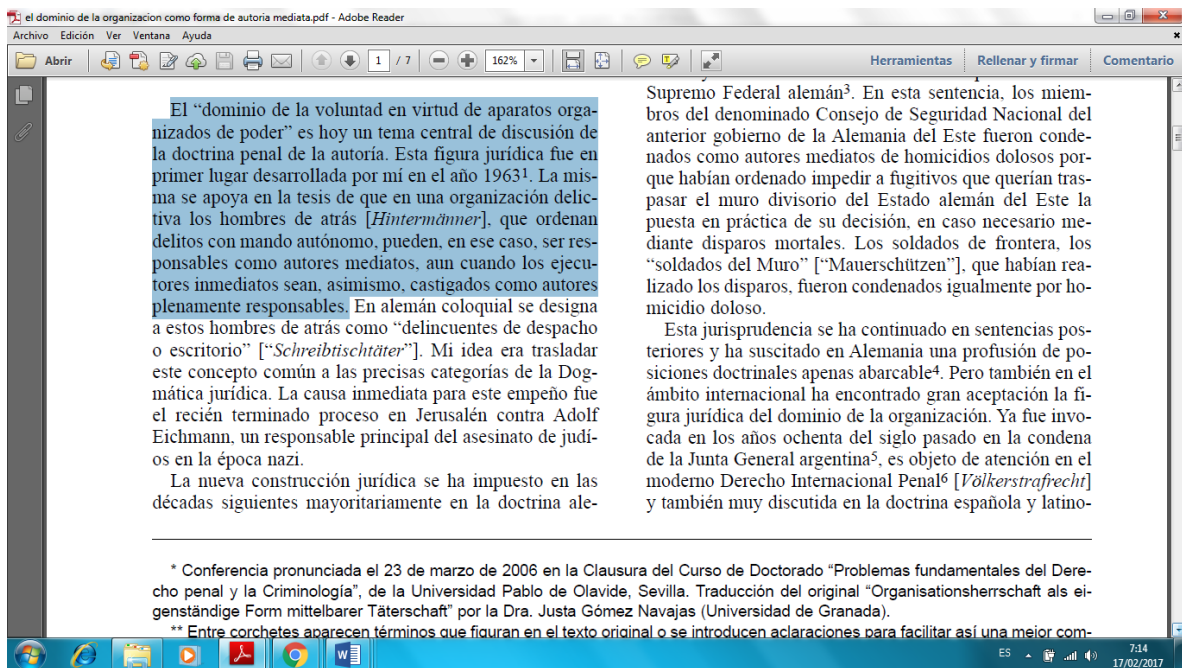
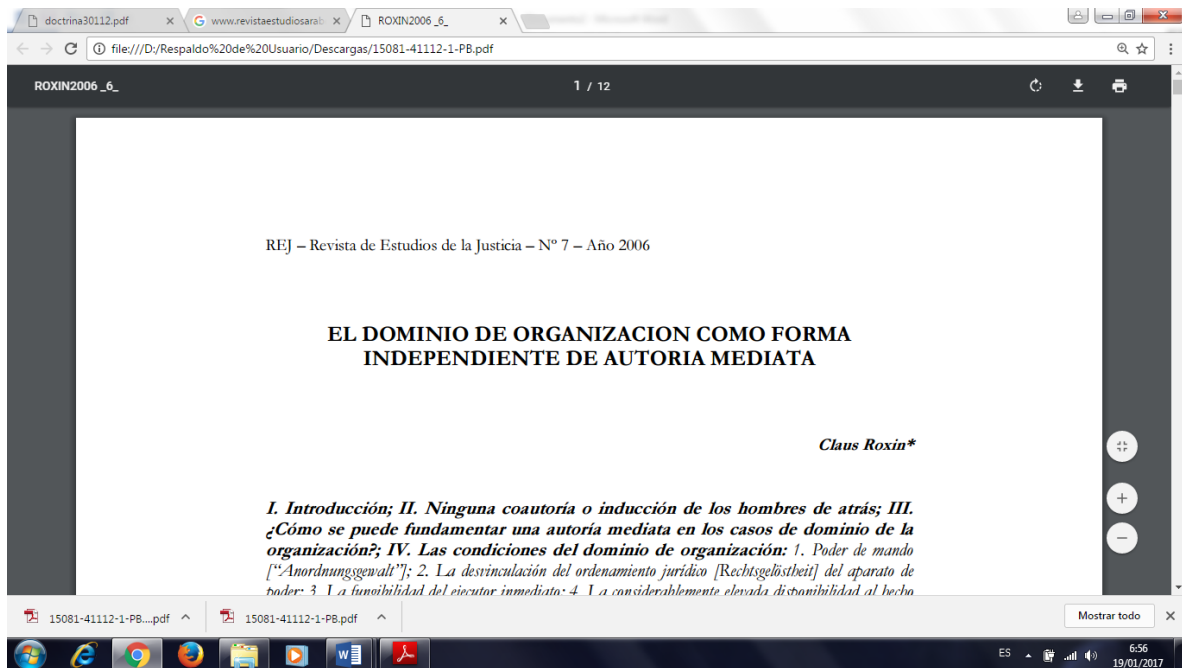




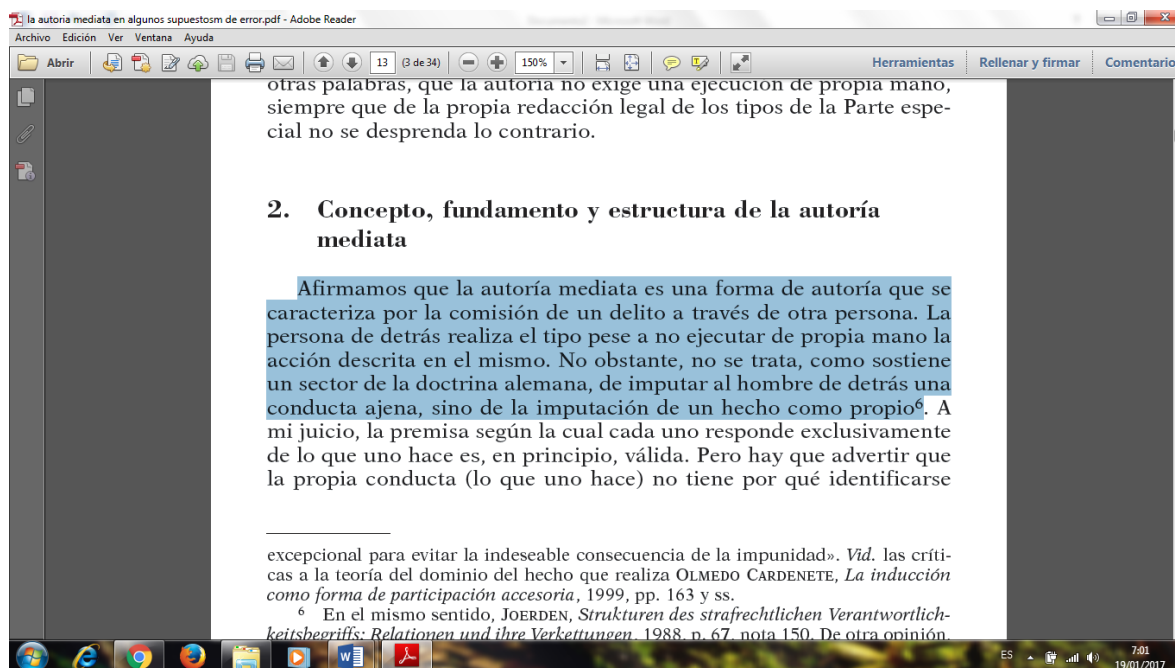
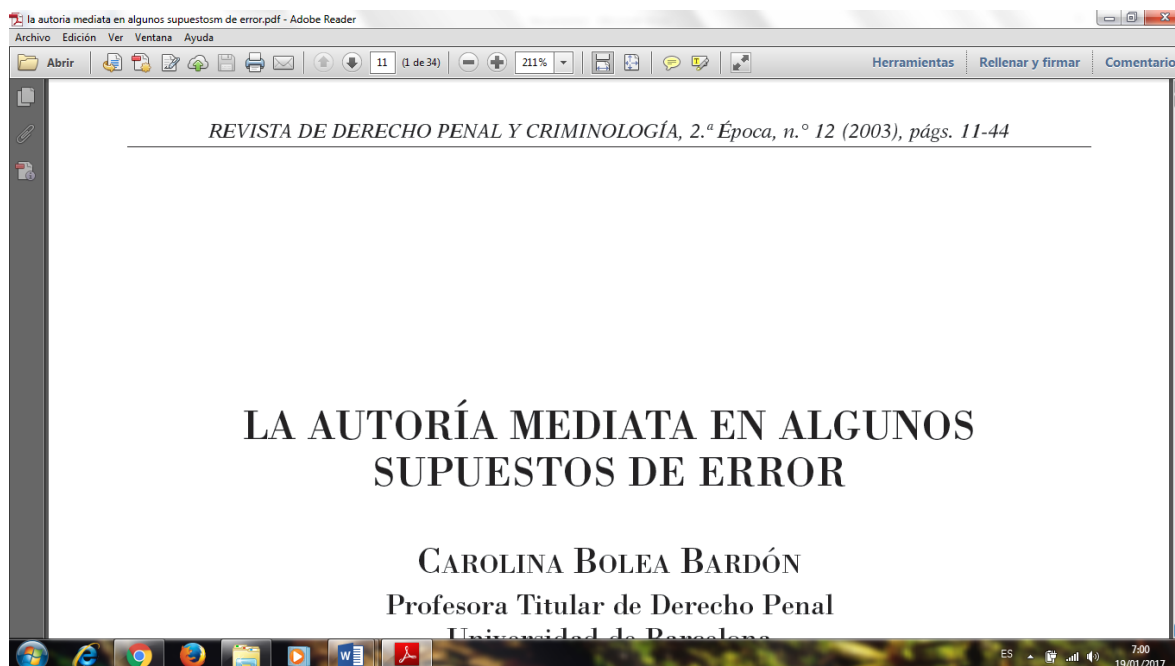
23. Alvarez Uría, F. (2000). El delito de cuello blanco. *Nómadas*, 40. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18100101>



24. Roxin Claus. (2009). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata. *Revista de Estudios de la Justicia*, 12. Obtenido de [www.revistaestudiosarabes.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/download/.../15499](http://www.revistaestudiosarabes.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/download/.../15499)



25. Bolea Bardón, C. (2003). La autoría Mediata en algunos supuestos de error. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 34. Obtenido de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2003-12-5010/Documento.pdf>



## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** TRABAJO DICKSON PERALES - SILVIA QUIZPHE.docx  
(D25706730)  
**Submitted:** 2017-02-14 13:42:00  
**Submitted By:** derecho\_ecuador@hotmail.com  
**Significance:** 5 %

### Sources included in the report:

TESIS UN SOLO ARCHIVO MIGUEL ANGEL LOPEZ.doc (D17030788)  
ENSAYO FINAL PARA LENGUAJE.docx (D17182944)  
<http://www.abogadosdeecuador.com/codigo-penal/codigo-penal-libro-segundo-VII.html>

### Instances where selected sources appear:

4