

UNIVERSIDAD TECNICA DE BABAHOYO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS SOCIALES Y DE
LA EDUCACION**

**TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA
DEL ECUADOR**

TEMA:

**LA REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL FRENTE A LAS
AUDIENCIAS DE FLAGRANCIA EN DELITOS POR ROBO,
GENERANDO UNA ACCIÓN COERCITIVA INMEDIATA POR PARTE
DEL JUEZ APLICADO EN LA CIUDAD DE BABAHOYO**

AUTORA:

MOSQUERA OROZCO JANNETH DEL PILAR

DIRECTORA DE TESIS:

DRA. SUSANA HENRIQUEZ CARRERA

BABAHOYO - LOS RIOS - ECUADOR

2011



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN
EL TRIBUNAL EXAMINADOR OTORGA AL PRESENTE TRABAJO

Tema:

**LA REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL FRENTE A LAS
AUDIENCIAS DE FLAGRANCIA DE DELITOS POR ROBO, GENERANDO
UNA ACCIÓN COERCITIVA INMEDIATA POR PARTE DEL JUEZ APLICADO
EN LA CIUDAD DE BABAHOYO**

LA CALIFICACIÓN DE _____

EQUIVALENTE A: _____

TRIBUNAL

DECANO

SUBDECANO

.....
DELEGADO CONSEJO D.

.....
DIRECTOR DE TESIS

Secretario (a)



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

APROBACIÓN POR EL TUTOR.

Dra., Susana Henríquez en calidad de tutor de tesis, designado por disposición de la universidad Técnica de Babahoyo, certifica que la Srta. **MOSQUERA OROZCO JANNETH DEL PILAR**, ha culminado con su trabajo investigativo previo a la obtención del título de abogado con el tema:

**LA REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL FRENTE A LAS
AUDIENCIAS DE FLAGRANCIA DE DELITOS POR ROBO, GENERANDO
UNA ACCIÓN COERCITIVA INMEDIATA POR PARTE DEL JUEZ APLICADO
EN LA CIUDAD DE BABAHOYO**

Quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado a hacer el uso de tentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente

Dra. Susana Henríquez Carrera

TUTOR DE PROYECTO



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

APROBACIÓN POR EL LECTOR.

Abg., Marcos Quintana, en calidad de Lectora de tesis, designada por disposición de la universidad Técnica de Babahoyo, certifica que el Srta. **MOSQUERA OROZCO JANNETH DEL PILAR** ha culminado con su trabajo investigativo previo a la obtención del título de abogado con el tema:

**LA REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL FRENTE A LAS
AUDIENCIAS DE FLAGRANCIA DE DELITOS POR ROBO, GENERANDO
UNA ACCIÓN COERCITIVA INMEDIATA POR PARTE DEL JUEZ APLICADO
EN LA CIUDAD DE BABAHOYO**

Quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado a hacer el uso de la presente, y así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,

Ab. Marcos Quintana Jiménez
LECTOR DE PROYECTO.



DECLARACIÓN DE AUTORÍA.

MOSQUERA OROZCO JANNETH DEL PILAR, con cédula de identidad 120301497-0 por mis propios derechos legales declaro que el presente trabajo investigativo, el mismo que se refiere a **LA REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL FRENTE A LAS AUDIENCIAS DE FLAGRANCIA DE DELITOS POR ROBO, GENERANDO UNA ACCIÓN COERCITIVA INMEDIATA POR PARTE DEL JUEZ APLICADO EN LA CIUDAD DE BABAHOYO** , ha sido realizado bajo mi responsabilidad y tomando las medidas necesarias para que los temas investigados, ideas, recomendaciones, etc., sean de mi autoría.

Atte.

Janeth Mosquera Orozco

120301497-0



DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis Hijos, quienes son mi inspiración permanente y por quienes me he propuesto ser mejor cada día.

A mi esposo, por su comprensión y apoyo permanente convirtiéndose en un pilar fundamental para el cumplimiento de esta nueva etapa estudiantil de mi vida.

A mis padres, por ser luchadores incansables, ferviente ejemplo de superación y entrega total.

Con Cariño, Janneth



AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por ser mi guía y quien conduce mis pasos día a día.

A la Universidad por haberme acogido en sus aulas y haber sembrado el conocimiento necesario para la culminación de mi carrera.

A todos quienes con su entusiasmo y buenos consejos me apoyaron a seguir adelante y culminar mis estudios.

A mis padres un agradecimiento imperecedero por su constante entrega y esfuerzo para hacer de nosotros cada día mejores.

Gracias a Todos



ÍNDICE

Carátula.....	1
Calificación.....	2
Aprobación de tutor.....	3
Aprobación del lector.....	4
Declaración de autoría.....	5
Dedicatoria.....	6
Agradecimiento.....	7
Índice.....	8
Tema.....	11
Problema.....	12
Introducción.....	13

CAPITULO I

Marco referencial

1.1 El Tema.....	14
1.2 El problema	14
1.2.1 Problema general	14
1.2.2 Problema específico.....	14
1.3 Antecedentes.....	15
1.4 Delimitación del objeto de estudio	17
1.5 Justificación	17
1.6 Objetivos	19
1.6.1 Objetivo General.....	19
1.6.1 Objetivos Específicos.....	19

CAPITULO II

Marco teórico

2.1 Alternativas teóricas asumidas	20
2.2 Planteamiento de hipótesis.....	70
2.2.1 Hipótesis general.....	70
2.2.2 Hipótesis específicas.....	70
2.3. Variables.....	71
2.3.1 Variables independientes.....	71
2.3.2 Variables dependientes.....	71
2.4 Instructivo para la investigación.....	72

CAPITULO III

Metodología de la investigación

3.1 Metodología Empleada.....	73
3.2 Métodos y diseño de la investigación.....	73
3.3 Técnicas e instrumentos.....	74
3.4 Población y muestra	75

CAPITULO IV

Marco Administrativo

4.1 Recursos.....	91
4.2 Cronograma.....	92
4.3 Presupuesto.....	93



CAPITULO V

Propuesta Alternativa

5.1 Tema.....	95
Fuentes bibliográficas.....	101
Anexos.....	



TEMA

LA REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL FRENTE A LAS AUDIENCIAS DE FLAGRANCIA DE DELITOS POR ROBO, GENERANDO UNA ACCIÓN COERCITIVA INMEDIATA POR PARTE DEL JUEZ APLICADO EN LA CIUDAD DE BABAHOYO



PROBLEMA

COMO INFLUYE LA FALTA DE UNA ACCION COERCITIVA INMEDIATA DEL JUEZ, ANTE LOS DELITOS POR ROBO PARA DISMINUIR LOS INDICES DELINCUENCIALES.



INTRODUCCION

La flagrancia no es más que la convicción procesal de la perpetración de un hecho punible, mientras que la aprehensión en flagrancia es una consecuencia de aquella, que puede, por excepción, concretarse sin previa orden judicial.

“El concepto jurídico de flagrancia está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo: es necesaria siempre la presencia del delincuente.

Delito flagrante es el que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía.

En términos generales se entiende por delito flagrante aquel acto de carácter delictual en el que su perpetración se ve alterada por la sorpresa a la que se somete el agente al momento de cometerlo.



CAPITULO I

1. TEMA:

LA REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL FRENTE A LAS AUDIENCIAS DE FLAGRANCIA DE DELITOS POR ROBO, GENERANDO UNA ACCIÓN COERCITIVA INMEDIATA POR PARTE DEL JUEZ APLICADO EN LA CIUDAD DE BABAHOYO

1.2 PROBLEMA

1.2 1. PROBLEMA GENERAL

COMO INFLUYE LA FALTA DE UNA ACCION COERCITIVA INMEDIATA DEL JUEZ, ANTE LOS DELITOS POR ROBO PARA DISMINUIR LOS INDICES DELINCUENCIALES.

1.2.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

1. COMO INCIDE LA NO APLICACIÓN DE UNA REFORMA INMEDIATA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL AUMENTO DELINCUENCIAL EN EL CANTON BABAHOYO.
2. COMO INFLUYE LA ACCION DEL JUEZ EN LOS DELITOS FLAGRANTES CON REFERENTE A LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES.



3. COMO AFECTA A LA SOCIEDAD LAS BAJAS SANCIONES POR DELITO DE ROBOS EN LA CIUDAD DE BABAHOYO.

1.3 ANTECEDENTES

Nuestro país enfrenta un incremento de la delincuencia que la sociedad ecuatoriana nunca ha experimentado. Un ejemplo de lo que mencionamos es que en la semana del 12 al 16 junio del presente de hubo trece crímenes violentos en Guayaquil. Entre los crímenes se encuentran el secuestro exprés y el sicariato que representa el 11%de los crímenes cometidos. Asimismo, apreciamos también varios robos por medio de la escopolamina, atracos en agencias bancarias, asaltos a las gasolineras, ajustes de cuentas etc. A esto se suma, que todos los días los medios de comunicación reseñan estos casos y que no existe algún ecuatoriano que no tenga un familiar o un amigo que no esté afectado por la delincuencia. Ante esta grave situación es necesario realizar las siguientes reflexiones:

El Ministro de Gobierno, los Gobernadores, Intendentes, las Autoridades Policiales y de Transito y representantes de la Función Judicial y del Consejo de la Judicatura han fracasado en su intento por acabar con la delincuencia. Lo que es más en lugar de disminuir los peligros han aumentado. Sin embargo reuniones van, reuniones vienen con gran publicidad y nada se consigue. Por otro lado, las estrategias son publicitadas en la televisión para que los delincuentes las conozcan y no existe un plan bien elaborado para que la



policía actúe rápidamente. Por sentido común deberían de renunciar todas estas autoridades por ineficientes empezando por el Ministro de Gobierno que ahora solo se dedica exclusivamente a la policía porque la política ya no se dirige en ese ministerio de acuerdo a lo dispuesto por el Gobierno de la Revolución Ciudadana.

También es importante mencionar, la desidia por parte de la disminuida Corte Nacional de Justicia y del desacreditado Consejo Nacional de la Judicatura para sancionar a los malos jueces que no cumplen su deber y dejan libres a los delincuentes a pesar de las denuncias que realizan los medios de comunicación y la propia policía.

Por otra parte, el problema de la delincuencia va mucho más allá de las autoridades sin experiencia o ineficaces, tiene su origen en la disposición del Gobierno Nacional de eliminar las visas para ingresar al país. Asimismo, la disposición constitucional propuesta por el partido de Gobierno en el sentido de que en el Ecuador no existen ilegales ha permitido que delincuentes colombiano, peruanos, haitianos, cubanos entre otros ingresen al Ecuador y terminen con la seguridad en nuestro país con delitos que nunca han existido en el Ecuador. A esto se suma que el Alcalde de la ciudad de Guayaquil Jaime Nebot planteó al Gobierno para acabar con la delincuencia pedir visa y volver a la detención en firme.

Por lo expresado en líneas anteriores, ojalá que el Gobierno Nacional reaccione y restablezca urgentemente el control migratorio a través de las



visas. Considero que todavía estamos a tiempo de evitar que la delincuencia se apodere del Ecuador.

1.4 DELIMITACION DE LA INVESTIGACION

Este es un problema social, que afecta a la comunidad en general, la poca aplicabilidad de una sanción más drástica genera que el ser humano se vea involucrado en el consumo y venta de sustancias dañinas a sus organismo, ocasionando un sinnúmero de problemas, sociales, familiares y personales, por lo la presente investigación se la ha delimitado de la siguiente manera:

Categoría: CODIGO PENAL, CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Población: JUECES, FISCALES, CIUDADANIA

Lugar: BABAHOYO

Temporalidad: DE DICIEMBRE DEL 2010 A ABRIL DEL 2011

1.5 JUSTIFICACIÓN

La base fundamental de esta investigación es debido a la preocupación que se sabe es de todos del incremento acelerado de la inseguridad en nuestro país a causa de la delincuencia. Este hecho es realmente preocupante y alarmante puesto que cada día en las calles de nuestro País se pierden un número considerable de vidas, gente útil a la sociedad que a consecuencia de que su mayor delito es transitar libremente fuera de sus casas pierden la vida, las victimas no solamente son los afectados también sus familiares dependientes de ellos.



Además se quiere mostrar y comprobar estadísticamente que el problema de la delincuencia debe ser analizado para poder así tomar conciencia y prevención para que esto no siga ocurriendo.

Sin duda las preocupaciones que genera la situación de inseguridad y violencia que se vive actualmente en el país no sólo inundan las conversaciones cotidianas, sino también se han convertido en tema de discusión en ámbitos académicos y de diseño de políticas.

Este documento pretende dar cuenta de las discusiones que se han generado en este último ámbito ya que presenta una revisión de las investigaciones que se han realizado en el Ecuador sobre temas de seguridad ciudadana. El objetivo principal de este trabajo es ofrecer una visión global sobre los conocimientos que se están produciendo y que están circulando en el país acerca del tema, para así poder contar con un estado de la cuestión en materia de seguridad ciudadana, y como la falta de una reforma urgente a los código PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL, están afectando a la ciudadanía, ya que debido a esta falencia los Jueces y Fiscales no actúan de una manera más drástica y coercitiva la momento de dictaminar una sentencia o un dictamen que favorezca o satisfaga al ofendido dentro de un proceso penal.



1.6. OBJETIVOS

1.6.1 OBJETIVO GENERAL

- Disminuir los índices delincuenciales en la ciudad de Babahoyo a través de la aplicación de sanciones drásticas a los delincuentes.

1.6.2 OBJETIVOS GENERALES

- Insistir en la necesidad de Reformar los códigos Penal y de Procedimiento Penal para disminuir los índices delincuenciales.
- Aplicar la normativa legal de manera textual, esto es menoscabando la aplicabilidad de la Sana crítica en las audiencias de flagrancia por robo.
- Generar acciones jurídicas alternativas para el cumplimiento de las sanciones en los casos de delitos por robo.



CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1 MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

La delincuencia se refiere a un conjunto de actos en contra de la ley, tipificados por la ley y merecedores de castigo por la sociedad, en diferentes grados. Se podría definir también como una conducta por parte de una o varias personas que no coinciden con las requeridas en una sociedad determinada, que atentas contra las leyes de dicha sociedad. Debido a ello, la delincuencia puede diferir según el código penal de cada país. Generalmente, se considera delincuente a quien comete un delito en reiteradas ocasiones, llegando a ser considerado también, como un antisocial, recalcando el hecho que este tipo de acciones atentan contra el normal funcionamiento de nuestra sociedad, poniendo en peligros de diferente naturaleza a sus miembros.

Sin duda la delincuencia es uno de los temas que más preocupa a la sociedad actual, debido principalmente al aumento del número de delincuentes y a que cada vez sean más los menores que cometen delitos. La delincuencia más común es la llamada delincuencia menor, que normalmente es cometida por una persona o un grupo menor. Los delitos cometidos pueden ser de carácter menor o también llegar a ser graves y clasificados, pero no son de grandes proporciones, es decir, no son cometidas por grupos organizados ni planeadas



para afectar en gran manera a la sociedad. Se incluyen aquí delitos como asaltos, carterismos, robos, fraudes, violaciones, vandalismo, grafitis y pinturas en muros y monumentos, entre otros.

En cuanto a la delincuencia más grave, se denomina delincuencia organizada e implica una organización o grupo mayor y un delito de grandes proporciones que puede ser de carácter intermedio o mayor. Pueden incluir los mismos delitos de la delincuencia menor pero por ser ejecutada por grupos organizados, a los distintos delitos se les llama industria. Así, se podría hablar de industria del robo, industria del secuestro, etc.

Además de estar aumentando la delincuencia, cada vez es más violenta. Anteriormente era más común que el delincuente usara la fuerza sólo en caso de necesidad, pero hoy, la mayoría primero agrede y luego comete el delito, como en el caso de los robos con violencia y a mano armada. Lo que más preocupa es que los menores se están volviendo los protagonistas. En todo Latinoamérica la edad promedio del primer delito ha pasado de los 15 años a los 12 años. En Estados Unidos, 1 de cada 9 niños son llevados a tribunales. Otro factor en ascenso es el delito cometido por mujeres. El promedio internacional es de 1 mujer cada 17 hombres.

Se han realizado muchas investigaciones para tratar de descubrir los factores que han influido en aquellos que delinquen, llegando a destacar problemas como la pobreza y la exclusión social, el desempleo y la vagancia, la deserción escolar, las desigualdades, la personalidad, la disfunción en la familia, entre otros. Otras teorías apuntan también a problemas biológicos o genéticos.



En cuanto a los castigos que existen hacia los delincuentes, destacan las multas y la prisión, que es el sistema aplicado en todos los países occidentales y en casi todo el mundo. Además, para los delitos más graves existe la pena de muerte en cien países. Desde el punto de vista psicológico y sociológico, estos castigos no son efectivos, debido a que siempre existe la tendencia al aumento de la delincuencia, a pesar de que el castigo siempre se ha aplicado. Los nuevos estudios como la Criminología, sostienen que para frenar la delincuencia, se debe someter a los individuos a tratamientos psicológicos, educativos, y buscar métodos efectivos para reinsertarlos en la sociedad. En el caso de los niños con padres privados de libertad, se espera que puedan ser incluidos en hogares, lo que disminuiría su tendencia a la delincuencia.

BREVE ANALISIS JURIDICO EN REFERENCIA A LAS AUDIENCIAS DE FLAGRANCIA EN NUESTRO PAIS

La definición de lo que es delito flagrante, se encuentra prevista en el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal, que textualmente dice:

“Es delito flagrante en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.”

Esta disposición se encuentra concatenada con el artículo 23 del Código Penal, la misma que prevé que no hay infracción en los golpes que se den sin causar



heridas o lesiones graves, a los reos de hurto o robo, cuando se les sorprende en delito flagrante o con las cosas hurtadas o robadas.

En el Registro Oficial No. 221 de 28 de noviembre de 2007, se publicó una Resolución de la Corte Suprema de Justicia, en la que se dispone lo siguiente:

“Es el juez penal de turno la autoridad que califica la flagrancia de un delito en la audiencia preprocesal en la cual el señor juez de turno emitirá la medida cautelar, para el sospechoso o sospechosos dependiendo el caso”.

Antes de esta Resolución existían sólo dos audiencias: la preliminar y la de juzgamiento.

En la primera, como todos ya conocemos, se la realiza ante el juez unipersonal y se lleva a cabo en la etapa intermedia, en la que se abordarán alegaciones con respecto a la existencia de requisitos de procedibilidad o de cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, según lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, además ésta era la primera ocasión en la que las partes tenían el primer contacto, hoy ese primer contacto en el caso de delito flagrante se realizará en la audiencia de control de flagrancia, porque se encontrarán presentes las partes involucradas en el proceso.



En la audiencia de juzgamiento, deberán estar todas las partes presentes, y en la cual se realizará el juzgamiento, cumpliéndose con los principios de concentración y de inmediación.

En la resolución del Tribunal Constitucional No. 088-2001-TP.(R.O. 351, segundo suplemento, 20 de junio de 2001) Considera: *Principio de Concentración: Este principio supone “La reunión de todas las actividades procesales dirigidas a la instrucción de la causa (prueba y discusión de las pruebas) en una sola sesión o en un limitado número de sesiones, en todo caso próximas unas a otras.”*

La Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo III, página 575, al respecto de este Principio se encuentra lo siguiente:

“El objeto es lograr que el proceso sea una obra unida, homogénea. Se considera que la aplicación de este principio facilita a su vez la realización de la inmediación, o sea, la recepción por el juez de la prueba de manera que la expresión escrita responda a la realidad y tenga solo como fin de conservar la prueba oral, para su conocimiento por los jueces de alzada. Asimismo, acelera el trámite acortando el plazo de prueba, y por lo tanto también termina con los incidentes de caducidad de la prueba por negligencia y evita o disminuye la variada serie de otros incidentes, permite poner a la vista del adversario todos sus medios de ataque y de defensa, sin maliciosos ocultamientos. Se trata de comparar lo que resulta de la prueba respecto a cada hecho controvertido, a



medida que se produce en forma tal que los profesionales y el juez, puedan advertir desvíos de la verdad, en los absolventes y testigos. Los jueces pueden formar su convicción sobre los hechos a medida que evacúan las pruebas. Exige una labor más intensa en la preparación de la demanda (acusación), en su respuesta y también en la prueba, pero a la larga se ahorra mucho más tiempo. Con una o dos audiencias se evitan días y meses de audiencias o actuaciones parciales.”

Respecto al Principio de Inmediación, en la obra de autoría del doctor José Robayo, intitulada “Manual de Procedimiento Ecuatoriano”, se dice lo siguiente:

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

Según la página web www.glosario.net-@2003, la frase *audiencia de control de detención*, que en nuestro país se llama “audiencia de control de flagrancia” está definida como audiencia destinada a determinar la legalidad de la detención practicada, sea por orden judicial o por tratarse de una hipótesis de flagrancia.



Esta audiencia se la realiza a las pocas horas de que la persona sorprendida en delito flagrante ha sido detenida, la diligencia se la realiza con el juez, fiscal, partes involucradas (detenidos, defensores, ofendidos, policías y testigos) y de la oportunidad que las partes procesales, ya sea a través de su abogado o por ellos mismos emitan sus versiones.

En los casos que la infracción no haya causado daño grave y demuestran ciertas condiciones como: estabilidad familiar y laboral, honorabilidad, el detenido o reo de delito flagrante queda en libertad, pero cuando el daño ha afectado seriamente a la víctima en la audiencia de control de flagrancia se detiene en forma preventiva al imputado y el fiscal inicia las investigaciones.

El Código adjetivo penal, dentro de sus disposiciones legales no contempla que se lleva a cabo esta audiencia, pero la realización de la misma se efectiviza o es una realidad debido a un acuerdo interinstitucional que se sustenta en la Constitución, en acuerdos internacionales sobre derechos humanos que son normas superiores al Código de Procedimiento Penal.

El efecto jurídico de la audiencia de control de flagrancia, ha provocado que últimamente las causas o los procesos para bien de la justicia y de su aplicación, sean más ágiles. Es de esperarse que si así siguen las cosas, exista mayor confianza en la justicia, que no se aglomeren las causas dentro del Ministerio Público, que la verdad de los hechos y la determinación de la responsabilidad se los realice a la brevedad posible y abandone la ciudadanía



la práctica bárbara de aplicar la justicia por propia mano y otros métodos que más bien lesionan los derechos humanos.

En la audiencia de control de flagrancia, se deberán realizar varios controles como los siguientes:

1. Verificar la legalidad de la detención;
2. Que el daño sufrido por la víctima no sea tan grave

Dentro de esta audiencia de control, también se deberá aplicar inobjetablemente el principio de legalidad, dispuesto en el artículo 2 del Código de Procedimiento Penal y que además está también previsto en el Código Penal, porque puede darse el caso de que de modo flagrante se sorprenda a alguien cometiendo una acción dañosa o peligrosa, inclusive en contra de la moral y las buenas costumbres, pero que no se encuentra tipificada esa acción como delito dentro del listado de las infracciones en la ley respectiva, por lo que de modo obligatorio deberá esa conducta delictiva hallarse expresamente declarada como delito y la pena establecida antes de que se cometa el acto.

También se deberá tener en cuenta de que la acción perpetrada no sea de aquellas descritas en el artículo 37 del Código Adjetivo, en definitiva de algún delito en contra de la propiedad o de aquellos de instancia particular, que se encuentran establecidos en la disposición 34 del cuerpo legal ya citado, es decir, aquellos que nacen siendo de instancia oficial o de acción pública pero



que luego sufren una transformación y pasan a ser de acción privada como la revelación de secretos de fábrica, la estafa y otras defraudaciones.

Dentro de este sistema penal acusatorio, en el que es el fiscal quien realiza las investigaciones y el que emite el dictamen acusatorio para que luego se inicie el proceso ante el juez y dentro de las Directrices sobre la función de los fiscales, se encuentra la número 18, que textualmente expresa lo siguiente:

“De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar al estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión”.

Así mismo, se encuentran una serie de disposiciones de la Constitución Política ecuatoriana como las siguientes: artículo 18 inciso 2 que dice *“en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos”*. En el artículo 24 del mismo cuerpo legal, se encuentra establecido



lo siguiente: *“Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia...*

2.- *En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al encausado.*

3.- *Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado”.* Artículos 2 del Código Penal, que trata de la legalidad y que ya se abordó en párrafos anteriores; lo previsto en el 4 del mismo cuerpo legal y que tipifica lo siguiente:

“Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo.”, es decir, que se encuentra concatenado con lo que dispone la Constitución, lo cual ya se expresó en líneas anteriores.

“Art. 32.- Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.”

El profesor y jurisconsulto doctor Efraín Torres Chaves, en su famosa obra penal intitulada “Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador”,



Tomo I, respecto a este artículo realiza un análisis exegético en el cual expresa lo siguiente:

“Cuando la conducta humana se encuadra en un artículo del Código Penal, se dice hay infracción, o sea, se ha producido una subsunción del tipo legal. Pese a esto, es decir, a la objetividad del delito, la Ley exige, en este artículo, que el hecho haya sido cometido con voluntad y conciencia.

“Nadie puede ser reprimido”, es una garantía general que ampara a todos, en el ámbito más ecuménico, es decir, ninguna persona natural, sin ningún tipo de discriminación.

Los términos “voluntad” y “conciencia”, han entrado al campo de la Psicología y de la Psiquiatría con tal fuerza, que el aspecto ontológico de la libertad, se ha hecho muy relativo.

Este artículo contiene la filosofía del Código Penal. Lo define, lo sitúa y lo alinea entre los clásicos, que consideran al hombre esencial y totalmente libre, capaz de escoger entre el bien y el mal, lo bueno y lo malo, lo lícito y lo ilícito.

Hoy se cree que la libertad total no existe, que el hombre es “un autobús en el que viajan todos sus antepasados” y que las acciones humanas dependen de las glándulas de secreción interna, del individual sistema nervioso, de los recuerdos de la infancia, del medio ambiente, del funcionamiento de sus sistemas y órganos y de tantos factores, que aquello del libre albedrío está absolutamente cuestionado.

La personalidad humana se refleja en los actos o en el lenguaje. Estos son los que primero asoman a pesar de ser lo último del proceso interno. El acto es la respuesta que el cerebro da al estímulo del proceso interno. El acto es la respuesta que el cerebro da al estímulo llegado de afuera.

Todo asunto del mundo exterior ingresa por los órganos de los sentidos (senso-percepción) para seguir varias etapas: asociación de ideas imaginación-memoria-afectividad. Luego viene la respuesta, en forma de acto o lenguaje. Se trata, desde luego, de los asuntos en que interviene el “súper yo” o conciencia, porque de los actos primos, de aquellos que se producen directamente por la conexión de una placa sensitiva con otra motora, no hay necesidad de ocuparse en esta reflexión. El delito proviene casi siempre del “ello” y por lo mismo el “súper yo” lo rechaza...

Se ha comparado al hombre, con un inmenso cuarto en cuya puerta asoma una débil luz que representa la conciencia, quedando todo lo demás, en la tremenda oscuridad instintiva.

El “yo” con la conciencia como guía, tiene desde este punto de vista, un pequeño barniz para su conducta y de ahí que sea tan relativa esta base clásica de los códigos penales.

La voluntad está sometida a la conciencia. No se podría hablar de dos entidades autónomas e independientes entre sí.

El doctor Luis A. Riofrío, en su obra intitulada “Psicología General” dice que la *“vida volitiva no se manifiesta en forma aislada o independiente del género psíquico, ya que ésta constituye una de sus manifestaciones, de la misma*

manera que la vida afectiva, activa o intelectual. La voluntad es una forma de reacción del organismo frente al medio ambiente. Muchos son los tipos de conducta o reacción en los que intervienen los procesos del deseo, las deliberaciones, la decisión y los móviles de orden afectivo o intelectual para determinar la ejecución de un acto. A estas formas de reacción se denominan actos voluntarios. Podemos entonces, según lo anotado, definir la voluntad, como la función psíquica consciente que nos permite actuar con nuestros propósitos, tomando para ello ciertas decisiones y orientando nuestra actividad. Los actos voluntarios se realizan siempre como la expresión de una causa biológica...”

Nuestro Código Penal, participa, pues, de la teoría del libre albedrío que, primitivamente, fue tomada, de seguro, del aspecto religioso, que estima al hombre como ente que puede pecar o no pecar, a su sólo arbitrio.

Nypells, hablando jurídicamente, sobre una disposición similar del Código Belga – del cual vino el nuestro – dijo: “En el lenguaje del derecho penal franco-belga se llaman voluntarios, los delitos que son el resultado de una falta. El delito voluntario es aquel en que el agente ha querido a la vez, la acción y el mal que ha producido y es con vista de este mal que ha obrado.”

En definitiva, una instancia bastante delicada, por todo lo que se constriñe en ella, los principios que habrá que tenerlos en cuenta en todo momento y que para ello deberán estar atentos y vigilantes el agente fiscal y las partes procesales que se encuentran involucradas, porque así como se investigan la



implementación del nuevo modelo acusatorio demanda la realización de inversión pública que debe preverse de modo ordenado en el tiempo debido a la insuficiencia de los recursos públicos existentes. Desde el punto de vista técnico la gradualidad del proceso de implementación tiene como propósito gestionar los cambios de manera progresiva con la finalidad de tener un control razonable sobre ellos y tener capacidad de corregir los errores oportunamente de modo que sea posible acumular una experiencia que pueda ser invertida y capitalizada en las regiones en las que sucesivamente se ponga en marcha el nuevo modelo de justicia penal después del 2006.

El Código Procesal Penal fue promulgado por Decreto Legislativo N° 957 el 29 de julio del 2004. Y, en la misma fecha, se dictó el Decreto Legislativo N° 958 que regula el proceso de implementación y Transitoriedad del nuevo Código Procesal Penal.

Los cambios deben expresarse también en el ámbito de las prácticas, usos, costumbres, métodos y rutinas de trabajo de los operadores del sistema (jueces, fiscales, policías y defensores) quienes están habituados a actuar en un sistema que privilegia la escritura antes que la oralidad. En este orden de ideas, dado que el nuevo modelo procesal redefine los roles de los distintos sujetos procesales (fiscales, jueces y abogados), será necesario desarrollar una intensa política de capacitación con metodologías participativas para difundir las nuevas instituciones procesales y, sobre todo, para promover el cambio de actitudes, el desarrollo de nuevas competencias profesionales así como las habilidades y destrezas que el nuevo modelo de enjuiciamiento penal



demanda. El reto más desafiante y significativo de la reforma es la superación de la cultura predominantemente inquisitiva y secreta para dar paso a una cultura adversarial y de transparencia fundada en el principio de igualdad, en la oralidad y en el debido proceso, esencialmente.

Tanto los cambios organizacionales como los referidos al entrenamiento de los operadores requieren de una planificación adecuada con la finalidad de lograr que la reforma sea viable y sostenible en el tiempo. Adicionalmente, en un Estado que no dispone de muchos recursos económicos para implementar en un solo acto reformas institucionales, resulta aconsejable recurrir a un esquema de implementación gradual que permita gestionar los cambios en el tiempo en estrecha relación con los medios financieros disponibles.

CARACTERÍSTICAS DEL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL.

En primer lugar, debe señalarse que el CPP del 2004 se inspira en el mandato constitucional de respeto y garantía a los derechos fundamentales de la persona. Busca establecer un balance razonable entre estos derechos y las atribuciones de persecución, coerción y sanción penal del Estado a través de sus órganos competentes, a saber:

Ministerio Público, Policía Nacional y Órganos Jurisdiccionales Penales. Ello se fundamenta en el principio de limitación del poder que informa al Estado Democrático de Derecho. En efecto, en una organización estatal así definida el poder de sus autoridades está limitado, entre otros factores, por los derechos

fundamentales reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que se incorporan al derecho interno.

En este marco ideológico se inspira, precisamente, el Título Preliminar del código que contiene el desarrollo de los principios constitucionales sobre la materia. Así, las normas del Título Preliminar tienen prevalencia sobre el resto de disposiciones del código y se erigen como una fuente y fundamento para su interpretación (Artículo X del Título Preliminar). Esta última consecuencia es muy importante de destacar porque en el proceso de aplicación del código, los contenidos interpretativos que desarrollen los operadores judiciales tendrán que ser compatibles con el conjunto de valores, principios y normas de rango constitucional.

En el Título Preliminar se desarrollan los principios constitucionales de gratuidad de la administración de justicia penal; el de garantía del juicio previo –cuya configuración en el código se caracteriza por la oralidad, la publicidad y la contradicción-; el de la doble instancia; el de igualdad procesal; de la presunción de inocencia; la interdicción de la persecución penal múltiple; de la inviolabilidad de la defensa; de la legitimidad de la prueba y el de legalidad de las medidas limitativas de derechos, entre los más importantes.

En segundo lugar, el CPP establece para todos los delitos, sin excepción, un proceso común y se elimina el inconstitucional procedimiento sumario –escrito, reservado y sin juicio oral- por el que se tramitan la mayoría de los delitos previstos en el Código Penal.



En tercer lugar, separa claramente las funciones de persecución (Ministerio Público con el apoyo técnico especializado de la Policía Nacional) y decisión (Poder Judicial) con el objeto de dar pleno cumplimiento al principio acusatorio y a la garantía de imparcialidad del juzgador. Este es un cambio fundamental dado que en el actual sistema el juez penal cumple función persecutoria, pues la instrucción por él dirigida tiene por objeto reunir las pruebas acerca del delito cometido y sobre la responsabilidad de sus agentes. Y en el caso del procedimiento sumario el problema se agrava porque el mismo juez que investiga es quien decide el caso.

En este contexto, debe indicarse que según el nuevo código, los actos de investigación que realiza el Ministerio Público –y en general la investigación conducida por el fiscal- tienen una finalidad preparatoria del juicio. Adquiere el carácter de prueba aquella evidencia que, luego de ser admitida en la fase intermedia por el Juez de la Investigación Preparatoria, se actúa ante el Juez Penal encargado del juicio.

Asimismo, merece destacar que el nuevo código delimita claramente el campo de las atribuciones policiales en lo que a investigación del delito se refiere y define que la conducción jurídica de dicha investigación está a cargo del Ministerio Público. La policía cumple una función técnica y científica de investigación criminal. Sin embargo, no está autorizada a calificar jurídicamente los hechos ni a establecer responsabilidades, tal como sucede actualmente.

En cuarto lugar, conforme al CPP del 2004, el juicio es la fase estelar del proceso. En esta fase se actúan las pruebas ofrecidas y admitidas en la fase



intermedia. El juicio se basa en los principios de inmediación, concentración, oralidad, publicidad y contradicción. El juicio es, en esencia, un debate entre la tesis del fiscal y la tesis de la defensa. Es una lucha entre dos adversarios. Esto supone un cambio radical frente al actual sistema en el que el juicio oral es una mera repetición de lo actuado en la fase de instrucción y donde el expediente escrito es la principal fuente para el conocimiento y decisión del caso. En el actual juicio la oralidad es muy débil. En el nuevo modelo, la oralidad está en el centro de todo el proceso y es el principal instrumento para conocer los hechos constitutivos del delito y la responsabilidad de sus autores.

En cuanto al derecho de defensa, el código revaloriza y fortalece el papel del defensor legal. El defensor legal será un actor clave que deberá estar al servicio del imputado para brindarle defensa técnica. El defensor de oficio, con el nuevo código, no podrá ser considerado como un funcionario de la administración de justicia al servicio de los órganos jurisdiccionales. En este sentido, y como parte del proceso de implementación, la defensa de oficio – como servicio dependiente del Ministerio de Justicia- tendrá que ser fortalecida con recursos humanos permanentemente capacitados, infraestructura, tecnología y un presupuesto que le permita hacer frente, en igualdad de condiciones, al Ministerio Público como titular de la acción penal.

En quinto lugar, el CPP desarrolla un conjunto de facultades discrecionales a cargo del Ministerio Público, como son, por ejemplo, la facultad de no investigar a cargo del Ministerio Público frente a denuncias que de manera evidente no ameritan el desarrollo de una investigación fiscal; o los mecanismos de

abstención para el ejercicio de la acción penal como son el criterio de oportunidad y los acuerdos reparatorios. Estas facultades, pese a ser discrecionales, están reguladas en el Código y tienen la finalidad de lograr que el sistema de control penal actúe de manera selectiva de modo que concentre sus mayores esfuerzos en la persecución de los delitos más calificados por su gravedad y relevancia social.

Así mismo el Código regula procedimientos especiales que buscan acelerar el trámite de las causas. Es el caso, por ejemplo, de la acusación directa, del proceso inmediato, de la terminación anticipada y de la conformidad con los cargos formulados por el Ministerio Público en la audiencia de apertura del juicio oral. Con ello se busca también que el sistema esté en la capacidad de dar pronta solución a los conflictos que surgen del delito así como racionalizar la carga de trabajo de las unidades fiscales y jurisdiccionales, de modo que ingrese a juicio aquello que sea estrictamente necesario en función de su gravedad, importancia y relevancia social.

Lo anterior nos lleva a sostener que, en efecto, el nuevo Código busca racionalizar el funcionamiento del sistema en su conjunto a través de un sistema de filtros y/o salidas alternativas al juicio con la finalidad de evitar el ingreso indiscriminado de casos que llevarían al colapso y al mal desempeño de los órganos de persecución y decisión del sistema. Esto no significa, en modo alguno, promover la impunidad. Por el contrario, se busca hacer más eficiente el servicio de fiscalías y órganos jurisdiccionales en la medida en que estos filtros o salidas tienen el propósito final de ofrecer una solución al



conflicto que surge del delito sin que sea necesario su recorrido por el proceso penal común en todas sus etapas.

Asimismo, los filtros o salidas alternativas no sólo tienen una inspiración de naturaleza económica, es decir, no sólo persiguen el ahorro de tiempo y de recursos humanos, materiales y financieros en las instituciones del sistema penal, sino que están inspiradas principalmente en la necesidad de fortalecer la posición de las personas agraviadas por el delito a través de fórmulas de composición del conflicto. Finalmente, una reflexión sobre el proceso de implementación. Se trata de una etapa fundamental que requiere del esfuerzo de las instituciones del sistema de justicia penal y también el compromiso de los demás poderes del Estado. En efecto, la reforma de la justicia penal y, por consiguiente, la implementación del nuevo modelo debe ser una política pública, la misma que debe contar con los necesarios recursos humanos, técnicos y financieros, así como con un decidido liderazgo para que sea exitosa y cumpla con el propósito de convertir a la justicia penal en una justicia pronta, oportuna, de calidad y al servicio de la ciudadanía.

La ausencia de mecanismos de selección de casos es una de las características de los modelos inquisitivos. En efecto, en el modelo inquisitivo el proceso penal busca, esencialmente, imponer la sanción luego de descubrir la verdad sobre los hechos y su autor. No es un fin del proceso inquisitivo resolver el conflicto entre víctima y agresor. Por esta razón, se concibe el proceso como una serie de pasos de inevitable realización en orden al descubrimiento de la verdad, donde se enfatiza y sobrevalora la fase de instrucción. La falta de



mecanismos de selección es una de las principales causas de sobrecarga y dilación procesal en los modelos de inspiración inquisitiva.

EL SISTEMA PROCESAL PENAL PROPUESTO EN EL NUEVO CÓDIGO.

El Sistema Inquisitivo.

El sistema inquisitivo nació bajo la influencia de la Iglesia Católica e implica que las funciones de acusación y enjuiciamiento se encuentran reunidas en una sola persona, el juez frente al cual el individuo está en posición de inferioridad.

Las características de este sistema son las siguientes:

"La iniciación del proceso no depende de un acusador. Rige el brocardo "procedat iudex ex officio".

El Juez determina subjetiva y objetivamente la acusación.

La investigación de los hechos y la fijación de las pruebas a practicar las realiza el juez-acusador.

No existe correlación entre acusación y sentencia. El Juez puede en cualquier momento alterar la acusación.

No hay contradicción ni igualdad. No hay partes. Los poderes del juez son absolutos frente a un acusado inerme ante él. Lo normal es la detención".

El sistema respondió a la concepción absoluta del poder central y al valor que se asignaba a la autoridad. En el sistema inquisitivo no se dio la importancia debida al derecho de defensa. Es más, la presunción de inocencia se hallaba



por debajo de la presunción de culpabilidad, la misma que sólo se desvanecía si el imputado lograba soportar las torturas que se aplicaban para que admitiera la responsabilidad en el delito.

Por lo señalado, algunos autores han considerado que los procesos sumarios en el Perú y que constituyen casi el 90% de la carga procesal son procesos predominantemente escritos, reservados en los que el juez por el mérito de las diligencias sumariales, dicta la resolución que corresponda obviando la etapa fundamental del proceso, esto es el juzgamiento. Es por ello, que este tipo de procesos son considerados el claro ejemplo de los procesos tramitados bajo el sistema inquisitivo.

En este sentido, se pronuncia Cubas Villanueva cuando sostiene que en los procesos sumarios no hay etapa de juzgamiento, lo que atenta contra las garantías procesales de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, pues el juez dicta sentencia en mérito de lo actuado, sin necesidad de realizar audiencia.

Ciertamente, el tema de la oralidad es sumamente importante por la intermediación y contradicción que debe existir en todo proceso penal, pues es el único momento en el que el Juez puede tener contacto personal con el procesado.

El NCPP implica terminar con los procesos sumarios, en los que el Juez no tiene mayor contacto con el imputado vulnerándose las garantías procesales señaladas líneas arriba. Se propone un solo sistema bajo el cual tendrán que

tramitarse todos los procesos incluso en el artículo 271 se regula la procedencia de la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva.

De esta manera, el adecuado y oportuno empleo de la oralidad determina una directa interrelación humana, que permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral. La oralidad en el caso de los procesos que no llegarían a juicio oral bajo el nuevo sistema estaría dada en las diferentes audiencias fijadas en el NCPP.

El Sistema Acusatorio

Este sistema predominó en todo el mundo antiguo, se desarrolló en Grecia y la república romana, y en la Edad Media hasta el siglo XIII. El principio sobre el cual se sustentaba era el de la preeminencia del individuo y la pasividad del Estado.

El enjuiciamiento acusatorio se desarrolla asignando y delimitando claramente las funciones de cada sujeto procesal. Así tenemos que el acusador, y sólo él, podía perseguir el delito y ejercer el poder requiriente; el imputado disponía de amplias posibilidades de rebatir la acusación a través del reconocimiento de sus derechos de defensa; y, por último el tribunal, ejercía el poder decisorio.

El acusado era considerado como un sujeto de derechos, y su posición respecto al acusador era de igualdad, desprendiéndose de esta situación



principios como el indubio pro reo, y la presunción de inocencia. Asimismo, mientras que la libertad era la regla, la detención era la excepción.

Siendo este sistema más beneficioso para el imputado, toda vez que implica el respeto al debido proceso, es el acogido por nuestra Constitución. Así, como señala San Martín nuestra Carta Magna impone un sistema acusatorio o contradictorio, y la ley debe tener en claro dos puntos esenciales:

"El Ministerio Público conduce la investigación del delito y es el director jurídico funcional de la Policía y el proceso judicial es indispensable para imponer una pena a una persona, el mismo que debe ser público, y a partir de él rigen imperativamente una serie de principios propios de la judicialización del enjuiciamiento, a decir: inmediación, contradicción, oralidad y concentración."

En este sentido, al aplicar el nuevo código habrá que entender que la superación del molde inquisitivo implica mucho más, significa por ejemplo enfrentar el sobredimensionamiento del proceso escrito, garantizar la vigencia práctica y no formalista de los principios de oralidad, concentración, inmediación entre otros, haciendo que el peso del proceso se ponga en las partes, principalmente el ministerio público y la defensa y donde la función del juez es arbitral y equilibradora del rol asumido por los sujetos procesales.

El Sistema Mixto

El carácter esencial de este sistema, surgido al calor de la revolución francesa, es la ruptura de los sistemas anteriores, es decir, la persecución judicial de los



delitos no es un derecho de los particulares y el juez no puede ser al mismo tiempo acusador.

Sus características, señala Joan Verguer Grau, son:

"La separación entre la función de acusar, la de instruir y la de juzgar, confiadas a órganos distintos, esto es, al fiscal, al Juez de Instrucción y al tribunal con jurado, respectivamente.

Excepto para el Tribunal con jurado, rige el principio de la doble instancia. También rige el principio del Tribunal colegiado.

La justicia está a cargo de jueces profesionales, excepto cuando interviene el jurado.

La prueba se valora libremente. La acción penal es indisponible y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento. La acción penal también es irrevocable.

El imputado deja de ser objeto de la investigación, y adquiere el status de sujeto de derechos. En ese sentido, el Estado asume la carga de la prueba."

Es importante mencionar que, el sistema procesal penal peruano ha sido considerado por un sector de la doctrina como sistema mixto toda vez que, coexisten en nuestra legislación el modelo inquisitivo y el acusatorio. Sin embargo, como señala Neyra Flores pese a todas las modificaciones el Código de Procedimientos Penales contiene un modelo "inquisitivo reformado".



En efecto, como menciona San Martín el Código de 1940 "privilegió la instrucción y transformó el juicio oral en un mero juicio leído". Así, hasta antes de la dación del Decreto Legislativo N° 959 publicado el 17 de agosto de 2004 que introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimientos Penales de 1940, impulsando la oralidad en las audiencias, se puede sostener que el juicio oral era meramente simbólico.

Modelo propuesto en el Nuevo Código Procesal Penal.

Los alcances y límites del derecho de penar del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante. Si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tendrán como meta serlo. En síntesis, la decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas: primar el interés público y fortalecer el poder del Estado en la persecución penal aún negando los derechos del individuo, o en otorgarle al individuo las suficientes garantías para que enfrente a ese poder punitivo, preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal.

Así las cosas, el modelo procesal penal propuesto se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos



humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que, en el proceso penal se enfrentan los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos estos durante dicho proceso.

En este sentido, el Estado debe proteger al individuo de una persecución injusta y de una privación inadecuada de su libertad. Así, el imputado debe tener ocasión suficiente para defenderse, la meta del derecho procesal penal no es el castigo de una persona, idealmente del culpable, sino la decisión sobre una sospecha.

La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad preparatoria de investigación bajo la dirección del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral.

La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la suspensión condicional del proceso, la terminación anticipada del mismo, entre otros que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación.

En este orden de ideas, la estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.



De esta manera, la investigación penal estará a cargo del fiscal y la decisoria a cargo del juez. Es por ello que, el artículo IV.3 del Título Preliminar del NCPP señala que los actos que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional.

El carácter no jurisdiccional de la investigación preparatoria es relevante para discernir qué es materia de valoración, pues los elementos de convicción que se colecten en dicha fase no servirán para fundar una sentencia, dado que los actos de prueba se producen en el juicio, salvo las excepciones señaladas en el artículo 393.1.

Así, se reestructura el proceso penal estableciendo un procedimiento común u ordinario, que se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas, bajo la vigencia de las garantías de la oralidad, inmediación y publicidad.

En ese sentido, el nuevo sistema presenta como principales características las siguientes:

La separación de funciones de investigación y de juzgamiento.

El desarrollo del proceso conforme a los principios de contradicción e igualdad.

La garantía de oralidad como la esencia del juzgamiento.

La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.

El proceso penal se divide en 3 fases: Investigación Preparatoria, Fase Intermedia y Juzgamiento.

Con la adopción del sistema procesal acusatorio y la estructura del proceso penal común, tanto el Ministerio Público cuanto los órganos jurisdiccionales deberán asumir plenamente las competencias exclusivas y excluyentes que la Constitución les asigna. El nuevo Código contiene una amplia regulación de las garantías procesales. Se regula integral y sistemáticamente en un solo cuerpo normativo la actividad procesal, el desarrollo de la actividad probatoria, las medidas de coerción real y personal.

Es del caso mencionar que, el nuevo Código regula también procedimientos especiales como el aplicable al principio de oportunidad (artículo 2), juzgamiento de acusado confeso (artículo 372.2), proceso inmediato (artículo 446), proceso de terminación anticipada (artículo 468) y proceso de colaboración eficaz (artículo 472).

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Definición del Principio de Oportunidad

El principio de oportunidad es una excepción al carácter obligatorio de la acción penal, pues autoriza al Ministerio Público y al Juez Penal, a disponer de la acción penal en los casos expresamente contemplados en la Ley Procesal.



En este sentido, es un mecanismo procesal a través del cual se faculta al Fiscal titular de la acción penal para decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, o en caso a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley.

Representa un mecanismo de simplificación del procedimiento, es decir una opción para la obtención de una solución para el caso a través de procedimientos menos complejos que el procedimiento común. Con la introducción de este principio se deben evitar, por ejemplo numerosos procesos por delitos de bagatela, que irremediablemente tienen que ser procesados distrayendo recursos y tiempo que son necesarios para tramitar casos más importantes.

Así, respecto al principio de oportunidad, en doctrina se distinguen dos sistemas de regulación: el de oportunidad libre y el de oportunidad reglado:

Sistema de oportunidad libre: Este sistema es seguido por los países de tradición jurídica anglosajona, principalmente el modelo norteamericano. La característica fundamental de este sistema consiste en que el Fiscal puede ejercer la acción penal o determinar el contenido de la acusación con amplios márgenes de discrecionalidad, lo que sí resulta contrario al principio de legalidad, debido a que no se sujeta a ninguna regla persistente.

Sistema de oportunidad reglado: El sistema de oportunidad reglado rige en países europeos como Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España entre otros. Este sistema es el que sigue el Nuevo Código Procesal Penal. La



característica fundamental de este sistema está en que la ley prevé los supuestos bajo los cuales el Fiscal puede no ejercitar la acción penal, es decir que esta oportunidad se convierte en plenamente legal pues es la propia ley la que la autoriza y fija sus límites.

En efecto, el principio de oportunidad reglado a decir de Roxin es aquel mediante el cual se autoriza al Fiscal a optar, entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo archivando el proceso, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito.

El principio de oportunidad y sus efectos en el Nuevo Código Procesal Penal.

En el marco de un nuevo sistema penal que propicie la sustanciación de procesos conforme a los principios de celeridad y eficacia procesal, resulta indispensable la regulación e impulso de instituciones procesales que coadyuven a este fin.

Así, la correcta aplicación del principio de oportunidad contribuirá sin duda al descongestionamiento de la carga procesal existente en los despachos judiciales, pues se faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercitar la acción penal bajo dos criterios generales: Falta de Necesidad de Pena y Falta de Merecimiento de Pena.

El principio de oportunidad se encuentra actualmente regulado en el artículo 2 del Código Procesal Penal, según el cual se permite su aplicación sólo con el



consentimiento expreso del imputado, el cual no implica necesariamente la aceptación de su culpabilidad. El NCPP coincidentemente también regula dicho principio en su artículo 2, sin embargo otorga mayores facultades al Ministerio Público para su aplicación.

En efecto, el artículo 2 del NCPP permite que el Ministerio Público pueda ejercer el principio de oportunidad de oficio o a pedido del imputado, cuando concurren las circunstancias previstas para su aplicación.

Así, se prevé como primera circunstancia: "Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso (.)". Esta precisión (que no existe en la regulación actual) permite aplicar el principio en función a la afectación grave del agente por las consecuencias de su delito sin importar la intencionalidad en su comisión. Otra diferencia con la regulación actual del principio de oportunidad, radica en la segunda circunstancia que faculta su aplicación: "Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo". Así, ya no se habla de delitos insignificantes como ocurre en la regulación actual sino de aquellos que no afecten gravemente el interés público, con lo cual se evita la aplicación del poder penal allí donde otros métodos pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación, y la contribución a la eficacia del derecho penal en aquellas zonas o para aquellos hechos en que resulta indispensable su actuación como método de control social.



Por su parte, en el artículo 2 literal b se establece que no será posible aplicar el principio de oportunidad cuando el "extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad". Sin embargo en el literal c, se establece que: "No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo".

De la lectura se desprende que los delitos que pueden ser objeto del principio de oportunidad son aquellos que tengan como marco legal entre 2 a 4 años de PPL salvo que se trate de funcionarios públicos. Sin embargo, ¿que pasa si se trata de un delito conminado con una sanción no superior a 4 años de PPL, pero que aplicándole las circunstancias generales de atenuación y especialmente valoradas señaladas en el literal c, resulta que la pena a imponerse es inferior al mínimo legal, aunque este sea superior a 2 años de PPL?. En ese caso, se podría argumentar que es posible aplicar el principio de oportunidad al amparo del literal a pero no sería posible según el literal b, por tanto habría una contradicción.

En lo referente a la regulación actual del principio de oportunidad, cabe mencionar que mediante el artículo 3 de la Ley N° 28117 "Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal", se incorporó un párrafo al artículo 2 del Código Procesal Penal, facultando la aplicación de un acuerdo reparatorio en los procesos por comisión de delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 122, 185 y 190 del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito.



La aplicación de los acuerdos reparatorios ha sido reconocida en la legislación comparada como el artículo 241 del Código Procesal Penal de Chile y el artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal que estipulan el acuerdo reparatorio como una forma de compensar a la víctima por el daño ocasionado. Asimismo, en Venezuela, los acuerdos reparatorios constituyen un acuerdo entre víctima e imputado otorgando al Fiscal facultades de conciliador. Sin embargo, estos acuerdos tienen un alcance limitado ya que son acuerdos voluntarios entre víctima e imputado. Ejemplo: prestación de servicios a la comunidad.

Estos acuerdos voluntarios, implican a nuestro parecer una forma de reparación no sólo pecuniaria para la víctima del delito, medida que sin embargo sólo podrá ser aplicada en delitos de mínima lesividad o dañosidad social y en aquellos en los que la acción penal sólo pueda iniciarse a pedido de parte, es decir sobre bienes jurídicos disponibles. Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 14 de marzo de 2001 sobre el caso Barrios Altos marcó un precedente al establecer como reparación a las víctimas, medidas no sólo de carácter pecuniario sino también: "la adopción de medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados".

En relación a este tema, recientemente se emitió en el distrito judicial de Huaura la primera sentencia aplicando el nuevo Código Procesal Penal, en virtud de este cuerpo normativo, bastó una sola audiencia de apenas 90



minutos, para que el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Huaura dicte sentencia contra el inculcado a cuatro años de prisión efectiva, por delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado. Para la pronta culminación de este proceso, se llegó a un acuerdo, en el que incluso llegó a participar el agraviado, se acordó imponer al acusado la pena de cuatro años de prisión suspendida por el período de prueba de tres años, más el pago de una reparación civil de 500 nuevo soles y el cumplimiento de determinadas reglas de conducta.

Por último, en el artículo 2 numeral 6 del NCPP se establece la procedencia del acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

La Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal

Definición y antecedentes

La Terminación Anticipada implica un procedimiento especial, que se rige por sus propias disposiciones y las concurrentes de la ley procesal penal ordinaria. Aparece como un mecanismo de simplificación del procedimiento, acorde con las nuevas corrientes doctrinarias y legislativas contemporáneas. Se sustenta en el llamado derecho procesal penal transaccional, que busca evitar un procedimiento penal innecesario obteniendo el procesado un beneficio de



reducción de la pena mediante una fórmula de acuerdo o de consenso realizado entre el imputado y el Fiscal, con la aprobación necesaria del Juez.

El proceso de terminación anticipada fue introducido en nuestro país por la ley 26320 para determinados delitos de tráfico de drogas y luego para la totalidad de los delitos aduaneros tipificados en la ley 26421.

Según el artículo 2 (primer párrafo) de la Ley 26320, el proceso de terminación anticipada sólo era aplicable en los artículos 296, 298, 300, 301 y 302 del Código Penal.

En el contexto en el que fue aprobada esta norma, se advierte que tuvo como finalidad político criminal racionalizar la respuesta penal del Estado en los supuestos de delitos de tráfico ilícito de drogas considerados de menor afectación social. Esta reorientación de la lucha contra este tipo de criminalidad parte pues de la idea de que la represión de los micro comercializadores o de los agentes de menor entidad no justifica el despliegue de todo el aparato jurisdiccional, que más bien debe estar dirigido a la persecución de los principales agentes productores y cabecillas de las organizaciones delictivas que por lo demás cuentan con los suficientes recursos para poder burlar la acción de la justicia.

En la legislación comparada, este procedimiento tiene como fuente los Códigos de Procedimientos Penales italiano y colombiano.



En efecto, el Código de Procedimiento Penal colombiano en su artículo 37 (modificado por Ley 365/97, art. 11) regula la conclusión anticipada en los siguientes términos:

"Ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica y hasta antes de que se cierre la investigación, el procesado podrá solicitar que se dicte sentencia anticipada".

"También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será hasta de una octava (1/8) parte de la pena".

En nuestra legislación, se exige la posibilidad de acuerdo entre el imputado y el Fiscal sobre el delito y la pena. En este sentido, cabe la fórmula de consenso sobre las circunstancias atenuantes y agravantes genéricas del hecho punible, o sobre la forma de participación en el mismo, o sobre el supuesto de tentativa. Por ello y a fin de evitar que la diligencia de audiencia especial cumpla con sus objetivos, es que también se posibilita la realización de acuerdos preliminares.

Terminación Anticipada versus Conclusión Anticipada

Es importante señalar que, la terminación anticipada es diferente a la conclusión anticipada regulada actualmente en la ley N° 28122 intitulada "Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción en procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y micro comercialización de droga, descubiertos en



flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera", según su articulado se refiere a dos tipos de situaciones. Así, los artículos 1 al 4 se refieren a la "Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial" y el artículo 5 a la "Conclusión del Debate Oral" por conformidad del procesado con la acusación. La Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial, es aplicable a los siguientes delitos: Lesiones (arts. 121-122 CP), Hurto (arts. 185.186 CP), Robo (arts. 188-189 primera parte) y Micro comercialización (art. 298 C.P).

Asimismo, la Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial para su aplicación requiere la concurrencia de los siguientes supuestos regulados en el artículo 1:

1. Cuando el imputado hubiese sido descubierto en flagrancia, conforme a la definición establecida en el artículo 4 de la Ley N° 27934.
2. Si las pruebas recogidas por la autoridad policial, siempre que en ellas haya intervenido el Ministerio Público, o por el propio Ministerio Público, presentadas con la denuncia fiscal, fueren suficientes para promover el juzgamiento sin necesidad de otras diligencias.
3. Si el imputado hubiese formulado confesión sincera ante el Juez conforme al artículo 136 del Código de Procedimientos Penales.

Por su parte la Conclusión Anticipada del Debate Oral está regulada en el artículo 5 de la ley y establece como reglas las siguientes:



La Sala, después de instalada la audiencia, preguntará al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil.

Si se produce la confesión del acusado, el juzgador preguntará al defensor si está conforme con él. Si la respuesta es afirmativa, se declara la conclusión anticipada del debate oral. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho (48) horas, bajo sanción de nulidad.

Si el defensor expresa su conformidad, pero condicionándola a la oralización de algún medio probatorio, se atenderá el pedido así como se permitirá argumentaciones y refutaciones sobre la pena o la reparación civil. Seguidamente, se suspenderá la sesión para expedir sentencia, la que se dictará ese mismo día, o en la sesión siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho (48) horas, bajo sanción de nulidad.

Si son varios los acusados y solamente confiesa una parte de ellos, con respecto a éstos, se aplicará el trámite previsto y se expedirá sentencia, prosiguiéndose la audiencia con los no confesos, salvo que la Sala estime que se afectaría el resultado del debate oral.

El NCPP regula la Conclusión Anticipada en el Artículo 372 "Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio". Este artículo es similar en su contenido al artículo 5 de la Ley 28122, requiere la conformidad del acusado con la autoría o participación con el delito materia de acusación y la reparación



civil. Antes de expresar su conformidad el procesado puede consultar con su abogado y también por su intermedio o directamente puede llegar a un acuerdo con el Fiscal sobre la pena a imponerse. Esta posibilidad es permitida en el marco de un nuevo sistema acusatorio y el Juez controla la legalidad del acuerdo en cuanto a la pena y la reparación civil. En lo demás es semejante a la regulación actual, será aplicable sólo para los acusados que la soliciten.

La regulación de la terminación anticipada, conocida también como admisión de culpabilidad del procesado, como expresión del principio de oportunidad está comprendida en los arts. 468-471 y puede formularse antes de la acusación a pedido del imputado o a iniciativa del Fiscal. Se requiere la presentación de solicitud conjunta del fiscal y el imputado (opcional). Asimismo, el acuerdo provisional sobre pena y reparación civil y demás consecuencias accesorias. El Juez de la investigación preparatoria en este caso, en el marco de un proceso acusatorio garantizará la legalidad del acuerdo propuesto.

La terminación anticipada es un proceso simplificado porque permite, mediante la negociación y transacción, que éste termine antes de la duración legalmente prevista para el proceso penal.

Es importante mencionar que, a quien se acoja al proceso de terminación anticipada se le reconocerá como beneficio la reducción de la pena en una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión.



Como se puede apreciar, el NCPP extiende el ámbito de aplicación de esta institución procesal a todos los delitos, con lo que es posible contar con un eficaz instrumento de celeridad procesal que al mismo tiempo permitirá alcanzar la descongestión del sistema judicial.

LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Plazo razonable en la detención

El derecho al plazo razonable se encuentra estipulado en importantes instrumentos internacionales sobre el tema como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos instrumentos señalan que: "Toda persona tiene derecho a ser oída y juzgada en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas".

Este derecho ha sido reconocido también como un derecho fundamental integrante del derecho al debido proceso, en diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, como por ejemplo

Sentencia del expediente 177-2002-HC/TC publicada el 16 de agosto de 2002, en la que el Tribunal señala en su fundamento 4 que: al conocer un caso de hábeas corpus, constató que un procesado estuvo detenido por más de treinta meses sin haber sido sentenciado. A juicio del Tribunal, ello significó la vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; reconocido en el artículo 9º, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Artículo 7º, numeral 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos".



Asimismo, tenemos la Sentencia del expediente 309-2002-HC/TC, publicada el 16 de agosto de 2002, en la cual como se indica en su fundamento 2: "El Tribunal Constitucional, al conocer caso de hábeas corpus, consideró que a la persona agraviada se le había vulnerado su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; pues estuvo detenido por más de quince meses, sin que el correspondiente órgano jurisdiccional hubiese dictado auto de prórroga de su detención. Para fundamentar su decisión el Tribunal señaló que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable se encuentra reconocido en el artículo 9º, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Artículo 7º, numeral 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos."

En ese sentido, en opinión de Asencio Mellado: "La prisión preventiva debe siempre sujetarse a plazos máximos no mínimos, cuyo cumplimiento origine la inmediata puesta en libertad, debiendo el Estado correr con los riesgos derivados de un defectuoso funcionamiento de la justicia o de su falta de diligencia en la investigación de los hechos".

Así, para determinar el "plazo razonable" de duración de la prisión preventiva, el Juez no debe ceñirse sólo a la norma, debe valorar simplemente los aspectos procesales vinculados al imputado o debe realizar un análisis normativo-valorativo.

Con el objeto de precisar el plazo razonable, los ordenamientos jurídicos de España, Alemania e Italia parten de la regla "rebus sic stantibus" según la cual y de conformidad con el carácter provisional de todas las medidas cautelares, la prisión provisional puede prolongarse en el tiempo únicamente si subsisten



todas y cada una de las circunstancias que fundamentaron la necesidad de ordenarla. Desaparecido alguno de sus requisitos el encarcelamiento debe cesar inmediatamente. Así, la fijación legal del plazo máximo de duración es fundamental para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Desde esta perspectiva, el Juez para determinar el "plazo razonable" de prisión preventiva debe realizar un análisis normativo-valorativo ya que, lo razonable no es el transcurso del plazo automáticamente, sino el enjuiciamiento concreto sobre la procedencia o no de mantener la medida. Así, el Juez deberá tener en cuenta que la medida impuesta cumpla sus fines de asegurar la presencia del imputado en el proceso y el cumplimiento de la pena a imponerse.

Por tanto si se desvanece el peligro procesal en aplicación del criterio de razonabilidad, el Juez deberá dictar la libertad provisional porque ya no sería razonable que el imputado siguiera en prisión y constituiría una violación de su derecho a la libertad personal. Asimismo, si no existen los indicios razonables sobre la responsabilidad del imputado en un ilícito penal debe ser puesto en libertad, pues no sería razonable la prolongación de la medida impuesta. Se debe tener en cuenta que, las medidas cautelares no son en ningún caso penas que se imponen anticipadamente y aún atendiendo a su carácter preventivo hace imposible realizar con el interno actividades resocializadoras propias de una estancia en prisión, ya que le asiste la presunción de inocencia.

Es importante que, el Juez realice el análisis normativo-valorativo porque de lo contrario se desnaturalizaría la medida cautelar trayendo consigo una situación de inseguridad jurídica para los demás ciudadanos. La prisión preventiva es



una medida excepcional y su duración debe establecerse de acuerdo al caso concreto.

En este sentido, la medida preventiva de la libertad no debe durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos de la investigación judicial, debiendo ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano, como lo establece los artículos 1 y 2 inciso 24 literal h de la Constitución Política del Estado, que señala, que la limitación de la detención judicial tiene como principales fundamentos el derecho de presunción de inocencia y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Así, respecto al plazo razonable Florencio Mixán opina:

"Es contrario a la exigencia de celeridad que el procedimiento tenga una duración prolongada más de lo razonable; dilación que convierte al procedimiento en un quehacer de plazo indefinido, pues el procedimiento penal significa una limitación, en mayor o menor grado, del ejercicio de algunos derechos fundamentales del procesado. De allí que el Estado asume el deber de tener que resolver el caso con la debida celeridad. Es verdad que el Estado tiene la potestad (el imperium) de someter a su súbdito a procedimiento penal; pero a la vez el ejercicio de esa potestad le vincula al deber jurídico y moral de resolver la situación jurídica del procesado en el plazo estrictamente necesario para el caso."



"Uno de los medios determinantes para la concreción del plazo razonable es la realización de la actividad probatoria con la debida acuciosidad selectiva e integral y en el menor tiempo posible".

Considerando, el derecho al plazo razonable entre otros derechos fundamentales que deben garantizarse a todos los procesados, el Decreto Legislativo N° 959, publicado el 17 de agosto de 2004 introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimientos Penales de 1940, pues resultaba indispensable modificar la legislación procesal penal vigente con la finalidad de adaptar determinadas instituciones a las exigencias del NCPP a modo de facilitar la transición entre ambos sistemas.

El Decreto Legislativo N° 959 en reconocimiento del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139 inciso 3 de nuestra Carta Magna así como en diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos tiene como objetivo garantizar la celeridad en el juicio oral, especialmente cuando se trata de delitos complejos, consagrando el derecho de todo ciudadano a ser juzgado sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída en un plazo razonable o sin retraso. Este derecho no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales sino que su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza un órgano jurisdiccional sobre aquella obligación constitucional de resolver dentro de los plazos previstos las pretensiones que se formulen. Una de las condiciones que fundamenta la vulneración de este derecho es el indebido retraso, sin embargo, para acreditar el mismo, debe tenerse en cuenta apreciando las diversas circunstancias del caso como por



ejemplo la complejidad del asunto o la causa. Asimismo, introduce modificaciones respecto al desarrollo mismo del juicio oral en el proceso penal.

Es importante mencionar que, por primera vez el Código Procesal Penal en su artículo I del Título Preliminar reconoce expresamente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Asimismo, la primera disposición final establece los criterios que deberán ser tomados en cuenta por la jurisdicción para fijar el plazo razonable en la duración de las medidas coercitivas como:

"La subsistencia de los presupuestos materiales de la medida; la complejidad e implicancias del proceso en orden al esclarecimiento de los hechos investigados; la naturaleza y gravedad del delito imputado; la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional; y, la conducta procesal del imputado y el tiempo efectivo de privación de libertad."

Similares criterios fueron establecidos por el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 23 de noviembre de 2004- exp. N.º 2915-2004-HC/TCL , en la que establece tres criterios fundamentales: a) Actuación de los órganos judiciales: "Prioridad y diligencia debida", b) Complejidad del asunto y c) La actividad procesal del detenido.

La Acumulación de procesos como criterio de celeridad vinculado al cumplimiento del plazo razonable

El Decreto Legislativo N° 959 introduce la modificación al artículo 20 del Código de Procedimientos Penales referido a la Acumulación de procesos.



La modificación que se planteó al artículo 20 tuvo como base el artículo 51 del Proyecto de Código Procesal Penal de noviembre de 2003 teniendo como fin facilitar el juzgamiento, sobre todo en los procesos complejos en los que existe pluralidad de imputados y en los que suele demandarse una amplia actividad probatoria.

En efecto, la estricta aplicación de las reglas de acumulación previstas en los artículos 20 y 21 del Código de Procedimientos Penales, si bien permitía orientar el proceso penal hacia un juzgamiento sistemático y uniforme de los múltiples hechos y/o imputados, tales ventajas colisionaban con la realidad de los procesos complejos en nuestro país. Así por ejemplo, el concurso de múltiples imputados en los que algunos enfrentan hechos muy concretos, daba lugar a que éstos últimos tuvieran que esperar al pleno juzgamiento de todos los hechos atribuidos a los otros procesados, retrasándose indebidamente el juzgamiento de hechos concretos que en ocasiones puede requerir una menor actividad probatoria.

A estas desventajas que derivan de la propia aplicación de las reglas de acumulación, cabe sumar otras de diverso signo. Por ejemplo, el juzgamiento conjunto de una gran cantidad de procesados, solía reproducir la posibilidad de maniobras dilatorias cuando se perseguía la impunidad o sencillamente dificultar la expedición de una sentencia definitiva para lograr la excarcelación de uno o más procesados.

Cabe señalar que, una de las razones que motivaron la dación del Decreto Legislativo N° 959 respecto a la acumulación y/o separación de procesos fue la



coyuntura política del país luego de la caída del régimen de Fujimori-Montesinos. En efecto, luego de culminado el gobierno anterior, el Poder Judicial recibió una serie de denuncias por delitos contra la administración pública así como por delitos contra la humanidad cometidos por funcionarios públicos que involucraban a una gran cantidad de procesados en concurso de delitos, que encuentran conexión al tratarse de una organización delictiva. Esta situación dio lugar a la creación de un sistema anticorrupción y a la necesidad de introducir modificaciones urgentes que contribuyeran directamente a la celeridad de los procesos.

En este sentido, los jueces que tramitaban procesos por delitos de corrupción o lesa humanidad generalmente por criterios de conexión acumulaban procesos a fin de evitar pronunciamientos contradictorios; sin embargo, en la práctica la acumulación de procesos contribuyó en hacer más densa la investigación judicial, generando mayor actividad procesal y dificultando con ello la formación de los expedientes al aumentar el volumen, el seguimiento de las actuaciones procesales y el debido control de los plazos, que en varios casos tuvo como consecuencia que un proceso sumario durara hasta tres años. Así, algunos juristas estaban convencidos que este obstáculo procesal sería superado en parte si se permitía a los jueces optar por la separación de procesos.

Así las cosas, la situación especial de un gran número de acusados libres comprendidos en un mismo proceso con unos pocos acusados en cárcel, hacía necesario que los jueces pudieran optar por la separación de los procesos acumulados o de imputaciones o delitos conexos que requirieran de diligencias



especiales o plazos más dilatados para su sustanciación, salvo que se considere que la unidad es necesaria para acreditar los hechos.

La Acumulación procesal se encuentra prevista en el NCPP en los artículos 46 al 52. Se contempla la acumulación facultativa y obligatoria, esta última ocurre en el supuesto del artículo 31 numeral 2 del mismo cuerpo de leyes, es decir cuando existe conexión de procesos debido a que varias personas aparecen como autores o partícipes del mismo hecho punible. En los demás casos es aplicable la acumulación facultativa. Es importante señalar que, en el artículo 51 se estipula la separación de procesos acumulados e imputaciones conexas, en aras de lograr la celeridad en la tramitación de los procesos, permitiendo la formación de cuadernos separados para simplificar el procedimiento y decidir con prontitud, siempre que existan elementos suficientes para conocer con independencia cada uno de los procesos desacumulados.

TEORÍA Y DOCTRINA COMPARADA:

Experiencias en materia procesal penal en Latinoamérica:

Chile y Argentina

Es obvio que, como cualquier tipo de conocimiento, éste se nutre de experiencias. Debemos decir, que en materia procesal, la codificación latinoamericana tiende a adoptar características similares, ello por la similitud de los problemas sociales de nuestros países que hacen necesaria la implementación de políticas públicas cada vez más homogéneas en lo relacionado a la administración de justicia. Por ello en materia procesal penal

resultan interesantes - como referencia - las codificaciones procesales de Chile y de Argentina.

En Chile, mediante Ley N° 19.696 publicada en el Diario Oficial con fecha 12 de Octubre del 2000 entró en vigencia el Código Procesal Penal, el que consta de 485 artículos y un artículo transitorio. Resulta interesante señalar que el Código en el país vecino, entró en vigencia de manera progresiva, criterio similar al adoptado por el legislador peruano del 2004 (ver el literal 1 de la Primera Disposición Final del Código Procesal Penal).

Entre las fuentes directas del Código Procesal Chileno se resalta, al Código Procesal Peruano de 1991, dándoles la razón a algunos en nuestro país, que el Código Procesal Penal Peruano de dicho año no entró en vigencia por ausencia de voluntad del Poder Ejecutivo. Esta norma procesal divide al proceso en tres fases: de instrucción, intermedia y de juzgamiento, bajo los principios de publicidad y oralidad. La instrucción se encuentra a cargo del Ministerio Público con la participación de un Juez de control de la instrucción (Juez de Garantía) quien vela por la legalidad de esta fase.

Luego continua la fase intermedia donde se prepara el Juicio oral también a cargo del Juez de Garantía mediante una audiencia de preparación de juicio oral, al final de esta se dicta el auto de apertura de juicio oral el que se hace llegar al tribunal que llevará adelante el Juicio. Ello es en síntesis el desarrollo del proceso ordinario existiendo otros denominados especiales y de ejecución que en suma propenden a una administración de Justicia más efectiva. Como

características más importante del proceso, están, la igualdad de armas, la libertad de prueba y la libre valoración de la misma por el Juez.

En el caso de Argentina, con un esquema distinto, son de relevancia el Código Procesal Penal de la Nación Argentina de 1992 y el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba del mismo año. El primero, sancionado por Ley 23.984 que fuera publicado en el Boletín Oficial con fecha 09 de Setiembre del 2001 - entro en vigencia en el año 1992 -, si bien mantiene el esquema del "Juez de Instrucción" concede al fiscal la potestad de realizar "actos de investigación" como lo señalan los artículos 196 y 212 del citado código, resaltándose la denominada "Instrucción Sumaria" (artículo 353 incorporada por Ley 24.826) para los casos de que una persona haya sido sorprendida en flagrancia, donde la investigación queda a cargo solo del Fiscal.

2.3. PLANTEAMIENTO DE HIPÓTESIS

2.3.1 HIPÓTESIS GENERAL

Reforma al código procesal penal, frente a las audiencias de flagrancia para mejorar el proceso penal y disminuir los índices delincuenciales.

2.3.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- Acción coercitiva inmediata por parte del juez.
- Salvaguardar la permanencia del procesado durante el juicio.
- Sancionar de forma inmediata al actor del ilícito para de esa manera resarcir en parte al ofendido.

2.4. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE

REFORMA AL CODIGO PROCESAL PENAL

VARIABLE DEPENDIENTE

1. AUDIENCIAS DE FLAGRANCIA.
2. COHERCION POR PARTE DEL JUEZ
3. DISMINUCION DE LOS DELITOS POR ROBO CALIFICADO FLAGRANTE.



INSTUCTIVO QUE SE APLICARÁ PARA LA INVESTIGACIÓN

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

N°	PREGUNTAS	ASPECTOS
1	¿Dónde se recogerá la información?	EN LA CIUDAD DE BABAHOYO.
2	¿Sobre qué?	DELITOS POR ROBO CALIFICADO FLAGRANTES
3	¿Para qué?	MEJORAR DISMINUIR LOS INDICES DELINCUENCIALES
4	¿A quiénes?	CIUDADANIA, JUECES, FISCALES
5	¿Quién recogerá la información?	EL INVESTIGADOR
6	¿Cuándo?	DEL 3 DE ENERO AL 27 DE ABRIL DEL 2011
7	¿Número de encuestas?	20 ENTRE CIUDADANOS, JUECES Y FISCALES
8	¿Cómo?	DIRECTAMENTE LOS INVOLUCRADOS EN LA INVESTIGACIÓN
9	¿Con qué?	CON ENCUESTAS ESTRUCTURADAS POR EL INVESTIGADOR Y CON LA OBSERVACIÓN



CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA EMPLEADA

TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

Por el tipo y nivel de la investigación cualitativa por cuanto para la realización de esta tesis, he considerado varias técnicas y herramientas que harán posible obtener resultados veraces y basados a la realidad de la ciudadanía, y de aquellos que debido a su vulnerabilidad han sido víctimas del fantasma de las drogas.

Así también realizando el análisis como se puede intervenir como agentes de cambios para incrementar estrategias innovadoras y creativas con los padres, la función judicial y la comunidad en general siendo esto un factor importante en su prevención.

NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

Según la naturaleza de este trabajo se basa en un estudio de observación descriptivo y explicativo relacionado con factores como la realidad social del delincuente y la realidad de la administración de justicia.

INVESTIGACIÓN DE CAMPO.- La investigación de campo se presenta mediante la manipulación de una variable externa no comprobada, en condiciones rigurosamente controladas, con el fin de describir de qué modo o porque causas se produce una situación o acontecimiento particular



3.2 MÉTODOS Y DISEÑOS DE LA INVESTIGACIÓN

Los principales métodos que se utilizaron son: el método científico y Análisis, inductivo que ayudan a contar con un panorama general del tema que estamos tratando y obtener respuestas a las interrogantes que tenemos y llegar a comprobar la hipótesis, con los actores previstos

Método de Campo para la recolección de datos, se pueden utilizar diferentes técnicas: la entrevista, el cuestionario, el test, la observación, etc, dentro del método de muestreo hay diferentes técnicas, de las cuales se ha escogido las más apropiadas para ser aplicadas.

Método deductivo.- Es aquel que parte de datos generales aceptados como realidades para llegar a una conclusión de tipo particular.

Método inductivo.- El método inductivo o inductivismo es un método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. ... Una forma de llevar a cabo el método inductivo es proponer, a partir de la observación repetida de objetos o acontecimientos de la misma naturaleza.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

En este trabajo de campo, que se ha realizado consiste en la observación, directa, del comportamiento de las personas, como es su desenvolvimiento con el entorno, en el hogar y en la comunidad en la que se desenvuelven.

Las técnicas utilizadas son: la observación fundamentalmente, entrevista, fotografía, cuestionarios, para lograr relacionar la información que requerimos y que involucran a todos.

La Observación: Es establecer conclusiones de lo actuado mediante la observación minuciosa de hechos, y actos que ayuden a dilucidar nuestras variables e interrogantes

Cuestionarios: Esta técnica es un apoyo de complemento a los métodos antes mencionados. Se compone de un número variables de preguntas cerradas, semicerradas o abiertas, dirigidos a actores de esta investigación.

La encuesta.- Una encuesta es un conjunto de preguntas normalizadas dirigidas a una muestra representativa de la población o instituciones, con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos.

POBLACIÓN Y MUESTREO

POBLACIÓN

- 16 CIUDADANOS COMUNES
- 10 FISCALES PENALES
- 7 JUECES PENALES

MUESTRA**FÓRMULA**

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$$

CIUDADANOS COMUNES

$$n = \frac{16}{(0.01)^2 (16-1) + 1} =$$

$$n = \frac{16}{0.0011 \times 15 + 1} =$$

$$n = \frac{16}{1} =$$

$$n = 16$$

FISCALES PENALES

$$n = \frac{10}{(0.01)^2 (10-1) + 1} =$$



$$n = \frac{10}{0.0011 \times 9 + 1} =$$

$$n = \frac{10}{1} =$$

$$n = 10$$

JUECES PENALES

$$n = \frac{7}{(0.01)^2 (10-1) + 1} =$$

$$n = \frac{7}{0.0011 \times 6 + 1} =$$

$$n = \frac{7}{1} =$$

$$n = 7$$

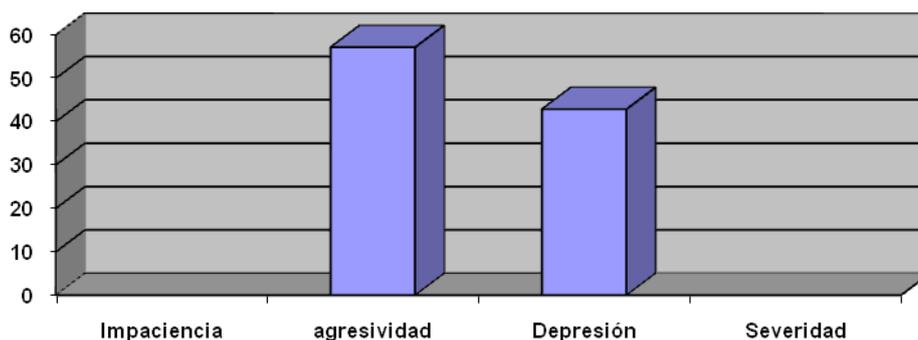
ENCUESTAS PARA JUECES PENALES

LEA LAS PREGUNTAS Y RESPONDA CON SINCERIDAD

PREGUNTA N° 1

¿Qué características ha observado usted en los delincuentes al momento de las aprensiones?

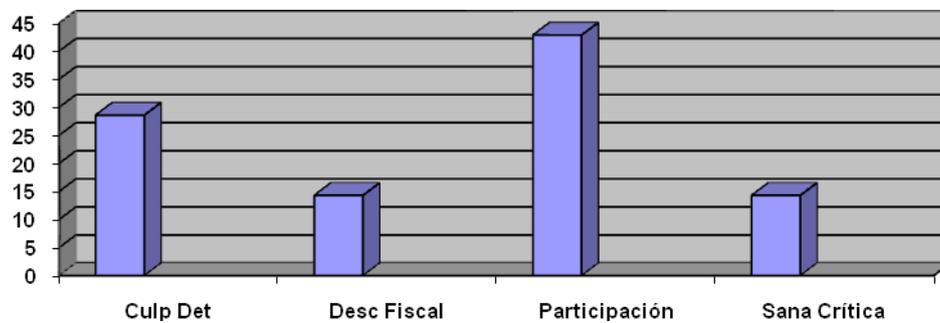
ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	
	Fr. A.	Fr. %
Impaciencia	-----	-----
Agresividad	4	57.14%
Depresión	3	42.85%
Severidad	-----	-----
TOTAL	7	99.99%



PREGUNTA Nº 2

¿Qué considera usted al momento de la flagrancia?

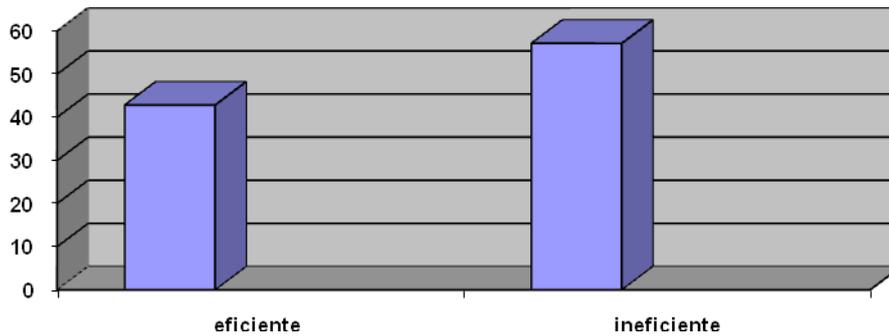
ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	
	Fr. A.	Fr. %
La culpabilidad del detenido(a)	2	28.57%
La decisión del fiscal	1	14.28%
Actividad participativa en el delito	3	42.85%
La sana crítica	1	14.28%
TOTAL	7	99.99%



PREGUNTA Nº 3

¿Cómo considera la labor policial judicial en los procesos de persecución delictiva?

FRECUENCIAS		Fr. A.	Fr. %
ALTERNATIVAS			
Eficiente		3	42.85%
Ineficiente		4	57.14%
TOTAL		7	99.99%

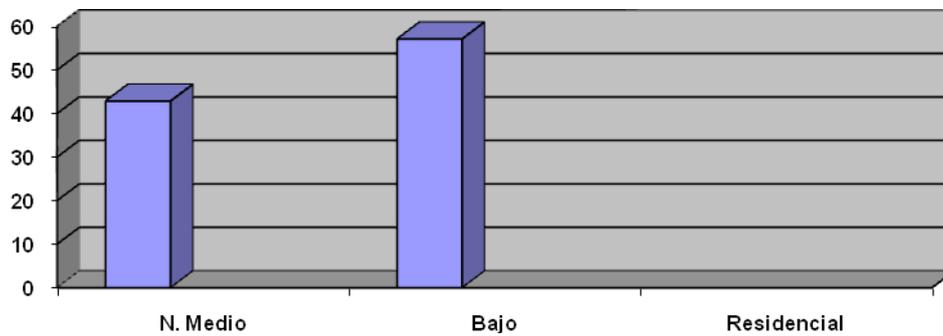




PREGUNTA N° 4

¿De qué sectores generalmente son los procesados por el delito de robo?

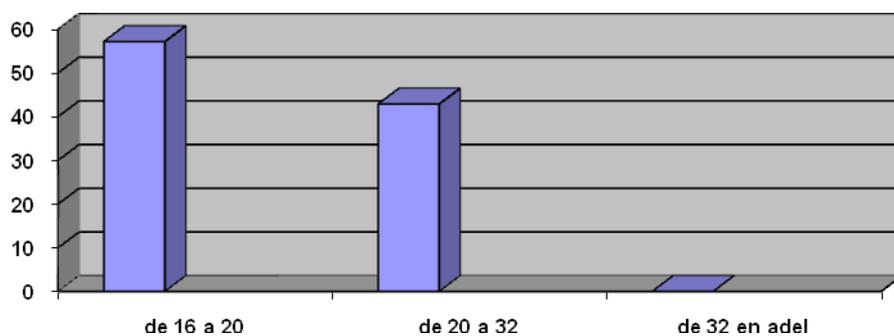
ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	
	Fr. A.	Fr. %
Sectores de nivel medio	3	42.85%
Sectores de bajo nivel y periferia	4	57.14%
Sectores residenciales	-----	-----
TOTAL	7	99.99%



PREGUNTA N°5

¿Basado en su experiencia, de qué edad generalmente son los delincuentes que incurren en el robo?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	
	Fr. A.	Fr. %
De 16 a 20	1	
De 21 a 32	4	
De 32 en adelante	2	
TOTAL	7	99.99%





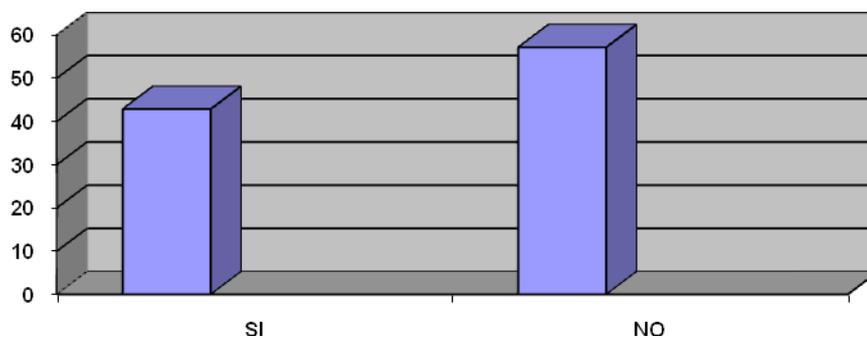
ENCUESTAS PARA FISCALES

LEA LAS PREGUNTAS Y RESPONDA CON SINCERIDAD

PREGUNTA Nº 1

¿Considera usted que las sanciones establecidas en el CPP, son muy flexibles ante los delitos de robo?

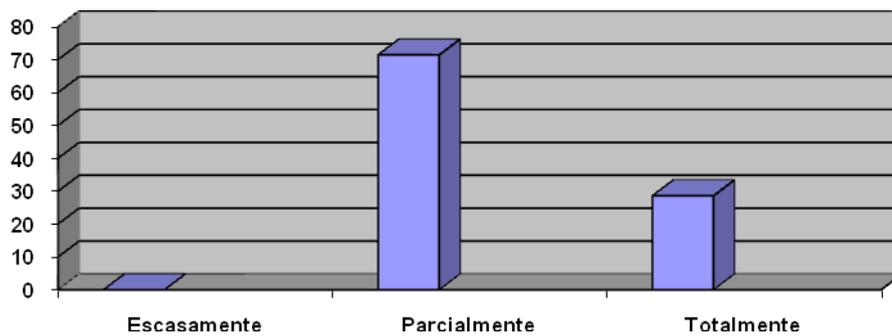
ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	
	Fr. A.	Fr. %
SI	4	42.85%
NO	6	57.14%
TOTAL	10	99.99%



PREGUNTA N° 2

¿Sabe usted cual es el modus operandi de los delincuentes que roban?

FRECUENCIAS		Fr. A.	Fr. %
ALTERNATIVAS			
Escasamente		-----	-----
Parcialmente		7	71.42%
Totalmente		3	28.57%
TOTAL		10	99.99%

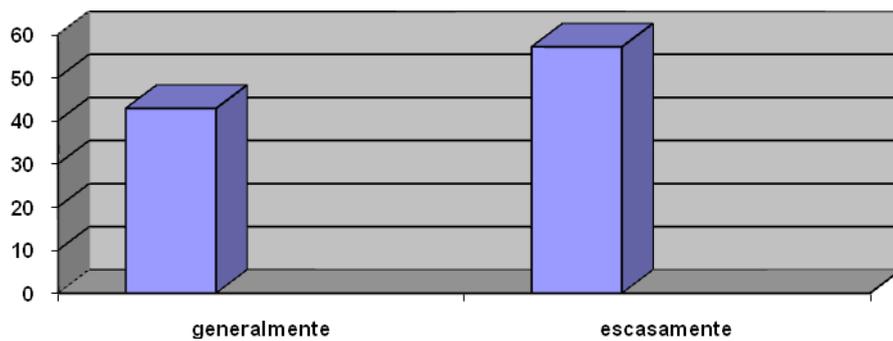




PREGUNTA N° 3

¿Los procesados en un delito por robo, al ser beneficiados por una medida sustitutiva acuden a todo el proceso judicial?

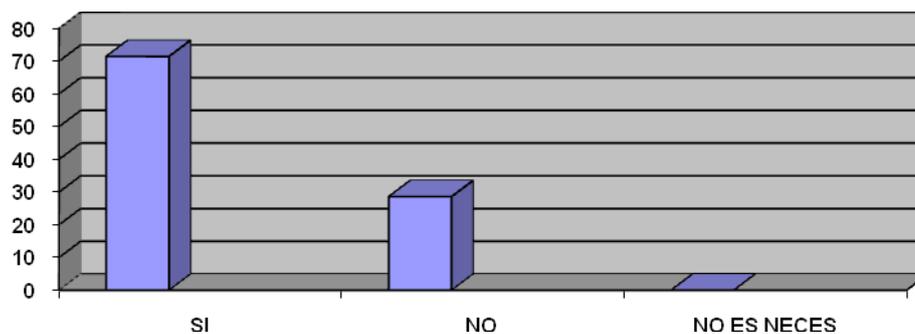
FRECUENCIAS		Fr. A.	Fr. %
ALTERNATIVAS			
Generalmente		4	42.85%
Escasamente		6	57.14%
TOTAL		10	99.99%



PREGUNTA Nº 4

¿Cree necesario que la acción coercitiva del juez debe ser inmediata al momento de la flagrancia?

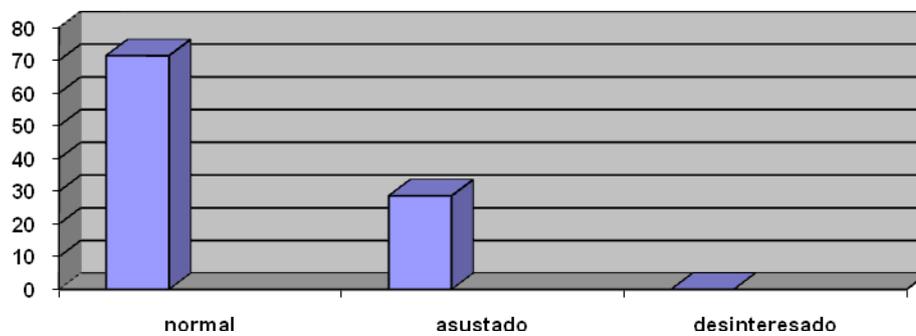
ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	
	Fr. A.	Fr. %
Si	7	71.42%
No	3	28.57%
No es necesario	-----	-----
TOTAL	10	99.99%



PREGUNTA N° 5

¿Dentro de las audiencias de flagrancia cual es la actitud del sospechoso al ser procesado?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	
	Fr. A.	Fr. %
Normal	7	71.42%
Asustado	3	28.57%
Desinteresado	-----	-----
TOTAL	10	99.99%





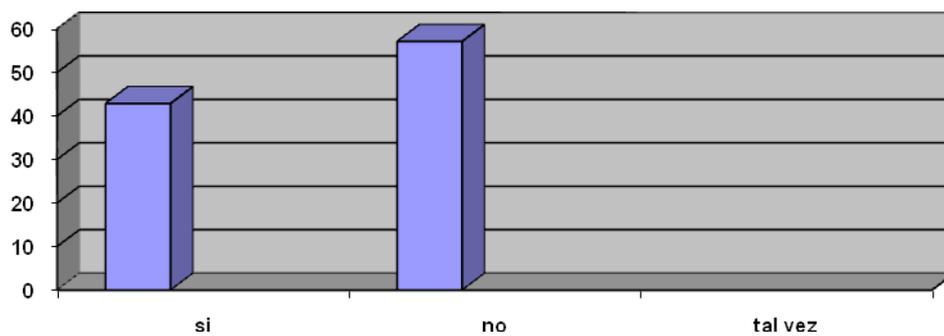
ENCUESTAS PARA LA CIUDADANIA

LEA LAS PREGUNTAS Y RESPONDA CON SINCERIDAD

PREGUNTA N° 1

¿Ha cometido alguna vez un acto delictivo?

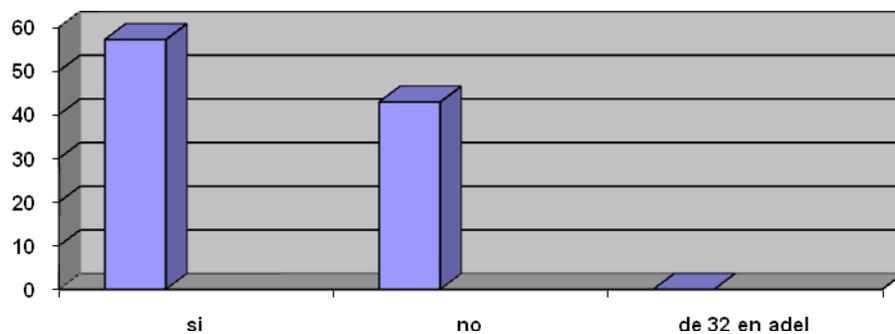
ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	
	Fr. A.	Fr. %
Si	6	42.85%
No	10	57.14%
Tal vez	-----	-----
	16	99.99%



PREGUNTA N°2

¿Estaría dispuesto a señalar frente a frente al delincuente que le haya robado en algún momento?

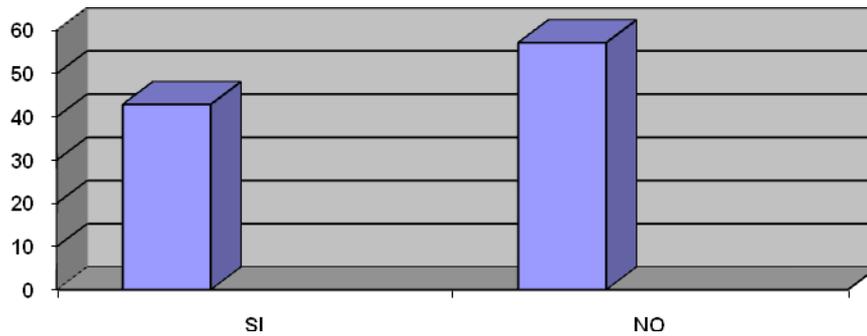
ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	
	Fr. A.	Fr. %
si	5	
No	4	
Tal vez	7	
TOTAL	16	99.99%



PREGUNTA N° 3

¿Ha sido víctima de la delincuencia?

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	
	Fr. A.	Fr. %
SI	6	42.85%
NO	10	57.14%
TOTAL	16	99.99%





CAPITULO IV

4. MARCO ADMINISTRATIVO

4.1. RECURSOS

4.1.1 Humanos

- ❖ JUECES
- ❖ FISCALES
- ❖ COMUNIDAD
- ❖ ESTUDIANTES PARTICIPANTES
- ❖ TUTORA DE LA TESIS

4.1.2 Materiales

- ❖ COMPUTADORA
- ❖ MATERIALES DE OFICINA(HOJAS, MARCADORES, TINTA, CD, ETC)
- ❖ BIBLIOGRAFÍAS

4.2 CRONOGRAMA

TIEMPO ACTIVIDADES	DICBRE		ENERO				FEBRERO				MARZO	
	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2
Tutorías presenciales												
Introducción, lineamientos institucionales del módulo	X											
Metodología y método de investigación científica		X										
Análisis del problema de investigación			X									
Formulación del problema y planteamiento del tema				X								
Formulación de las preguntas directrices, objetivos generales, específicos, justificación.					X							
Marco teórico de la investigación					X							
Planteamiento de la hipótesis, Operacionalización de las variables						X						
Metodología, de la investigación						X						
Población y muestra							X					
Técnica e instrumentos de recolección de la información y selección de recursos y apoyo								X				
Análisis resultados, verificación de la hipótesis								X				
Conclusiones y recomendaciones									X			
Marco Administrativo									X			
Revisión de tesis preparación de exposición del trabajo										X		
Sustentación previa											X	
Sustentación												X

4.3 PRESUPUESTOS DE GASTOS

RUBRO DE GASTOS	VALOR
Transporte	\$25.00
Refrigerio	\$30.00
Materiales de oficina	\$30.00
Transcripción de informe	\$55.00
Materiales bibliográficos	
Horas de internet	\$10.00
Imprevistos	\$15.00
TOTAL	\$165.00



CAPITULO V

PROPUESTA ALTERNATIVA:

TEMA:

REFORMA AL ARTICULO 160 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, ESTO ES EN UN INCISO INNUMERADO QUE ESTABLEZCA LO SIGUIENTE:

ART. INN..... SE OTROGARA EN LOS CASOS DE DELITO FLAGRANTE COMO UNICA MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER PERSONAL LA PRISION PREVENTIVA

Objetivo General

- Asegurar la permanencia del procesado en la etapa del juicio.

Objetivo específico

- Garantizar el debido proceso en presencia del procesado.



- Establecer una sanción coercitiva inmediata por parte de los administradores de justicia.

FUNDAMENTACION TEORICA:

El mundo se divide entre el real y el de los juristas. En el mundo real vemos problemas de seguridad, de la victimización, que son captados por la sociedad misma, todas esas cosas llevadas al mundo de los juristas, se dice que la ley penal tutela al bien jurídico y en consecuencia previene, y entonces cuantas más leyes penales tengamos más prevención vamos a tener, así se señala, lo cual personalmente no lo comparto, porque cada vez tenemos menos seguridad. La criminalidad crece en forma alarmante.

Y me pregunto, o es que acaso que las normas penales que sancionan el tráfico de personas ha frenado el avance de esas conductas reprochables por la sociedad?.

El sistema penal es un grupo de personas que operan y participan del poder punitivo del estado. Doctrinariamente llamadas agencias, tales como: las agencias legislativas que hacen leyes; agencias de seguridad, la policía; agencias jurídicas, nosotros los jueces, fiscales, defensores; agencias penitenciarias; agencias reproductoras ideológicas, como las universidades, donde reproducimos el discurso; y, los medios de comunicación social.

El delito flagrante

"La expresión metafórica (flagrancia) se refiere a la llama que denota con certeza la combustión. Cuando se ve la llama es cierto que alguna cosa



arde", sentencia Francesco Carnelutti, lo cual nos ilustra claramente el significado de ese vocablo. El Delito flagrante está definido en el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, que señala, " Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido."

Flagrancia y cuasi-flagrancia

De este concepto legal advertimos que doctrinariamente asoman dos figuras identificadas como flagrancia y cuasi-flagrancia.

Intentaré apartarme del tecnicismo jurídico para conceptualizar o quizá graficar lo que debemos entender por flagrancia. Existe esa figura 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, aunque el autor no haya sido aprehendido en ese rato.

En ese norte, para que exista cuasi-flagrancia, se requiere que el autor sea aprehendido inmediatamente después de haberse descubierto el delito y con las cosas o instrumentos pertenecientes o relacionados con la infracción recién cometida.

El término inmediatamente merece un rápido análisis: será una cuestión cronométrica?, deberá referirse a minutos concretos, precisos?, se pregunta el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, y se responde: 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.

Si es aprehendido y no se lo encuentra con los papeles, armas, huellas o algo relativo al delito, entonces no se perfecciona la cuasi-flagrancia, concluye el profesor Zavala Baquerizo.

Estamos frente a la comisión de un delito en donde se violan derechos humanos, pero al mismo tiempo estamos frente a una respuesta inmediata por parte del sistema penal, como es la privación de la libertad de una persona.

El maestro español Pablo Lucas Verdúa dice que la "esencia de los Derechos Humanos como racionalidad, significa el respeto a la dignidad y libertad de la persona y, como sociabilidad supone la negación de la explotación del hombre por el hombre, sea que se ejerza mediante los monopolios y el despilfarro social, sea mediante la represión institucional latente en el sistema..".

La libertad es considerada a la vez un valor y un derecho fundamental.

Contemporáneamente, la libertad se desagrega en una amplia gama de libertades (libertad de expresión, religión, de tránsito, etc).

Quienes pueden detener por delito flagrante.

La respuesta es al segundo: los agentes de la Policía Judicial o de la Policía Nacional pueden aprehender a una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión 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, al juez competente.

Esta obligación se encuentra prevista en el Art. 209 del Código de Procedimiento Penal, cuando se refiere a los deberes y atribuciones de la Policía Judicial, pues en la norma se dice, que es atribución del policía judicial proceder a la aprehensión de las personas sorprendidas en delito flagrante, y su deber es ponerlas dentro de las veinticuatro horas siguientes a órdenes del juez competente, junto con el parte informativo para que el juez confirme o revoque la detención de lo cual informará en forma simultánea al Fiscal.

Entramos en un momento fundamental en materia de garantías, y es que la calificación de la flagrancia o de la cuasi-flagrancia, le corresponde al Juez, tanto en el supuesto de la aprehensión por parte del agente de policía cuanto por cualquier persona que lo realice.

Con esa norma estamos operando jueces, fiscales y policía, pero entendemos que esa calificación debe ajustarse a los principios sobre los cuales se levanta el sistema procesal vigente

Papel que juega el comunicador social

Nos hemos referido al proceso penal, pero eso no resta la posibilidad de que tratándose de un tema que atañe al periodismo, debemos eludir de tratar el papel que juega el comunicador social frente a esas conductas hipotéticas que son intolerables para el estado y se visibilizan en los actos de flagrancia delictual.

Por esa razón, recurro a García Márquez quien había dicho, "la ética no es una condición ocasional, sino que debe acompañar siempre al



periodista como el zumbido al moscardón", es verdad o no, ustedes tienen la última palabra.

El delito en cualquiera de sus manifestaciones causa alarma social. El periodista formando parte del sistema penal como lo anotamos anteriormente, tiene una gran responsabilidad que debe ser asumida obviamente con un condumio ético, de lo que se colige que existe un compromiso con la verdad. Nos preguntamos si es que acaso el delito que se dice flagrante, relatado en un parte policial, que aún no ha pasado por el filtro del Juez, es ya una verdad?

El periodista es un ser humano, de carne y hueso, que ve y relata a partir de su yo, por lo tanto es harto difícil exigirle objetividad, pero eso no quiere decir que carezca de veracidad su información, y como dice Nila Velásquez, " veracidad es fidelidad a los hechos, tal como el periodista los percibe, tal como los ve, tal como deduce de lo que investiga y, no sólo sobre los grandes temas, sino también sobre los hechos cotidianos que hacen la noticia de cada día y que debe registrar con claridad, exactitud y sin tergiversaciones". En esa noticia del día a día, ustedes se encuentran frente a lo que nosotros llamamos delito flagrante, y de ahí estructuran la noticia, el reportaje.

En esos hechos están seres humanos con derechos, tanto aquellos que alteran el orden cuanto las víctimas, a quienes la Constitución les otorga garantías mínimas. Por eso más allá de la veracidad, está en juego esos derechos humanos que deben ser observados. Me viene a la mente el derecho a la privacidad, a la presunción de inocencia, a la imagen, a la honra etc. Todos debemos comulgar una misma ostia, aquella de la igualdad en el respeto y la dignidad.



Retomando a Nila Velásquez, ella dice con mucho acierto "Por ejemplo, si debe reseñar un delito y hay alguien sospechoso detenido por la policía para la indagación y el periodista cree que es culpable no sería extraño que se le escapara la palabra reo para referirse al detenido. De esta manera, y sin proponérselo, está dando información falsa que hará pensar a los lectores que la persona es culpable y merece castigo, aun antes de que esto se compruebe".

En síntesis

Un parte policial no siempre conlleva la verdad, el delito flagrante es susceptible de interpretación y calificación, aún en veces de forma subjetiva, se precisa entonces que el hecho sea calificado por el Juez, y a lo mejor podamos de ahí partir en la información, obviamente sin descuidar la protección que se debe dar a los derechos de las personas.

Al final de esta conversación, Alberto M Binder, penalista argentino, dijo, "...El segundo gran desafío de la democracia a la administración de justicia se refiere a la preservación de las garantías. En la práctica es posible definir el grado de desarrollo de una sociedad democrática por el papel que en ella desempeñan cotidianamente los jueces. Esto lo advertía ya James Goldschmit, cuando señalaba 'que el proceso penal es el termómetro de los componentes democráticos o autoritarios de una sociedad'.



BIBLIOGRAFIA

FERRAJOLI, Luigi, "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal", Ed. Trotta, España, Séptima Edición 2005.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés: "Presunción de inocencia y prisión sin condena" en Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica AÑO 10, N° 13. Disponible en Internet: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2013/ibanez13.htm>.

HASSEMER, Winfried, "Crítica al derecho penal de hoy", Ad-Hoc,S. R. L., Buenos Aires, Argentina, Primera edición, 1995.

JAKOBS, G., con CANCIO MELIA, *Derecho penal del enemigo*, Edit. Thomson/Civitas

MAIER, Julio B J, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editores del Puerto Buenos Aires, 1996.

MAIER Julio B J, ¿Es posible la realización del proceso penal en el marco de un Estado de derecho? en AA. VV. Nuevas formulaciones en Ciencias Penales, Homenaje al Profesor Claus Roxin, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba, La Lectura-Lerner, Córdoba –Argentina, 2001

SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal, Volumen I, Grijley, Lima-Perú, 2001.

SEGUNDA EVALUACIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL- Fondo de Justicia Y Sociedad. Fundación ESQUEL-USAID. Ecuador, 2004-2005



ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Temas de Ciencias Penales, OFFSET GRABA, Guayaquil-Ecuador, 1996.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Guayaquil-Ecuador, Editorial Edino, 2005.

DERECHO PENAL ECUATORIANO

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO.

WIKIPEDIA.

MONORAFIAS .COM

DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, Manuel Ossorio, Editorial Heliasta.

FISCALÍA.-

DIARIO EL UNIVERSO.-

DIARIO EL TELEGRAFO.-

DIARIO EXPRESO.

JAIME ARCINIEGAS PRESIDENTE CEOLS

GONZALO CÁRDENAS OBREGON FETLIG