

UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES

“UNIANDES”



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE

MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: EL EFICIENTÍSMO JUDICIAL QUE EXISTE DENTRO DE LAS AUDIENCIAS DE FLAGRANCIAS PARA EVITAR SE VULNERE LAS MOTIVACIONES EN LAS RESOLUCIONES Y LIBERTAD DE LAS PERSONAS.

AUTORA:

ABG. DIANA PAZMIÑO TAPIA

TUTORES:

DR. LUIS ÁVILA LINZÁN MSC.

DRA. SONIA NAVAS MONTERO MG.

AMBATO – ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

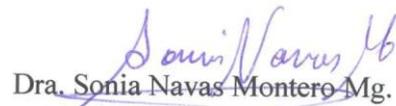
Dr. Luis Ávila Linzán Msc., y Dra. Sonia Navas Montero Mg., en nuestra calidad de tutores de la Tesis de Grado, previo la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional de la señorita Abg. Diana Pazmiño Tapia, cuyo tema es: “EL EFICIENTÍSIMO JUDICIAL QUE EXISTE DENTRO DE LAS AUDIENCIAS DE FLAGRANCIAS PARA EVITAR SE VULNERE LAS MOTIVACIONES EN LAS RESOLUCIONES Y LIBERTAD DE LAS PERSONAS”, certificamos que el mismo observa las orientaciones metodológicas de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”, a través de la Facultad de Jurisprudencia, en tal razón autorizo hacer uso de la presente para los fines legales consiguientes a su sustentación ante el Tribunal de Grado Correspondiente.

Atentamente,



Dr. Luis Ávila Linzán Msc.,

ASESOR



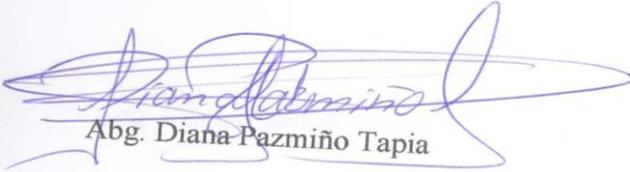
Dra. Sonia Navas Montero Mg.

ASESOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Abg. Diana Pazmiño Tapia, portadora de la cédula de ciudadanía 0503242026, declaro que el presente proyecto de investigación es de mi autoría, y en ella se han respetado rigurosamente los derechos previstos en la Ley de Propiedad Intelectual, por lo que asumo la responsabilidad referente a los criterios, doctrinas personales, que contenga este trabajo de investigación.

Para constancia firmo a continuación.



Abg. Diana Pazmiño Tapia

CI: 0503242026

DEDICATORIA

Al creador de todas las cosas, el que me ha dado la fortaleza para continuar cuando sentía que el camino se terminaba; por ello, con toda la humildad y de todo corazón dedico mi trabajo principalmente a Dios.

Abg. Diana Pazmiño Tapia

AGRADECIMIENTO.

A mis padres por cada esfuerzo que hicieron para que yo pueda culminar mi etapa universitaria con mucho orgullo y sacrificio.

Abg. Diana Pazmiño Tapia

ÍNDICE

Contenido	Página
CERTIFICACIÓN DEL ASESOR	
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE	
RESUMEN EJECUTIVO	
EXECUTIVE SUMMARY	
INTRODUCCIÓN.....	1
Antecedentes de la Investigación.....	1
Situación Problemática	3
Problema Científico	5
Objeto de la Investigación y Campo de Acción	5
Objeto de Investigación	5
Campo de Acción.....	5
Identificación de la Línea de Investigación	6
Objetivos.....	6
Objetivo General.....	6
Objetivos Específicos	6
Idea a Defender	6
Variables de la investigación	7
Variable independiente	7
Variable Dependiente	7

Metodología a Emplear	7
Esquema de Contenido	8
Elementos de novedad	9
Aporte Teórico	9
Significación Práctica	9
Novedad Científica	9
CAPÍTULO I.....	10
MARCO TEÓRICO	10
Epígrafe I	10
JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y EL DELITO FLAGRANTE	10
La Constitución.....	10
Garantías Sobre Administración de Justicia Contenidas en las Normas de Derechos Humanos de Origen Internacional	11
Derechos del procesado en materia penal.....	13
Presunción de inocencia y principio de legalidad.....	14
Derecho a la defensa	16
Delito Flagrante	18
Definición según varios autores.....	18
Naturaleza Jurídica	21
Elementos Constitutivos	22
Epígrafe II.....	27
EFICIENCIA Y EFICACIA.....	27
Eficiencia en la Justicia.....	27
Razones que no puede generar Eficiencia en la Justicia.....	30

Inexistencia de Juzgados de acuerdo con la Población.....	30
Ajustar los procedimientos	32
Juicios agendados y juicios realizados.....	35
Estándares para la mención de la eficacia y eficiencia	36
Incorporar técnicas de gestión	36
Espacio propio de lo judicial y control de la carga de trabajo	38
Formas de actuación, incentivos y gestión del recurso humano.....	40
Mecanismo de Evaluaciones de la Gestión.....	42
El eficientísimo judicial frente al garantismo como una política	42
Juez Constitucional y Derecho Penal de la Constitución	43
Características del control de eficiencia	44
Indicadores posibles para el seguimiento y control de eficiencia y eficacia	45
Bases legales para el control de gestión de los principios de eficacia y eficiencia judicial	47
Taxonomía de los costes de transacción en la Administración de justicia	49
Pendencia y dilación	50
Calidad de la resolución.....	50
Grado de eficacia de la ejecución	51
EPÍGRAFE III	52
EFICIENTISMO EN EL RÉGIMEN DE FLAGRANCIA.....	52
Los principios constitucionales que rigen el sistema Acusatorio oral	57
Valoración.....	60
Valoración del Fiscal	60
Valoración del Juez o Jueza de Garantías Penales.....	61

El Eficientísimo en el Régimen de Flagrancia con el Derecho Comparado.....	65
Conclusiones Parciales del Capítulo.....	67
Conclusiones parciales del capítulo.....	80
CAPÍTULO III.....	81
VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA.....	81
Tema.....	81
Desarrollo:.....	81
Conclusiones y recomendaciones.....	85
Conclusiones.....	85

RESUMEN EJECUTIVO

La sociedad se encuentra en constantes cambios en relación a los derechos, deberes y obligaciones que tiene el ciudadano ecuatoriano, quien a la vez adquirió mediante la Constitución Ecuatoriana vigente garantizar sus derechos humanos y constitucionales, este es el caso de las de las audiencias de flagrancias respecto a los derechos que deben ser garantizados en las personas privadas de la libertad, quienes han sido detenidos por un cometimiento de un delito penal sancionado por nuestro actual Código Orgánico Integral Penal, es decir este tipo de audiencias debe ser fundamentada con razonamiento lógico, certero, jurídico, científico, cronológico en los hechos generados en la existencia del cometimiento y responsabilidad del privado de la libertad, con el objeto de que las audiencias de flagrancias sean de forma correcta y legalmente fundamentadas para generar un análisis profundo sobre el valor y validez de la prueba para con ello decidir la legalidad de la detención y argumentar conforme a derecho las resoluciones emitidas por los señores Jueces de Garantías Penales dentro de la audiencia.

La motivación de la sentencia es fundamental en todo proceso penal, principalmente aquellos en que se deciden sobre la libertad de las personas, motivación que debe ser expuesta con mecanismos de control de la actividad judicial, para garantizar la intervención técnica de su defensa, aplicando las motivaciones con un grado verdadero de eficacia por cuanto actualmente se ha violado en varias ocasiones los derechos constitucionales de los privados de libertad en delito flagrante, debido a que las resoluciones judiciales de los señores jueces no se encuentran en su totalidad fundamentadas con certeza y eficacia jurídica, evidenciando que la administración de justicia debe incorporar elementos novedosos que permitan perfeccionar la resolución judicial a fin de que la resolución garantice los derechos constitucionales de las personas.

El desarrollo de las audiencias de flagrancia no llega a cumplir los derechos y principios constitucionales como el debido proceso, el derecho a la defensa vulnerando los derechos del infractor.

EXECUTIVE SUMMARY

Society is constantly changing in relation to the rights, duties and obligations of the Ecuadorian citizen, who in turn acquired by the current Ecuadorian Constitution guarantee their human and constitutional rights, this is the case of hearings flagrancias regarding the rights to be guaranteed in persons deprived of liberty, who have been arrested for commission of a criminal offense sanctioned by our current Code of Integral Criminal, ie such hearings must be substantiated by logical reasoning, sound, , legal, scientific, chronological in fact generated in the existence of perpetration and private responsibility of freedom, in order that flagrancias hearings are properly and legally informed to generate a thorough analysis of the value and validity of thus testing to determine the legality of the arrest and argue lawful resolutions issued by the Judges of Criminal Guarantees in the audience.

The reasoning of the judgment is essential in criminal proceedings, especially those that are decided on the freedom of people, motivation that must be exposed to control mechanisms of judicial activity, to ensure the technical intervention of his defense, applying the motivations with a real degree of effectiveness because currently it has violated the constitutional rights of prisoners in the act several times, because the judgments of the judges are not fully substantiated with certainty and legal effectiveness , showing that the justice system should incorporate innovative elements to improve the judicial decision so that the resolution guarantees the constitutional rights of individuals.

The conduct of the hearings of flagrancy fails to meet constitutional rights and principles such as due process, the right to defense violate the rights of the offender

INTRODUCCIÓN

Antecedentes de la Investigación

Para desarrollar la presente investigación es fundamental traer a colación sobre preceptos básicos y fundamentales sobre la aplicación y el procedimiento que actualmente se realizan en el juicio ordinaria penal, el delito flagrante, se encuentra tipificado o previsto en el artículo 527 del Código que textualmente dice:

“Artículo 527.- Flagrancia.- Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida”.

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 pre procesal en la cual el señor juez de turno”.

El proceso romano fue eminentemente oral, en la plenitud del significado de esta palabra, y por la razón íntima y profunda que ello era requerido por la función de la prueba. Tenemos en los discursos de Cicerón, en los documentos procesales que nos han llegado, en los mismos textos del Corpus iuris, una cantidad de testimonios sobre este carácter del proceso romano.¹

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.

¹Cueva Carrión, Luis: El Juicio Oral, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Ediciones Cueva Carrión, s. d, 2006, pp.18-19

Hay que tener muy claro que el art. 143 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal menciona:

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

Por ende, sólo si nos encontramos en algunos de estos dos casos podemos hablar de delito flagrante. En estos supuestos no es necesaria orden judicial para privar de su libertad al presunto partícipe, conforme lo que menciona el artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal indica que:

“Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”.

En los delitos flagrantes, la Fiscalía debe trabajar rápidamente para que en las primeras horas pueda recopilar los principales elementos de convicción, como lo son la versión del ofendido, del aprehensor y de uno o más testigos (si los hubiere), el reconocimiento de las armas, instrumentos, huellas u objetos del delito, reconocimientos médico – legales, etc., entre otras, dependiendo del tipo de delito.

El éxito en la rápida recolección de las evidencias citadas será el factor primordial en dos decisiones de la Fiscalía:

- Iniciar una instrucción fiscal o continuar con la investigación pre-procesal; y,
- Pedir prisión preventiva, en caso de haber dictado la instrucción fiscal.

El Art. 194 de la Constitución Política ecuatoriana de 1998 estableció que:

“el sistema procesal sería un medio para la realización de la justicia; que hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia”.

De igual forma menciona que se debe sustanciar todos procesos, instancias, etapas y diligencias a través el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

De ahí, que la etapa del juicio oral, desde el punto de vista constitucional, es la más importante y en la que más se observan los principios fundamentales del debido proceso, ya que en el sistema acusatorio oral el verdadero control está en el juicio oral. Entonces, los sujetos procesales deben realizar sus actuaciones siempre bajo la sombra del juicio oral, porque aquí es donde la prueba pasará el verdadero control de calidad.

Situación Problemática

En base de lo expuesto, mediante el desarrollo de este trabajo, pretendo superar las dudas que puedan presentarse y sentar bases sólidas en cuanto a la captación del sistema de audiencias orales de flagrancia.

El sistema procesal penal ecuatoriano tiene su fundamento en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución que señala que:

“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”

El Código Orgánico Integral Penal en su art. 527 dice:

“Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida”².

El artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal, establece:

“Audiencia de calificación de flagrancia.- En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará

² Código Orgánico Integral Penal

cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente”.

El juez de garantías penales concluirá la audiencia resolviendo la existencia de elementos de convicción para la exención o no de medidas cautelares. Inmediatamente, dispondrá la notificación a los sujetos procesales en el mismo acto de la audiencia. Posteriormente, el fiscal de turno, remitirá lo actuado a la Fiscalía General, a fin de que continúe con la instrucción el fiscal especializado que avoque conocimiento, en caso de haberla.

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.

Veamos un caso que puede generar polémica:

El Fiscal en un caso de delito flagrante, ha decidido dictar instrucción fiscal contra personas y una de ellas se encuentra asilada en un centro de salud por una herida recibida en el enfrentamiento con la Policía al ser aprehendida. ¿Puede hacerse la audiencia en ausencia de uno de los imputados? Esta resolución no resuelve el problema y en la práctica durante meses esto generó variadas respuestas, como la de dictar la instrucción fiscal por escrito, trasladarse hasta el centro de salud para que el imputado esté presente en la audiencia, entre otras, pero la segunda resolución, dada en abril del 2008, dio por terminado el conflicto al permitir que el defensor público o privado represente al detenido en la audiencia en caso de ausencia.

El Juez deberá celebrar la audiencia dentro de las 24 horas en que hubiere sido detenido el sospechoso. La gran mayoría de los casos cumplen este plazo fatal. Pero pongamos un ejemplo de un caso en que no fuere así:

El Juez debido a sus múltiples ocupaciones o por un tras papeleo del parte, convoca a audiencia pasadas las 24 horas de la privación de libertad. Hasta ese momento el detenido no ha sido sujeto de instrucción fiscal, justamente porque en la audiencia es que debe dictársela de forma oral.

La Fiscalía se corre grandes riesgos al acudir a esa convocatoria: primero, porque es muy probable que el detenido recupere su libertad, a pesar de todos los esfuerzos investigativos por parte de la Fiscalía; segundo, porque ahora sí podemos hablar de trasgresión, no sólo del articulado de la resolución sino además de la Constitución y la Ley, lo cual puede generar posteriores declaratorias de nulidades. ¿Qué hace ese fiscal? Este no es un caso previsto en la resolución y no creo tener la respuesta acertada, pero debo reconocer que algunos fiscales han realizado la audiencia aun habiendo transcurrido las veinte y cuatro horas de privación de libertad, otros han preferido enviar por escrito la resolución; las respuestas de los jueces tampoco han sido unívocas, unos han aceptado los pedidos de prisión preventiva y otros los han negado dejando en libertad a los ya imputados.

El Juez debe calificar la flagrancia, este es un momento muy importante que no puede omitirse, ya que si se trata de una detención arbitraria, esa persona deberá ser puesta inmediatamente en libertad, sin perjuicio de continuar la audiencia.

Problema Científico

El eficientísimo judicial que existe dentro de las Audiencias de Flagrancias vulnera la libertad de las personas en las motivaciones de sus resoluciones.

Objeto de la Investigación y Campo de Acción

Objeto de Investigación

Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional.

Campo de Acción

Motivaciones en las resoluciones y libertad de las personas.

Lugar

Este trabajo investigativo se realizó a la Función Judicial de la ciudad Latacunga.

Tiempo

Se desarrolló la investigación en el año 2014.

Identificación de la Línea de Investigación

Protección de Derechos y Garantías Constitucionales

Objetivos

Objetivo General

Diseñar un documento crítico respecto del eficientísimo judicial que existe dentro de las Audiencias de Flagrancias para evitar se vulnere las motivaciones en las resoluciones y libertad de las personas.

Objetivos Específicos

- Identificar el fundamento doctrinario de las audiencias de flagrancia.
- Analizar las falencias de las resoluciones expedidas por los señores jueces de garantías penales en lo referente a la falta de motivación en las audiencias flagrantes.
- Analizar los problemas de los sujetos procesales humanizando la tomas de decisiones en virtud de la experiencia del juez para concientizarse frente al conflicto que existe en la motivación de las resoluciones dentro de las audiencias de flagrancia.
- Determinar la labor que realiza la Corte Constitucional con respecto a la interposición de recursos extraordinarios de protección fundamentados en la falta de motivación.
- Determinar como el eficientísimo judicial vulnera las motivaciones en las resoluciones y libertad de las personas.
- Adecuar los elementos técnicos jurídicos de la propuesta.
- Validar la propuesta por vía de expertos.

Idea a Defender

Documento crítico respecto del eficientísimo judicial que existe dentro de las Audiencias de Flagrancias se evitará se vulnere las motivaciones en las resoluciones y libertad de las personas.

Variables de la investigación

Variable independiente

Documento Crítico.

Variable Dependiente

Vulneración de las motivaciones en las resoluciones y libertad de las personas.

Metodología a Emplear

Para llegar al conocimiento científico del presente trabajo investigativo se aplica los siguientes métodos de investigación.

Método deductivo

Luego de la interpretación teórica de los hechos y de los datos obtenidos con las piezas procesales existentes en el trabajo de investigación obtendremos un nuevo conocimiento, como conjunto de posibles interpretaciones de la teoría estructural en el plano deductivo.

Método inductivo

Identificaremos de los elementos materiales envueltos en la situación específica de que se trate, trataremos de descubrir el carácter subjetivo con el fin principal de recoger fragmentos particulares para desarrollar una idea de lo acontecido.

Método del análisis y síntesis

En la medida de que se analizará el paradigma las resoluciones y libertad de las personas en flagrancia de sus derechos y garantías constitucionales, estableciendo sus características, límites, controversias, etc.

Método Histórico - Lógico

En razón de que permite conocer la evolución histórica de los derechos para que sean considerados fundamentales, así como es las Audiencias de Flagrancia, permitiendo

apreciar los cambios que se pueden dar para mejorar su funcionalidad y operatividad, y de esta manera se cumplan con el ideal de una tutela judicial efectiva.

Técnicas

La Encuesta.- Esta técnica nos permitirá. Conocer la problemática más a fondo y determinar así la posible solución al problema planteado con relación al tema.

Herramientas

El Cuestionario.- Se aplicará una serie de preguntas a fin de unificar criterios de los expertos en la materia, y que nos permita todas las fichas y básicamente, las fichas nemotécnicas y bibliográficas, a fin de registrar los datos relevantes los mismos que servirán para desarrollar el presente trabajo de investigación.

Aporte Teórico

Indagando la doctrina y la jurisprudencia, se contribuye de alguna forma al conocimiento de la nueva dimensión de las audiencias penales de flagrancia que procuran la eficiencia de los derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República desde la justicia constitucional amplia y suficiente, que oriente garantías procesales como los del debido proceso y motivación judicial en las resoluciones que fallan en determinado momento procesal puesto que abundan las sentencias violatorias.

Justificación

Es deber de la universidad ecuatoriana actual sobre la realidades existente en el país, dando un enfoque a los estudiantes para garantizar su intervención y aporte dentro de la sociedad ecuatoriana, por ello considero importante como joven profesional al amparo dentro de lo aprendido dentro de las aulas universitarias, realizar un estudio importante dentro de la actual normativa constitucional el tema referente al eficientísimo que existe en las audiencias de flagrancia que vulnera la libertad de las personas en las motivaciones de sus resoluciones.

La falta de conceptualización de flagrancia contemplado en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, provoca la vulneración de los derechos de las personas privadas de libertad por encontrarse dentro de un delito flagrante penal, siendo sus derechos de acuerdo a la Constitución del Ecuador el ser respetado y garantizados, es decir se debe

evitar que se vulneren, por ello la necesidad de establecer un documento crítico que respalde sus derechos y garantías constitucionales que por ley les corresponde.

El presente estudio beneficiara a las personas privadas de la libertad que fueron detenidas durante el cometimiento de un delito flagrante estipulado en nuestra ley vigente, como es dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal.

Elementos de Novedad

Aporte Teórico

Nuestra Constitución nos manifiesta que el procedimiento penal debe regirse estrictamente de igual forma para todos, sin excepciones, puesto que todos tenemos obligaciones y una de ellas es cumplir con las normas establecidas en nuestra Constitución y demás normas como es en este caso nuestro Código de Procedimiento Penal, donde da a conocer sobre los delitos flagrantes los cuales se dan de forma inmediata, mismos que vulneran los derechos de las personas y no cumplen con las garantías constitucionales que les deben apertura a los imputados de un delito flagrante por el corto tiempo de emitir la respectiva resolución.

Significación Práctica

Permite que los derechos de las personas acusadas no sean vulnerados, al contrario, permite que a largo plazo puedan demostrar los suficientes elementos de convicción para saber si en realidad es parte procesal o no dentro de una causa penal. Es fundamental el análisis del eficientísimo puesto que nos permite acatar con todas las normas legales y sus procedimientos tanto como Abogados Patrocinadores de las Partes Procesales, Defensores Públicos y Funcionarios Judiciales del Consejo de la Judicatura.

Novedad Científica

Actualmente no existe un documento crítico respecto del eficientísimo judicial, por lo que es fundamental que exista, para que mediante su lectura hagamos hincapié a la importancia de garantizar el desarrollo total de un correcto procedimiento procesal penal para no vulnerar los derechos constitucionales y humanos una vez que existió un delito flagrante y se dio paso a una audiencia dentro de las veinte y cuatro horas, misma que debe darse después de unos tres o cuatro días con la finalidad de que las partes procesales puedan demostrar de forma material o testimonial incluso documental la participación en dicho hecho delictivo.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Epígrafe I

JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y EL DELITO FLAGRANTE

La Constitución

En la actual historia ecuatoriana existe el reconocimiento y cambio de época por la aprobación y vigencia de la Constitución del 2008 fue elaborada por la Asamblea Constituyente de Montecristi aprobada el 22 de septiembre de 2008 y publicada el 20 de octubre de 2008 en el Registro Oficial No. 449, en donde a través la vía referéndum el pueblo ecuatoriano, recupera los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de 1998, determinando mayor titularidad y exigibilidad de los derechos. En este campo se materializa la idea de que los derechos tienen manifestaciones individuales y colectivas, en consecuencia, su ejercicio y exigibilidad puede ser realizado de estas dos formas.

En relación con la Constitución también se materializó explícitamente la igual jerarquía de los derechos humanos, de la misma forma es necesario determinar la reclasificar de los derechos en siete categorías: los derechos del buen vivir (parte de los DESC), derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (derechos colectivos), derechos de participación (derechos políticos y formas de democracia directa); derechos de libertad (derechos civiles y algunos DESC), derechos de protección (debido proceso); los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria y los derechos de la naturaleza.

Estas dos últimas categorías pueden ser consideradas como innovaciones de esta Constitución, ya que por un lado, se establece como una categoría específica de la carta de derechos a los grupos de atención prioritaria, en los que se incluyen a las personas adultas mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niños/as adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad, personas usuarias y consumidoras.

El Estado Ecuatoriano al establecer un cambio radical sobre la preferencia entre la norma y el ciudadano reconoce derechos y formas de desarrollo sumamente importantes y que se encuentra consagra en el Principio fundamental del Art. 1 de la Constitución (2008)

“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.

Los derechos y garantías contemplados en la norma suprema al momento de considerarse como un Estado Constitucional de derechos y justicia colocan a todos los derechos en el mismo nivel e importancia, generando un engranaje en los distintos derechos transversales.

Garantías Sobre Administración de Justicia Contenidas en las Normas de Derechos Humanos de Origen Internacional

Las normas de derechos humanos de origen internacional han ido creando, acumulativamente, un conjunto abarcador de principios y criterios jurídicos en torno a lo que debe ser la administración de justicia. Al cotejar el perfil de la justicia que surge de estas normas de derechos humanos de origen internacional con la situación de la administración de justicia existente en nuestros países, puede notarse claramente que las diferencias son importantes y, respecto a ciertos temas, abismales. Tales diferencias provienen, en ocasiones, de prácticas viciadas de larga data; pero, con cierta frecuencia, tienen su base en normas de origen nacional que no han sido derogadas o adecuadas, una vez incorporadas por el país las normas de derechos humanos de origen internacional cuyo mandato es distinto o, incluso, contradictorio con aquellas disposiciones nacionales que mantienen efectiva vigencia.

En lo que sigue se analizará los principales contenidos de las normas de derechos humanos de origen internacional referidos a la administración de justicia y que conforman aquel cuerpo conceptual conocido en la jurisprudencia y la doctrina como el debido proceso, el juicio justo o un proceso regular.

Debe notarse que, de acuerdo a lo que sostiene la doctrina prevaleciente, estas reglas deben entenderse aplicables también a los procesos administrativos; por esta opción se han inclinado jurisprudencialmente países como Costa Rica y Panamá.

Se efectuará un examen comparativo entre las principales fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, respecto al tema, que tiende a mostrar las diferencias existentes entre ellas, más que las coincidencias en verdad predominantes. El objetivo de este tipo de análisis es abrir, como recurso de quien tiene que utilizar las normas de derechos humanos de origen internacional, la posibilidad de utilizar aquélla de entre las normas de origen internacional incorporadas a su orden jurídico nacional que otorgue una mejor garantía al derecho humano que se busca proteger.

La invocación y el uso de la norma más protectora son perfectamente aceptados, en la doctrina acerca de la defensa judicial en derechos humanos, dado el objetivo garantista que orienta la materia. Como se ha indicado, este criterio se halla plasmado de dos formas en la Constitución Ecuatoriana: en el art. 424, que dispone que se prefiera el contenido de los tratados internacionales cuando éstos establezcan “derechos más favorables”, y en el art. 417, que incorpora como criterio de interpretación el principio “pro ser humano”.

Los contenidos a examinar serán agrupados bajo dos grandes categorías. La primera, de orden general, comprende las garantías atinentes al derecho de acceder a un juez o tribunal para obtener de él un reconocimiento de un derecho, cual sea la naturaleza de éste. La segunda abarca, específicamente, las garantías reconocidas a quien es acusado penalmente.

Una vez examinados los contenidos garantistas de la administración de justicia previstos por las normas de derechos humanos de origen internacional, se examinará el tema de los recursos susceptibles de hacerse valer ante los tribunales de justicia en aquellos casos de violación de los derechos fundamentales.

El análisis estará basado, principalmente, en cuatro fuentes fundamentales:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos (DU), proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1948;
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DA), aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en 1948;
- El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1966 y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 23 de marzo de 1976; y
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos en noviembre de 1969, y puesta en vigor el 18 de julio de 1978.

Complementariamente, se utilizará otras convenciones y acuerdos, así como declaraciones internacionales que, si bien no han sido adoptadas formalmente por los Estados, constituyen fuente interpretativa del derecho internacional de los derechos humanos.

Derechos del procesado en materia penal

El desarrollo de estos derechos, en las normas de derechos humanos de origen internacional, ha sido bastante extenso. Este hecho no resulta fácil de entender para quienes, a partir de una visión simplificadora, ven un culpable en cada individuo detenido por la presunta comisión de un delito.

En ese sentido, la inspiración garantista de las normas de derechos humanos de origen internacional a menudo colisiona con los rasgos de una cultura jurídica vigente, cuya tendencia altamente represiva resulta exacerbada por el incremento de la frecuencia delictiva.

Las garantías dispuestas a este respecto, en las normas de derechos humanos de origen internacional, buscan tan sólo asegurar que la responsabilidad penal sea rigurosamente establecida, de modo que la imposición de una sanción por el Estado en uso del monopolio de la fuerza que tiene confiado sea fruto de un proceso en el cual haya sido dable alcanzar el mayor nivel posible de certeza.

Pero la importancia de estas garantías va más allá del procesado en materia penal y, en buena medida, comprende el caso de toda aquella persona que enfrenta un proceso judicial o extrajudicial en el que arriesga la pérdida de un derecho.

Presunción de inocencia y principio de legalidad

Desde el punto de vista que guía el sentido de las normas de derechos humanos de origen internacional, el principio rector del proceso penal es, ciertamente, la presunción de inocencia.

La Constitución de la República de Ecuador, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 manifiesta:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”.

Establecen tanto la declaración universal de derechos humanos (art. 11.1) como el pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 14.2). La declaración universal de derechos humanos varía apenas el fraseo: “Se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable” (art. XXVI).

La doctrina establece dos corolarios de la presunción de inocencia que son fundamental para el proceso penal. El primero es la carga de la prueba, que corresponde en tal virtud al acusador. El segundo consiste en la exigencia de prueba suficiente para que exista mérito para condenar.

La presunción de inocencia aparece en normas expresas del orden interno, incluido las de varios textos constitucionales de América Latina, valiéndose de formulación es muy similar a las que usan las normas de origen internacional. Ocurre así, por ejemplo, cuando la ley penal o, con mayor frecuencia, la práctica judicial establece presunciones en contra del procesado. Pero acaso la ilustración más clara sea la de la detención provisional o prisión preventiva, que funciona usualmente como si la presunción de inocencia no existiese; esto es, con base en una presunción de responsabilidad en quien apenas acaba de empezar a ser procesado.

El tema será abordado con detalle posteriormente, pero es adelantado aquí para poner en relieve cómo el ubicar determinados principios normativos con un alto rango jerárquico sea constitucional o sea el reconocido a las normas de derechos humanos de origen internacional no asegura que, en efecto, ellos invistan el resto de las normas que les están formalmente subordinadas.

Al lado de la presunción de inocencia, el otro principio rector del proceso penal es el principio de legalidad. Dispone la Declaración Universal de Derechos Humanos (DU), proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1948:

“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito” (art. 11.2).

Constitución de la República de Ecuador, (2008) Art. 76.2:

“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

Constitución de la República de Ecuador, (2008) Art. 76.3.:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos agrega como excepción el beneficio de la retroactividad benigna de la ley (art. 15.1), esto es que, en el caso de que con posterioridad al hecho delictivo se aprobase una ley que lo sanciona con pena menor a aquella vigente en el momento de su comisión, se aplicará al procesado la que le resulta más favorable.

La Convención Americana de Derechos Humanos (2008) sigue, casi sin variantes, esta segunda redacción (art. 9). Así definido, el principio de legalidad busca

“eliminar la posibilidad de juzgar y sentenciar arbitrariamente, mediante la aplicación de una ley posterior a la comisión del hecho o con base normativa provista por un decreto u otra disposición que no tenga rango de ley”.

Derecho a la defensa

Dentro del proceso mismo, la “comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada” aparece como una garantía inicial, según la Convención Americana de Derechos Humanos (1948) en el Art.8.2.b. Con mejor redacción, establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que la persona acusada tiene derecho

“a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”.

Debe ponerse atención especial a la exigencia normativa acerca del idioma que comprenda el acusado, que sufre en la región un importante nivel de incumplimiento. La existencia de minorías étnicas en varios países no ha llevado en los hechos a que se provea a los órganos policiales y judiciales del apoyo en traductor es que hagan posible la vigencia de la norma de origen internacional, indispensable para que el derecho protegido alcance eficacia.

La Convención Americana de Derechos Humanos (1948) ha establecido, para todo el proceso:

“derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma o tribunal” (art. 8.2.a).

A los efectos del cumplimiento de la garantía contenida en estas normas, debe entenderse, desde cualquiera de ellas, que la oportunidad de informar al inculcado de la acusación es el momento de su detención y no el de ser puesto el detenido a disposición de la autoridad judicial competente.

El derecho a la defensa aparece extensamente elaborado en las normas de Derechos Humanos de origen internacional. Como derecho genérico consiste en que, durante el juicio, a la persona acusada;

“se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11.1), incluyendo en ello “disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa 20 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 14.3.b; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8.2.c).

Respecto a la defensa misma, las garantías comprenden:

- defenderse personalmente o ser asistido por un defensor libremente elegido y comunicarse con él privadamente (Convención Americana de Derechos Humanos art. 8.2.d; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.3.d);
- ser informado del derecho a tener defensor y a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente.

La Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva 11, ha desarrollado jurisprudencialmente.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a contar con un defensor de oficio siempre que el interés de la justicia lo exija (art.14.3.d); en cambio la Convención Americana de Derechos Humanos, con mejor intención garantista, establece este derecho como irrenunciable cuando el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor. (art. 8.2.e).

Una defensa adecuada se inicia con las garantías de hallarse presente en el proceso (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.3.d), y de contar gratuitamente con un intérprete si el compareciente “no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.3.f; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8.2.a).

La primera de estas garantías elimina la posibilidad de procesar a alguien sin su conocimiento, pero no beneficia a quien rehúye el juzgamiento mediante la ausencia voluntaria. La segunda cautela el derecho elemental de participar de manera enterada en

el propio proceso, que en países de población indígena es asunto de importancia medular, como se ha señalado.

Pero ejercitar el derecho de defensa también incluye la posibilidad de interrogar los testigos de cargo y de que se haga comparecer a los de descargo.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece el “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos” (art. 8.2.f).

Con más precisión, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone el derecho del acusado

“a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo” (art. 14.3.e).

Delito Flagrante

El significado de Flagrancia según el Dr. Simón Valdivieso Vintimilla (2004, pág. 94):

“Es 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”

El tratadista define a la Flagrancia en vocablo figurativo, como el inicio de algo que con seguridad será el detonante para forjar un acto ilegal que concluirá con la consumación del mismo.

Definición según varios autores

Conceptos sobre el Delito Flagrante, emitidos por varios penalistas de nuestro medio:

El Dr. Marco Sigüenza Bravo (2008, pág. 48):

“Delito Flagrante es cuando se comete en presencia de una o más personas (Flagrancia propia); o cuando se le descubre inmediatamente después de su comisión y el autor es aprehendido con armas) instrumentos o documentos relativos al delito recién cometido (Flagrancia Asimilada)”.

El artículo 528 en el Código Integral Penal, también contempla fundamentalmente características básicas para los delitos de flagrancia así versa:

“Nadie podrá ser aprehendido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de flagrancia, de conformidad con las disposiciones de este Código.”

“Artículo 524 del Código Orgánico Integral Penal indica.- Obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad.- La o el juzgador podrá ordenar al procesado presentarse ante él o ante la autoridad o institución que designe. El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación y de forma inmediata, si ésta no se ha producido, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas.”

La palabra flagrar es parte del concepto de flagrancia, cuyo significado de arder o resplandecer como fuego o llama, ha sido recogido por Francesco Carnelutti al pronunciar de sus palabras, cuando se ve la llama es cierto que alguna cosa arde. Tal afirmación hecha para el entendimiento humano por Carnelutti, deja ver con claridad meridiana la concepción de flagrancia.

La causa y el efecto forman un solo cuerpo llamado delito, entendida como causa al accionar del hombre, a la conducta del hombre que de suyo es la consecuencia prohibida. La aserción de flagrancia ya en materia penal advierte el cumplimiento de circunstancias que el acto delictuoso lo vuelven evidente y por tal evidencia no precisa pruebas.

Jorge Zabala B, Tratado de Derecho Procesal Penal, (2005, pág. 30) manifiesta:

“En el caso de la flagrancia propiamente dicha la ley sólo exige que sea descubierto el delito en el momento de su ejecución, sin que se exija que el agente sea aprehendido en ese momento”.

La cuasi flagrancia surge cuando el autor del delito es aprehendido inmediatamente después de su cometimiento con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

“El concepto inmediatamente se debe asumir en sentido restrictivo, es decir, que sólo cubre un espacio de tiempo muy pequeño, comprendido entre la ejecución del delito y unos instantes 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 no se lo encuentra con instrumentos, etc. relacionados con la infracción, entonces no se perfecciona la cuasi flagrancia.” *“La flagrancia es una institución procesal que permite la aprehensión de una persona que se encuentra cometiendo un delito o que acaba de cometerlo y en este último caso, cuando al ser aprehendida se la encuentra con piezas o huellas relacionadas con la infracción cometida con la finalidad de ser puesta de inmediato bajo la autoridad del juez penal competente.”*

El tratadista Vicente Robalino V. manifiesta:

“El legislador a definido a la infracción flagrante indicando que existe cuando se aprehende al autor en el mismo momento de la comisión del acto o inmediatamente después de su comisión, si es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. Dejando parcialmente de lado a la definición de delito flagrante que contiene el Código Procesal Penal en su norma 162: el que se comete en presencia de una o más personas; o se lo descubre inmediatamente después si el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido. Debemos realizar aquí dos críticas:

a) No es factible la aprehensión de cómplices en infracción flagrante

b) Al haberse convertido a la acción privada en acción pública de instancia particular debe tomarse en cuenta que resulta exagerado aprehender a un adolescente que sea encontrado en actuación flagrante relacionada con los casos del artículo 36 del Código Procesal Penal.”

Este último literal se expresa de esa manera, por cuanto en materia de adolescentes no cabe la acusación particular. De todos los conceptos y definiciones expuestos anteriormente por los tratadistas sobre el tema de Delito Flagrante, se determina que dichas conceptualizadas es tienen algo en común, en lo referente a las circunstancias para proceder a la detención del presunto actor del cometimiento de un delito, tiene que existir los elementos necesarios como son: detenido, autor, víctima y evidencias, claro está además de que el autor sea aprehendido inmediatamente después de haberse descubierto el delito y con las cosas e instrumentos pertenecientes o relacionados con la infracción recién cometida, además la Policía Judicial o la Policía Nacional pueden aprehender a una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión para posteriormente ponerlo a órdenes del juez competente dentro de las veinte y cuatro horas posteriores, dice la norma procesal penal.

Pero también debemos señalar que cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión, pero la misma está en la obligación de entregar inmediatamente al aprehendido a la policía y ésta a su vez, entregará al juez, competente.

Algo resaltable sobre el cometimiento del delito flagrante es que la norma faculta a que cualquier ciudadano pueda actuar y detener a la persona que está cometiendo el ilícito, lamentablemente en nuestra sociedad esto no se cumple, por cuanto estamos rodeados de un entorno muy “personalista” y miramos con total normalidad como se comete acciones delictivas, sin importarnos lo que pueda suceder con otra persona, dejando de lado la solidaridad con nuestros semejantes, en conclusión lo referido únicamente se queda plasmada en la norma, existiendo claro está pocas excepciones.

Naturaleza Jurídica

El jurista Bustos Ramírez J, Manual de Derecho Penal, (2007, pag.130):

No hay forma de establecer una naturaleza o construcción filosófica, aceptada por todos y para siempre. Esta comúnmente depende del tiempo y lugar, es decir coyuntura y país.

Para la Escuela Clásica fue un ente jurídico, al decir que el delito es un acontecimiento jurídico, una infracción a la Ley del Estado, un ataque a la norma penal. El delito lo es porque depende de que aparezca en una norma. (Principio de legalidad nulla poena, nullo críme sine lege) critica, el delito no puede ser sólo por consecuencia de la ley.

Para la Escuela Positiva el delito, fue un fenómeno natural o social. Estudian al delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito con el apareamiento de la Teoría del Delito Natural y Legal de Rafael Garófalo, que afirmaba que el delito no loes, si el hombre no vive en sociedad. Se le critica, que no sólo depende de que el hombre viva en sociedad. El estudio del delincuente puede que sea natural, pero el del delito es jurídico.

Elementos Constitutivos

El tratadista ALBÁN E, Fernando, considera los siguientes elementos:

“Consumación de delito flagrante.- Para que exista delito flagrante es necesario que se consuma el mismo, esto es, que la acción u omisión punible del hecho se haya manifestado objetivamente en la realidad, como efecto de su intención.

En nuestro Derecho Sustantivo Penal no existe una definición de delito consumado, sin embargo se ha de entender a la adecuación completa del delito tipo descrito y sancionado por el legislador en la ley penal.

Si se considera que para la existencia de delito flagrante el requisito es que éste se haya consumado, aparece una interrogación un poco difícil de discernirla: ¿Se podrá aprehender a un individuo por tentativa de delito? La respuesta es no, con una sola excepción; no se podrá aprehender a una persona en delito flagrante de acción pública por la sola tentativa. Muchas veces, se confunde el delito frustrado con la tentativa.

Existe una diferencia técnica importante.

Se puede recoger este criterio al sostener como la tentativa, que se diferencia tanto de la frustración, en la cual se practican todos los actos que deberían producir el delito y no se produce el resultado por causas ajenas a la voluntad del delincuente (cual no hacer puntería al disparar), como de la consumación en que se cumplen a la vez el propósito del transgresor y la hipótesis punible establecida por el legislador.

En la tentativa, la culpable trata de cometer un hecho punible por la ley, inicia la ejecución del mismo; pero queda en suspenso por intervenir causas independientes de la

voluntad del agente. En la tentativa, a la perfección subjetiva (por la voluntad que el sujeto revela de delinquir) se une la imperfección objetiva, por quedar el propósito en conato, por abortar ante circunstancias diversas, que Romagnosi calificaba como ejecución incompleta del delito.

El artículo 39 del Código Orgánico Integral Penal define a la tentativa diciendo que:

“es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito. En este caso, la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado. Las contravenciones solamente son punibles cuando se consuman”.

Si voluntariamente impide el acontecimiento, está sujeto a la pena establecida para la tentativa, disminuida de un tercio a la mitad. Por lo tanto, cuando la tentativa se halle específicamente penada por la ley penal, se aplicará la sanción que así lo determine, como la tentativa de asesinato del Presidente de la República; también consta la pena cuando se atente contra la vida, inmunidad y libertad del Jefe de un Estado Extranjero o contra los representantes de Estados extranjeros acreditados en el Ecuador, en calidad de jefes de misión diplomática.

1. Presencia de una o más personas.- Una de las características jurídicas esenciales del delito flagrante es que se lo haya cometido en presencia de una o más personas. El observador u observadores cumplen una función pasiva. El acontecimiento es instantáneo o súbito que les resulta imposible detenerle al hechor.

Ciertamente discernir entre la pasividad del observador y la impavidez e inacción de quien presencia el delito flagrante, resulta difícil de apreciar. Este es uno de los mayores problemas que se le presenta al Derecho Penal. Sólo por la velocidad con que se produce el hecho criminoso se podría diferenciar entre la pasividad del o los observadores e impavidez o inacción de los mismos.

Para imputarle al observador el cometimiento de una infracción por su inacción se tendría que establecer con precisión matemática el acontecimiento criminoso, lo cual

actualmente no es posible; además cómo procesarlo si muchas veces por impedir un delito, quien auxilia corre grave riesgo de sufrir un atentado contra su vida e integridad física. De ahí que, reitero, es sumamente problemático establecer la una y otra condición jurídica. La ausencia entonces de una o más personas que hayan presenciado la consumación del delito flagrante lo anula a éste.

2. Descubrimiento inmediato del autor.- Esta característica del delito flagrante permite que el presunto autor de la comisión de la infracción sea aprehendido.

Si la comisión del delito no es verificada en presencia uno o más observadores, también podría ser aprehendida una persona cuando instantes después de cometido, se identifica a su autor. Identificar al autor del hecho criminoso significa conocer a la persona que momentos antes ha cometido el delito. Este cometimiento puede ser directo o indirecto. El primero se produce cuando quien aprehende al infractor ha observado con sus propios sentidos la consumación del delito y el segundo se produce cuando por la versión de una o más personas que han presenciado el delito, manifiestan que el aprehendido es quién lo ha cometido.

El descubrimiento inmediato del autor puede generar más de un problema. En efecto, según este precepto legal se puede aprehender a una persona en delito flagrante cuando se lo ha descubierto inmediatamente después de su comisión al autor. Pero cómo entender el término inmediato. Para considerar inmediato, acaso ¿Deberá haber transcurrido un minuto, diez minutos, treinta minutos, una hora, doce horas, un día o una semana? La inmediatez presupone el decurso de un período de tiempo corto, muy corto después de haberse perpetrado la infracción. No debe expandirse demasiado en el tiempo.

Para evitar abusos de aprehensiones, se debe considerar que el legislador debió precisar en qué consiste el descubrimiento inmediato del autor, cuantificando el tiempo transcurrido. Para superar este conflicto conceptual sugiero la idea de aplicar la teoría de la cuantificación del delito flagrante por la cual no puede extenderse más allá de sesenta minutos después de que se ha consumado el delito. Lo contrario sería atentar contra la libertad individual de las personas y las garantías del debido proceso consagrado en la Constitución de la República. No significa de ningún modo que el

delincuente por no ser aprehendido inmediatamente después de cometer el delito no sea descubierto o deje de ser procesado.

El descubrimiento del autor es misión de la Fiscalía y la Policía Judicial; por lo que deberán esforzarse para dar con el paradero de quien ha perpetrado el delito.”

3. Aprehensión del autor con armas, instrumentos, huellas y documentos relativos al delito recién cometido.- También puede ser aprehendida la persona bajo cuyo poder se encuentran evidencias materiales. Pero éstas tienen que tener relación con la infracción recientemente cometida.

Si se le encontrare armas, instrumentos, huellas, documentos, etc. que no estén vinculados con el delito flagrante que se persigue, en estricto respeto a esta disposición legal no podrá ser aprehendida. Esta última característica jurídica del delito flagrante, permite superar, de algún modo el escollo del descubrimiento inmediato del autor.

Puede dilatarse prudentemente en el tiempo, si la persona es aprehendida con las evidencias materiales del delito recién cometido. Sin embargo es necesario recordar que existe un límite al respecto. Este no puede rebasar más allá de los sesenta minutos. La explicación doctrinaria es sencilla.

Con el transcurrir de pocos minutos se borran los vestigios o huellas de la infracción y hasta desaparecen los instrumentos con los cuales se la perpetró, por lo que resulta infructuoso y aventurado aprehender a la persona; por el paso del tiempo tan sólo sería sospechoso de delito, en cuyo caso más bien debe estar sujeta a investigación policial conforme las reglas de este Código, el autor el Fernando Valdivieso Vintimilla menciona para posteriormente si existen elementos de convicción que lo incriminen se puede solicitar del Juez Penal la orden de detención o prisión preventiva.

El Tratadista Vásquez C, Fausto, respecto de los elementos del delito flagrante señala los siguientes:

1. “Pues se trata de un delito presente, en un lugar preciso y a una hora determinada;

2. A cuya perpetración necesariamente ha debido comparecer un tercero indiferente;
3. Aprehensión del sorprendido en la comisión de delito flagrante;
4. Principio de la noticia crimen de la flagrancia;
5. Vigencia de la flagrancia.”

Por lo expuesto se concluye que delito flagrante es el delito consumado con la concurrencia de uno o más observadores, o descubierto su autor en un lapso de tiempo el mismo que no debe sobrepasar de sesenta minutos después de haberse perpetrado o ha sido hallado el presunto hechor con las evidencias materiales relacionadas con el delito recién cometido.

Esta es una definición doctrinaria que no guarda ninguna oposición a la definición legal desarrollada por el legislador. Posibilita eso sí discernir y cuantificar el tiempo que debe ser considerado límite para aprehender a una persona in fraganti.

La teoría de la cuantificación del delito flagrante permite superar consuetudinarias prácticas policiales que siempre han reñido con el derecho a la libertad individual de las personas y el facilismo de quienes deben investigar la perpetración del delito desde un punto de vista científico y técnico. Proscribiría el abuso policial y de la fiscalía, dando paso a una aprehensión o detención selectiva. Quizá el secuestro dada la naturaleza del delito, pueda ocasionar cierta dificultad en discernir el dónde empieza y en qué momento se consuma.

En todo caso, si aceptamos que el delito flagrante en el secuestro, como excepción se expande en el tiempo, fácilmente resultará comprensible aplicar la teoría de la cuantificación del delito flagrante.”

Epígrafe II

EFICIENCIA Y EFICACIA

Eficiencia en la Justicia

Para iniciar con el análisis del presente tema, es importante resaltar que en relación con el cumplimiento del principio de la eficiencia, aun no existe indicadores que permitan medirla objetivamente, luego de este antecedente, es necesario señalar lo que menciona PASTOR (2008, pág. 56) quien afirma:

“la eficiencia de la Administración de Justicia se da en aquellas situaciones en que no es posible aumentar la tutela judicial de los derechos con los medios de que dispone o, alternativamente, aquella situación en que no es posible reducir el coste de la Justicia sin afectar al nivel de tutela disponible”.

De acuerdo con ello, el objetivo de la política judicial va de la mano con la eficiencia de la justicia por cuando se enfocan en la maximización del acceso a la Justicia, optimizando los recursos, y procurando la minimización de los costos sociales del proceso (derivados de errores judiciales y costos directos), dado un nivel de tutela judicial.

En Latino América los sistemas de justicia, han experimentado enormes transformaciones teniendo como objetivo para ellas un conjunto amplio de motivaciones que han desembocado, a su vez, en una diversidad de estrategias y contenidos en reformas legales pero sin involucrar parámetros que debería contemplarse la eficiencia, cuya irrupción le corresponde a la justicia mediante el adecuado quehacer estatal.

La búsqueda de la eficiencia debe tener como base la noción política de relacionar íntimamente las necesidades de los usuarios con el aparataje estatal activado, la idea es que los recursos de que disponemos no son suficientes para satisfacer todas nuestras necesidades, debemos, por una parte, priorizar aquellas necesidades o preferencias (lo que importa decir que algunas simplemente no podrán ser satisfechas) y, por la otra, utilizar de la mejor manera posible los recursos disponibles por el Estado para poder cubrir el máximo de necesidades, evitando vulneración de derechos.

La idea de eficiencia apela entonces inmediatamente a la toma de decisiones, a la necesidad de optar entre cursos de acción distintos a partir de ciertas premisas, lo anterior, que hoy nos parece tan natural y obvio, choca frontalmente con la concepción que tradicionalmente se ha tenido sobre la justicia.

Conforme a ella, la justicia es un tema de principios, de valores de carácter trascendente, que deben ser cumplidos sin ningún tipo de consideración externa ni transacción. No cabría entonces, en este caso, hacer cálculos de oportunidad ni de costos; lo único que debería hacerse es cumplir con ella como un imperativo.

Esta concepción de la justicia lleva a no asumir que haya que tomar decisiones al momento de impartirla decisiones de política pública, obviamente. Se entiende que la justicia hay que ofrecerla para todos los casos, sin limitaciones de ningún tipo, incluso en el nivel de costos. Así se explica, por ejemplo, la perseverancia por mantener en el área penal el principio de legalidad o, en términos generales, el acceso gratuito a los tribunales.

Conforme al principio de legalidad en el área penal, el sistema declara que conocerá y tramitará de igual manera todos los delitos que se cometan. Obviamente, esto no es más que una mera declaración. Todos sabemos que hay casos y casos, aquellos que se investigan acuciosamente y que generalmente terminan por ser resueltos y aquellos que simplemente duermen en un anaquel y que se hace como que se investigan.

Realmente, no hay forma de que no sea así. El sistema no tiene recursos para investigarlos todos de igual manera y debe necesariamente privilegiar unos sobre otros: no hay país del mundo que esté en condiciones de poder esclarecer todos los delitos que se cometen en él.

El problema se produce puesto que, al no aceptarse explícitamente la selectividad del sistema, ésta se produce a oscuras, debajo de la mesa, sin responder a criterios claros ni a posibilidad de control.

Los casos simplemente se votan a la basura, como alguna vez se dijo, sin que haya una persona responsable que tome una decisión al respecto, a partir de criterios públicamente conocidos. Las soluciones que de allí se derivan no sólo pueden ser socialmente inconvenientes, dado que no se privilegian los casos más relevantes, sino también ineficientes:

En democracia, la forma de agregar preferencias pasa por reconocer que la soberanía pertenece a los individuos y que sus derechos e intereses están por sobre los del Estado, constituido precisamente para satisfacerlos.

Puestas así las cosas, es posible repensar la justicia en torno a la misión de servicio público que debe satisfacer, no preferencias de los ciudadanos sino todas las cuestiones que ventilen los mismos, es a ellos entonces a los que hay que satisfacer y es su grado de satisfacción el mejor indicador de éxito de la función judicial.

Conforme a este sentido, las visiones tradicionales Vargas, J y Correa J (1995), en el diagnóstico del Sistema Judicial, menciona:

“aquella que ve al conflicto que se genera frente a la comisión de un ilícito como el quebrantamiento del orden jurídico que enfrenta al ofensor con el Estado y no como un problema entre dos personas”.

Fores, G, Justicia y Desarrollo Económico, (2009) considera que:

“El esquema mental tradicional enfoca a la víctima (y sus intereses), por lo que no es relevante sino tan sólo como insumo para obtener información, el despojo del conflicto penal que se deriva de ello, es la manifestación más evidente de la despersonalización de los sistemas de justicia y del olvido de su rol de servicio público”.

Sin olvidar también que el maltrato frecuente de los servidores públicos como por ejemplo la negativa a entregarles información, el número de los procesos, en fin todas las manifestaciones de que el sistema tiene un fin en sí mismo, independientemente de las necesidades de las personas que llegan con sus conflictos ante él.

Pese a todas estas consideraciones, probablemente la eficiencia judicial nunca se hubiera transformado en el tema de interés público que es hoy en día, y por ello la nueva Constitución del Ecuador ha buscado un cambio significativo, cuando se menciona que hacen de la justicia un diario vivir.

Tradicionalmente hace varios años atrás los sistemas de justicia presentaban los problemas antes indicados pero sus consecuencias, en cuanto a la mala inversión de los

recursos, no eran muy significativas en razón de que en justicia porque jamás se dio búsqueda de la optimización de los recursos.

Para dicho cambio es que en el Ecuador se está enfrentando una transformación en el desarrollo de los procesos, que se evidencia en las reformas judiciales y que se ha comenzado evidenciado el cambio día a día, pero aún no se encuentra el verdadero enfoque que se debería dar, por un lado debemos recordar que no solo las reformas garantizan el respeto de los derechos, porque al confundir la agilidad de los procesos se vulnera también el debido proceso y otros aspectos importantes como en el caso del eficiente en los delitos flagrantes que se convierten en el tema de esta investigación

Sin embargo, esos aumentos no se han traducido en mejoras palpables para la ciudadanía respecto del servicio y a la justicia que se encuentra recibiendo. En términos sencillos, era fácil aceptar un sistema ineficiente pero barato, pero se hace difícil aceptarlo ahora, cuando se trata de un sistema gratuito y probablemente atentatorio de derechos.

Razones que no puede generar Eficiencia en la Justicia

Inexistencia de Juzgados de acuerdo con la Población

La respuesta más antigua ante la mayor demanda / denuncia por el bien justicia ha sido el aumento de la cobertura judicial: la creación de más tribunales. Ese aumento en la cobertura judicial unido a la mejora de las remuneraciones de los funcionarios judiciales constituyen en enfoque a la mejora del servicio.

Sin embargo, la vinculación entre estas medidas y el aumento de la productividad judicial (que es lo que puede solucionar la congestión) ha sido discreta, en los últimos años se puede ver que la congestión de la administración ha sido regulada por la creación de otros mecanismos de procedimiento, que aún no han sido analizados para poder evidenciar resultados.

El Estado es consciente que las razones para mejorar la justicia, al momento de proyectarse a la creación de nuevos juzgados sería las opciones más caras, ya que considera que la creación de un nuevo tribunal demanda / denuncia importantes inversiones en recursos humanos, infraestructura y equipamiento, pero confía que será para otorgar un buen servicio.

El justificativo para crear más y unidades de justicia se presenta en que se ha determinado que el principal cuello de botella del sistema de justicia es el tiempo del juez. Pareciera mucho más racional una organización que permita sumar jueces sin necesidad de replicar la totalidad del aparato administrativo de apoyo.

Se dice que el coste de un juez no llega a representar el coste total de un órgano judicial; según el análisis realizado por Pastor S. (2003).

Los Nuevos Sistemas de Organización y Gestión de la Justicia: ¿Mito o Realidad?, mediante una ponencia presentada a la Tercera Conferencia sobre Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe, (2003, s.):

“un aumento en un 10 por ciento en el número de jueces puede traducirse en un aumento casi proporcional en el número de sentencias, pero que un aumento en el 10 por ciento del personal tiene un impacto reducido y en todo caso menor en el número de sentencias”.

Por otra parte, la creación de nuevas unidades judiciales abaratar el costo de litigar, por el solo hecho de hacerlos más accesibles y, por esa vía, alienta la llegada de nueva demanda y denuncia que rápidamente será atendida por los juzgados.

Los aumentos de presupuestos judiciales que no han estado asociados a cambios relevantes al trabajo judicial no han demostrado tener correlato en el aumento de la productividad.

En el Ecuador, el presupuesto judicial aumentó entre 2010 al 2013 en 109 por ciento, elevándose las causas terminadas por sentencia, de acuerdo con lo que menciona el reporte de la Corte Nacional de Justicia”.

Obviamente, lo anterior no significa que en muchos países y jurisdicciones no haya necesidad de nuevos tribunales que justifiquen la inversión. El punto es que esta medida, como solución a los endémicos problemas de congestión y retraso judicial, es de alcances muy limitados, dados los costos que envuelve.

El funcionamiento de un sistema de justicia está relacionado con la política sea esta buena o mala, en definitiva, los resultados de estas medidas llaman la atención sobre las

insuficiencias e inconveniencias en la que la política aplicada se debe estructurar más enfocadas al rendimiento marginal decreciente de los resultados de la gestión procesal.

Es el caso de medidas como designar jueces con la exclusiva función de dar término a casos rezagados, son las adecuadas políticas las que podría convertir en un cambio verdadero a la justicia.

Ajustar los procedimientos

La otra medida con que históricamente se ha reaccionado frente a la congestión y a la mora judicial ha sido la introducción de modificaciones a los procedimientos judiciales, con el fin de aligerarlos de trámites innecesarios o de simplemente reducir los plazos que conceden para las distintas acciones. Si revisamos la historia de nuestros países, casi sin excepción encontraremos una enorme cantidad reformas a los procedimientos, con el afán de hacer más eficaz la labor de los tribunales

Hammergren, L, *La Asesoría Técnica Internacional en las Reformas a la Rama Judicial en América Latina*", (1998) señala:

"Añadir más jueces, fiscales o policías, sin aumentar su producción individual es una solución a corto plazo y, en última instancia, muy poco satisfactoria. Este sistema ha introducido, por lo demás, otros problemas -la proliferación de oficinas, organizaciones y funcionarios ha propiciado la duplicación de funciones, facultades y misiones superpuestas, y menos coordinación entre ellos."

En ningún país los juicios se aproximan en extensión a aquella dispuesta por la ley, la razón de ello reside en que los plazos legales son establecidos en la legislación sin ninguna consideración empírica sobre las capacidades reales del sistema para dar respuesta y sin generar los incentivos necesarios que permitan al menos acercarse a esos plazos como objetivos.

En la mayoría de los casos, la fijación de plazos y su reducción no responden más que a cierto voluntarismo y a la creencia ciega en que la ley es capaz, por sí sola, de construir la realidad, en lo que se ha dado en llamar el "fetichismo normativista" de nuestros países.

El efecto que de ello se deriva es que no existe otro sector del quehacer estatal que se encuentre más normado que el judicial donde hasta aspectos absolutamente administrativos se encuentran rigidizados en normas legales, Iglesias, E, "Derecho, justicia y desarrollo en América Latina en la década de los noventa", (2007);

“probablemente no exista tampoco otro sector estatal donde menos se cumplan las normas legales. Para cualquier observador externo ésta es una de las características más sobresalientes del quehacer judicial: su constante ilegalidad”.

El que ello suceda así no da cuenta de que jueces y abogados sean personas a quienes no interesa respetar la ley. Simplemente, señala que las condiciones y los incentivos no están colocados de manera tal que sea posible o esperable conductas en tal dirección.

Por una parte, los jueces no reciben por lo general ningún reconocimiento ni beneficio por hacer más rápido su trabajo. Más bien la situación es la inversa: se castigan fuertemente los errores, a los que se está mucho más expuesto al realizar un trabajo más rápido. Incluso culturalmente, se valora dentro del sistema judicial más la reflexión que la oportunidad, aunque la primera generalmente no está ligada a productos de mayor calidad. En definitiva, si el juez se equivoca por actuar rápido va a ser sancionado y si no, lo único que recibirá será más trabajo.

No debe olvidarse que esto se da dentro de un contexto en que no son los jueces quienes controlan su carga de trabajo. Por lo general ésta depende de las partes y, especialmente, de los abogados, cuyos incentivos muchas veces están asociados a la mayor demora en los juicios. En ello intervienen fuertemente tres factores:

- Corrupción
- honorarios legales altos
- sistema judicial inadecuado

Vargas J, Luciano T & Marianela Armijo, dentro de las Reformas Judiciales en América Latina (2007 mencionan que se debe considerar un sistema novedoso como:

“el sistema de cuota litis no sólo abrevia los juicios sino también reduce la litigación frívola u oportunista, ya que la intervención del abogado está

directamente asociada con las probabilidades de éxito en el juicio y no a la magnitud de su trabajo. En esta situación, los abogados operan como aseguradores de sus clientes”.

Marensi, I, "Un Nuevo Enfoque Pedagógico para la Capacitación Judicial en América Latina", Sistemas Judiciales N° 1, (2001) redacta:

“Avances más sustantivos se han producido de la mano de las reformas procesales penales que en los últimos años han significado que la mayoría de los países de América Latina abandonaran sus viejos procedimientos inquisitivos, para adoptar sistemas de corte adversarial”.

Estos cambios han tenido un gran impacto en el desarrollo de los procedimientos, generándose en ellos efectivamente juicios orales por audiencias; produciéndose la evidencia en (y sólo en) las mismas audiencias de juicio y, en muchos casos, obteniéndose un veredicto inmediato una vez terminadas.

Sin embargo, su impacto en los procedimientos en general ha sido reducido, básicamente porque en la mayoría de los países las intervenciones judiciales durante la etapa de instrucción siguen siendo de carácter escrito, sin mayores modificaciones a lo que históricamente sucedía. Cuantitativamente el tema es relevante ya que sólo una proporción muy menor de los casos penales llega a juicio. En las etapas anteriores se producen decisiones de enorme relevancia, tales como las relativas a la libertad de las personas imputadas, a la continuación o no de la investigación, a la suspensión del procedimiento por sólo señalar algunas.

En definitiva, la incorporación de las etapas orales no pasaron de ser ejercicios de teatralización o lectura de los antecedentes del expediente, mas no ejercicios reales de litigación, que suponen reconocer como regla elemental que la prueba por excelencia es la testimonial y que las restantes evidencias deben introducirse en el juicio a través de ésta.

No se entendió que la litigación es una compleja metodología de trabajo judicial que requiere de una serie de reglas para poder desarrollarse y de gran preparación por parte de sus actores.

Este alto índice de fracasos se debe a que no existe una organización judicial adecuada para enfrentar los desafíos de gestión que importa un sistema oral.

Como se decía, en la mayoría de los países los cambios procesales no vinieron aparejados de cambios en el modelo de gestión. Se pretendió que un sistema de gestión establecido para las necesidades de un procedimiento escrito y que mal cumplía con esas necesidades- podía ser utilizado sin cambio alguno para satisfacer las necesidades de un procedimiento por audiencias, en circunstancias que el producto de uno y otro sistema es muy diferente.

Juicios agendados y juicios realizados

En el procedimiento oral por audiencias, por el contrario, lo relevante es el resultado. De nada sirve que se hayan notificado adecuadamente las resoluciones si efectivamente el día en que debe realizarse la audiencia no comparecen todas las partes. Para la gestión de estos sistemas no se requieren personas con conocimientos y habilidades jurídicas como las de los actuarios de los procedimientos escritos, unos jueces pequeños, sino algo mucho más parecido a un productor, capaz de coordinar y reunir todos los elementos para que el evento la audiencia pueda materializarse. Esta tarea de producción es por naturaleza mucho más desformalizada, flexible y dinámica.

Las consecuencias de esta inadecuación entre la oralidad como método y el soporte administrativo no se limitan al fracaso de las audiencias; en muchos casos también generan un deterioro del conjunto de la actividad de las unidades judiciales en su relación con el público.

Por ejemplo, Navarro, Sonia La gestión judicial: sus límites y posibilidades en la reforma judicial (2003), menciona:

“en varios de los países del estudio citado no existe una agenda de juicios y, por lo tanto, para una persona ajena al sistema resulta muy difícil conocer la hora y lugar en que se desarrollará una audiencia”.

En conclusión, ya sea porque las reformas procesales no alteran sustantivamente las características de procedimientos poco eficientes, como porque en cualquier caso no han ido acompañadas de reformas a la gestión judicial, en los hechos estos cambios no tuvieron un impacto sustantivo en la reducción de la congestión y la mora judicial.

Estándares para la mención de la eficacia y eficiencia

Incorporar técnicas de gestión

Al establecer mecanismos de eficiencia y eficacia se hace preciso determinar que existen algunas limitaciones que darán evidencia de que aún existe congestión y el retraso judicial, es necesario impulsar e identificar los cambios de gestión judicial la capacidad del talento humano para darle mayor bienestar a sus ciudadanos: infraestructura, desarrollo de la capacidad intelectual y de servicio, etc.

Es así, que en el caso del Ecuador busco reformas que persiguen hacer más eficientes el sistema judicial y a la par de liberar la pesada carga de regulaciones e intervenciones que pesa la actividad jurídica.

Sin embargo, muchas de esas transformaciones se toparon con restricciones permanentes no solo de infraestructura, capacidad humana sino también la misma norma ha sido un problema latente, puesto que cambiar la norma es la forma de remediar estos problemas.

Enrique Iglesias (2003) expresó:

"La modernización o reforma del Estado incluye, pues, como un componente fundamental, la actualización de su ordenamiento jurídico.

La viabilidad, fluidez y estabilidad de las transacciones económicas, el proceso de inversión, la organización de las firmas, la solución de los problemas laborales, la regulación de muchas situaciones sociales o familiares que agravan la pobreza, y la regulación de los conflictos que puedan surgir entre los distintos agentes involucrados en estos procesos, se vería seriamente perjudicada por la vigencia de una institucionalidad y de una normativa jurídicas anticuadas. Su modernización es un ingrediente esencial del desarrollo."

Ibrahim Shihata (2004) señaló:

"El objetivo de mejorar la eficiencia del sistema de administración de justicia también puede lograrse mediante la introducción o la mejora de las funciones gerenciales y administrativas del personal no judicial que trabaja dentro del sistema judicial, dándole cada vez más responsabilidad en el manejo de casos y

brindándoles capacitación en tecnologías de oficina que sirvan para ahorrar tiempo”.

Si, por último, unimos la experiencia ya alcanzada las nociones de gestión moderna propias del mundo de lo privado al quehacer de lo público, la primera premisa para comenzar a trabajar es que en el sector judicial no es imprescindible dictar nuevas leyes para que funcione bien. De hecho, se afirma que el principal problema no es que las leyes sean malas, sino que no se aplican. En todos los países hay normas que permitirían a los jueces un control mucho más estricto del procedimiento y la acción de las partes, pero no las utilizan.

Podrían ser mucho más breves, pero son largos. En definitiva, el cambio radical de enfoque, el que realizaría resumirse en dejar de lado la visión de los procesalistas sobre los problemas judiciales para utilizar la de los expertos en gestión.

Ese enfoque no implica que los proyectos no incluyan reformas legales, pero siempre como componentes accesorios o de apoyo, más no como estrategia principal. A las razones ya dadas se suman dos adicionales.

Aun así, la percepción existente es que el impacto los retrasos judiciales y la confianza pública en la justicia no han mejorado, pese a formar parte del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, cuando en realidad tenían su origen en falencias en la formación de los magistrados, en problemas estructurales reflejados en la utilización de sistemas ineficientes, y en graves errores en la administración de los recursos de la justicia”.

El poder de un juez, insistimos, no proviene de una delegación por parte de los miembros de la Corte, sino que se origina directamente en la soberanía popular, expresada a través del sistema de selección que esté establecido por concursos de méritos y oposición.

Por otra parte, tampoco parece correcto hacer recaer sólo en autoridades judiciales las decisiones sobre las políticas de gestión por el desconocimiento, cierto es que una reforma de la justicia sobre todo en temas de gestión requiere de la participación de los jueces, pero no parece razonable transformar esa participación en un derecho absoluto a decidir sobre sus contenidos.

Muchas veces se mezclan estos temas con el de independencia judicial, si bien es cierto que existe experiencias del trabajo judicial a través de las políticas públicas judiciales, la solución no puede pasar por entregar íntegramente estas políticas a distintas autoridades sino al contrario debe trabajarse en interinstitucionalmente con aquellas inmersas con la búsqueda de la justicia eficiente y eficaz.

Se debe adoptar una gestión judicial que permita establecer verdaderos estándares de calidad en el sistema procesal. Esta entrega importa restar del debate público y de las instancias democráticas de decisión una cuestión tan importante como la justicia, por una parte, y aceptar, como ya se ha sugerido, decisiones que muy probablemente vayan a ser ineficientes, por la otra.

La solución para la mala calidad de la política en nuestros países no puede ser eliminarla, sino tratar de mejorarla.

Todo ello cuestiona seriamente que los cambios de gestión hayan logrado introducir más eficiencia a los sistemas judiciales. Sobre todo, si también se toma en cuenta que las más de las veces como se ha operado a través de la realización de experiencias piloto, que no se han generalizado, dado que resulta sumamente difícil que con recursos públicos se logren extender a todos los órganos judiciales.

Al mismo tiempo, debe considerarse que las definiciones que se formulen respecto del espacio de lo judicial y el rol de los jueces, tienen enorme impacto en todo el sistema de justicia; un impacto generalmente mucho más fuerte que procesos similares llevados a cabo en las otras instituciones.

Es por ello que generalmente se tiende a ver la reforma judicial exclusivamente circunscrita a la reforma de los poderes judiciales. En todo caso, las reformas en las otras instituciones tienen lógicas y contenidos particulares, diferenciados de los de los tribunales, los cuales, sin embargo, no son objeto de análisis en este artículo.

Espacio propio de lo judicial y control de la carga de trabajo

Como señalábamos al inicio, cualquier política que pretenda introducir eficiencia en la función judicial tiene que preocuparse no sólo de la forma en cómo se ofrece el servicio, sino también de poder controlar la demanda / denuncia del mismo. Esto pasa por

reconocer que hay cosas para las que sirve el sistema judicial y cosas para las que no, y por aceptar que proveer justicia, tal como proveer cualquier otro servicio.

Quizás una de las mayores deficiencias de los programas de reforma judicial intentados en los últimos años sobre todo los concentrados exclusivamente en los temas de gestión, es haberse preocupado solamente de la oferta del bien, más no de controlar su demanda y denuncia.

La definición más elemental que hay que llevar a la práctica es que el sistema de justicia existe para resolver conflictos. Aceptar esto, que parece sencillo y casi de Perogrullo, tendría enorme efecto en aliviar y racionalizar la carga de trabajo de las unidades judiciales.

La organización judicial, el tipo de funcionarios que en ella trabajan y los procedimientos que aplican, son especialmente complejos, dadas las particularidades del tipo de producto que deben entregar: resolución de conflictos surgidos entre partes, respetando un debido proceso y proporcionando con ello información a toda la comunidad sobre el sentido concreto de las normas legales, que por definición son generales y abstractas.

En relación con ello, Vargas, Correa y Peña, (2001, pág. 58) indica:

“Emplear esa misma organización para simplemente tramitar papeles es un despropósito, incluso en casos que entrañen propiamente conflictos, puede resultar más barato y más adecuado otro tipo de mecanismos de resolución, como la mediación o el arbitraje. Se pueden implementar políticas para incentivar el uso de estos mecanismos (difusión, subsidios públicos), para hacer obligatoria su utilización, estableciendo instancias previas necesarias de mediación o conciliación, o para definir que determinadas materias deben ser objeto de arbitraje forzoso y no ingresar nunca a los tribunales”.

Pastor señala que una de las causas de la ineficiencia judicial tiene que ver con el uso indebido de los órganos judiciales; esto es, se utilizan para lo que no deben, y, en consecuencia, ocupados en ello no desempeñan el papel que debieran como órganos de adjudicación de aquellos conflictos para los que la vía judicial es indispensable.

El umbral podrá ser diferente habiendo distintas concepciones para definirlo pero igual existe uno y es necesario tenerlo siempre presente. Sin embargo, en el derecho, y particularmente en el derecho penal, una idea tan elemental como esa ha sido permanentemente desconocida e incluso, combatida.

Choca frontalmente contra ella el llamado principio de legalidad, en torno al que se ha estructurado tradicionalmente el sistema procesal penal, según el cual el Estado se compromete a investigar y sancionar todos los delitos que se cometen en el país. Esto no puede sino ser una simple declaración, desprovista de cualquier posibilidad práctica de materializarse, ante la escasez de recursos a la que nos hemos referido.

Formas de actuación, incentivos y gestión del recurso humano

Si realmente se busca la eficiencia judicial, es imprescindible hacerse cargo de los procedimientos judiciales, que son los que en definitiva determinan el rol de los jueces y sus funcionarios de apoyo. Sin duda, los procedimientos por audiencias orales tienen claras ventajas frente a los escritos.

Por una parte, en él los roles quedan claramente especificados: a los jueces corresponden las tareas jurisdiccionales y a los restantes funcionarios el apoyo administrativo. La mezcla entre tareas jurisdiccionales y administrativas que hoy desempeñan los llamados “actuarios o ayudantes judiciales”, es uno de los obstáculos más importantes para poder hacer real gestión en las unidades judiciales.

Esta mezcla de funciones dificulta la profesionalización de la gestión (ya que debe ser el juez quien dirige a funcionarios que están realizando tareas que en principio sólo a él competen), complica la supervisión por los superiores inmediatos (por la relación directa que se genera entre ellos y el juez) y la especialización de los funcionarios (es raro, por ejemplo, que en los tribunales haya personas que efectúen funciones propiamente secretariales, siendo probablemente la única organización en que ello sucede).

Otros indicadores que se debe tener en cuenta, son:

Claridad: El indicador debe estar definido mediante la utilización de un lenguaje tan claro y simple como la materia que representa lo permita, de modo que se facilite su lectura y comprensión.

Medible: Debe determinar el valor para el ámbito subjetivo, temporal y territorial de referencia, lo que requiere que se cumplan las siguientes características:

Factible: definido de forma que sea posible obtener datos sobre el mismo.

Costo aceptable: el procedimiento de obtención de datos y el método de medida de los mismos debe ser lo más sencillo posible.

Oportuno: La información que suministra el indicador ha de estar disponible en función de las necesidades del proceso de toma de decisiones.

Comparable: El valor obtenido para el indicador debe ser, en la medida de lo posible, comparable en el tiempo y/o en el espacio, ya sea dentro del mismo órgano gestor en distintos momentos, o bien entre organismos con funciones similares.

Los indicadores diseñados en relación a un determinado objetivo no pueden considerarse en forma aislada, sino que deben formar un conjunto integrado o sistema de indicadores, guardando entre ellos las relaciones lógicas y adecuadas para aumentar su efectividad. Las características del sistema son las que se describen a continuación.

El carácter dinámico que supone una gestión pública orientada a los resultados propuestos, requiere establecer algún tipo de mecanismo de control de la ejecución realizada y los efectos surtidos, con el fin de utilizar la información que proporcione en un proceso de feed-back o realimentación que permita mejorar las decisiones futuras e introducir las correcciones precisas.

La aplicación de este sistema requiere disponer de una estructura definida de objetivos e indicadores, realizando un seguimiento efectivo de actividades, haciendo posible la detección en tiempo oportuno de las desviaciones producidas.

Los programas presupuestarios, tanto desde su perspectiva estática (previa, en un momento determinado o como resultado final) como desde un punto de vista dinámico, deben ser un referente fundamental en toda organización para la correcta evaluación de su gestión tanto en un análisis a corto plazo como desde una perspectiva estratégica.

Este sistema de control, deberá informar no solo sobre los resultados que se han conseguido, sino también sobre las desviaciones observadas para un determinado

período, las posibles perturbaciones y variaciones no previstas que puedan afectar al adecuado funcionamiento de la organización.

Mecanismo de Evaluaciones de la Gestión

Son determinantes para poder premiar a quienes se esfuerzan y producen más y mejor, eliminando así los incentivos perversos que caracterizan al entorno judicial. Hay, en general, gran resistencia a la evaluación en el sector, pues se sostiene que ésta sólo abarca elementos cuantitativos y no puede hacerse cargo de la calidad del trabajo judicial, que es lo más importante.

Además, se dice, entraña el riesgo de sojuzgar a los jueces al parecer de sus superiores. Lo primero es perfectamente abordable, si se trabaja con una batería de indicadores suficientemente amplia que combine factores cuantitativos y cualitativos. Las distorsiones que puedan generarse en los primeros disminuyen notoriamente cuando se trabaja con grandes números.

Finalmente, es de suma importancia para la gestión del recurso humano en el interior de las unidades judiciales la existencia de programas de capacitación adecuados. Si bien la capacitación ha sido el componente por excelencia de todas las iniciativas de reforma judicial, lo cierto es que los resultados son en extremo magros.

Las escuelas judiciales, salvo contadas excepciones, se han constituido en pesados arreglos institucionales; con programas destinados a suplir las falencias de las universidades y no a apoyar los procesos de reforma en el sector; con profesores que generalmente provienen del mundo judicial, sin apertura a la academia y a nuevas perspectivas; y con escaso, por no decir nulo, seguimiento de los programas. Todo esto debería evolucionar para establecerse sistemas de capacitación mucho más abiertos y modernos, ligados estrechamente a las políticas institucionales y a la exigencia de mayor eficiencia profesional.

El eficientísimo judicial frente al garantismo como una política

Ahora bien, la inexistencia de la paz como condición empírica y la realidad de anomalía social y política, han generado posiciones antagónicas acerca de la función que debe asumir el derecho penal. Por una parte, existen los partidarios de una especie de pacificación eficientista, que otorga al derecho penal un papel preponderante para

lograr dicha pacificación. Se impulsa un modelo de derecho penal endurecido y levantado sobre una idea particular de “eficacia” o de “eficiencia” de la administración de justicia.

La eficacia es entendida prácticamente como la producción a toda costa de sentencias condenatorias o, en todo caso, como la producción de decisiones que afectan de manera directa la libertad de las personas.

No en vano el derecho penal eficientista se articula, por ejemplo, sobre una regulación más allá de todo límite razonable de la detención preventiva. Una persona está detenida “preventivamente” hasta que el Estado prácticamente le consiga las pruebas para condenarlo.

En la práctica eficientista el proceso penal se convierte, en sí mismo, en la pena, esta visión particular de la eficacia y de la eficiencia, ha dado lugar a la consolidación del modelo eficientista de derecho penal. Ponte A, Derecho Penal en una Perspectiva de Paz, la tensión del Eficientísimo y el garantismo (2009):

“En una visión escéptica sobre el valor de los derechos y de las garantías, los partidarios del modelo eficientista los consideran más como obstáculos para el ejercicio de la función penal. En este modelo prevalece la eficacia sobre los derechos fundamentales, la eficacia sobre la legitimidad del sistema penal. Aquí adquiere todo su dramatismo la tensión entre eficientísimo y garantismo”.

Juez Constitucional y Derecho Penal de la Constitución

El derecho penal en una perspectiva de paz con relación con el efectivísimo y garantismo de la restricción sistemática de derechos y garantías que enfrentan algunos países, presupone una desinstitucionalización de la función penal que acentúa formas paraestatales del manejo del poder en una sociedad. Eso es lo que ha ocurrido con el derecho penal eficientista como derecho penal de enemigo. Los sistemas de excepción ya han cumplido su ciclo: es el momento de apostar por un derecho penal del ciudadano como derecho penal de la Constitución.

Esta es la visión contraria a la vocación eficientista, es una visión que reconoce que no existe una paz consolidada, pero advierte que el papel del derecho penal es restringido en función de una posible y costosa pacificación eficientista.

Ese es el verdadero carácter de mínimo y de fragmentario que debe tener el derecho penal, que en relación con el Ecuador, el derecho penal mínimo es aquel que no criminaliza los conflictos sociales y políticos, pues ello equivale, aunque suene paradójico, a su despenalización, pues el eficientísimo, al aumentar el número de previsiones de la pena, aumenta también el número de eventos impunes, los cuales en un derecho penal normal, representan un porcentaje altísimo de todos los eventos penalmente relevantes.

Características del control de eficiencia

Una de las principales características del control de eficiencia es la imposibilidad de delimitar un ámbito de actuación de validez general para cualquier tipo de organización auditada. Esto se produce por la multitud y variedad de los recursos que se pueden utilizar en cada caso. Si bien es cierto que, si no de un modo general, al menos muy frecuentemente resultará necesario analizar determinados recursos de un modo habitual y recurrente.

Así, por ejemplo, los recursos humanos y los recursos financieros deben ser generalmente objeto de consideración para un control de eficiencia, puesto que ambos estarán presentes siempre en los esfuerzos encaminados a la consecución de cualquier objetivo (es manifiestamente imposible que una organización funcione sin personal o sin financiación). Su relevancia o importancia relativa son las características que nos inducirán a una mayor o menor intensidad en su análisis.

Particularmente en la gestión del poder judicial, la complejidad de los casos que entran en un juzgado afecta al tiempo necesario del juez y juzgado para resolverlos y a la forma de resolución, sentencia, auto, u otra vía). Es preciso entonces, disponer de un desglose de procedimientos y materias homogéneos para discernir su complejidad.

En la gestión del Poder Judicial la dimensión de eficiencia tiene al menos dos facetas:

Eficiencia en la producción, que indica que los recursos se aprovechan al máximo, es decir, con los medios disponibles se produce todo lo que se puede.

Eficiencia en costos, implica que el producto se obtiene al menor costo posible.

Las dos dimensiones están íntimamente relacionadas, pero la primera suele ser más fácil de abordar que la segunda, en parte, porque siendo los presupuestos algo aprobado por una instancia externa, la reducción de costos no se ve como un objetivo por los responsables de la justicia (y tampoco tienen mucho margen de maniobra porque gran parte de los costos, como las retribuciones, están fijados), mientras que el aumento de la cantidad y calidad son aspectos sobre los cuales los responsables pueden hacer algo y obtener recompensa por ello (por ejemplo, reduciendo así la carga de trabajo de algunos órganos o la duración de los procedimientos).

Otra de las principales características en el control de eficiencia, es la inexistencia de patrones de referencia preestablecidos con los que podamos comparar la gestión auditada. Este análisis tiene por objeto el examen de aspectos parciales de la actividad más específica de dirección y gestión del organismo auditado, actividad que no cuenta con reglas de conducta preestablecidas, sino que está encaminada en general a la optimización del empleo de unos recursos generalmente escasos, con los condicionantes derivados de la variabilidad, de las limitaciones, y de los estímulos del ambiente social y económico en el que funciona la organización.

Es decir, se juzga el acierto por sus consecuencias, de decisiones discrecionales tomadas tiempo atrás, en un ambiente de incertidumbre, en condiciones seguramente distintas de las que ahora es capaz de observar el auditor y sin un patrón de conducta “ejemplar” para comparar. Una tercera característica del control de eficiencia, es la dificultad (o imposibilidad la mayoría de las veces) de aplicar procedimientos normalizados, por lo que se requerirá un mayor nivel de capacitación del equipo auditor.

Indicadores posibles para el seguimiento y control de eficiencia y eficacia

Asuntos resueltos por juez.

Asuntos resueltos por juez ponderados por la complejidad.

Sentencias por juez.

Sentencias por juez ponderadas por complejidad.

Sentencias ponderadas por personales administrativos.

Tasa de sentencia (porcentaje de sentencias sobre asuntos resueltos).

Tasa de conciliación (porcentaje de casos resueltos por conciliación sobre el total de asuntos resueltos).

Estadísticas Judiciales.

Porcentaje de sentencias sin oposición del demanda / denuncia do

Porcentaje de sentencias en las que hubo conformidad del acusado.

Porcentaje de asuntos resueltos por acuerdo o conciliación en juzgado.

Porcentaje de causas archivadas o desestimadas.

Porcentaje de vistas suspendidas.

Indicadores eficiencia en costos

Costo público por tipo de caso resuelto (civil, familia, menores, penal, administrativo, laboral, etc.).

Porcentaje de ingresos por tasas y multas sobre el gasto en justicia (total y desglosado por jurisdicciones).

Tasa de variación anual del costo público por tipo de caso (civil, familia, menores, penal, etc.).

Estadísticas Judiciales.

Romero Guñido, Alejandro, Eficiencia Judicial y objeción de Conciencia, Biblioteca Virtual de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, realizaron un análisis estableciendo algunos indicadores tales como:

“Costo público por sentencia dictada (en materia civil, familia, menores, penal, administrativo, laboral, etc.).

Tasa de variación anual del costo público por sentencia dictada según la materia (civil, familia, menores, penal, etc.)”.

El primer nivel de sistema de seguimiento, a establecer por el propio órgano gestor del programa o plan de actuación, debe permitir conocer permanentemente el estado de realización de sus previsiones tanto en lo referente a los objetivos perseguidos como a los recursos empleados.

El segundo nivel del sistema de seguimiento se manifiesta a través del control de programas cuyo objeto será el examen, análisis y evaluación de los sistemas y procedimientos aplicados por los órganos gestores, así como de cuantos documentos y antecedentes resulten necesarios para determinar el grado de fiabilidad de los datos contenidos en los informes rendidos por los responsables de la ejecución de los programas.

Este control debe ser ejercido por un órgano técnico e independiente del órgano de gestión directo y sus resultados deben plasmarse en un informe de control de programas.

Por último, es indispensable para normalizar los sistemas de seguimiento de los distintos órganos gestores, garantizar su operatividad y mejorar el proceso de asignación de recursos.

Bases legales para el control de gestión de los principios de eficacia y eficiencia judicial

El respaldo legal y la conveniencia jurídica de una evaluación y control de las actuaciones de las entidades públicas se encuentran en los siguientes principios generales contenidos en nuestra legislación:

- a) Principio de eficacia, eficiencia y economía

La Constitución de la República de Ecuador, (2008) en el Artículo 227:

“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

- b) Principio de responsabilidad

Se trata de una derivación directa del vínculo Agente y Estado que es la existencia de deberes, derechos y responsabilidades. Por lo tanto, la razón de ser de la responsabilidad del funcionario público se encuentra en el contenido mismo de la función pública. Los autores han tratado de encontrar el fundamento jurídico de la responsabilidad en el principio representativo basado en la representatividad de la soberanía del pueblo, en los principios generales del derecho y en los principios propios del estado de derecho.

En el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 15 menciona que:

“Principio de Responsabilidad.- La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley”.

En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este Código”.

Principio de Autonomía Económica, Financiera y Administrativa

Según el Código de la Función Judicial en el Art. 14.-

Principio de Autonomía Económica, Financiera Y Administrativa.- “La Función Judicial goza de autonomía económica, financiera y administrativa. Administrativamente se rige por su propia ley, reglamentos y resoluciones, bajo los criterios de descentralización y desconcentración”.

El Estado tendrá la obligación de entregar los recursos suficientes para satisfacer las necesidades del servicio judicial que garantice la seguridad jurídica. El incumplimiento de esta disposición será considerado como obstrucción a la administración de justicia.

Taxonomía de los costes de transacción en la Administración de justicia

En el presente estudio se tratarán de caracterizar los costes de transacción derivados del funcionamiento de los órganos judiciales que afectan a todas aquellas personas que toman parte en un proceso judicial y a la sociedad en su conjunto, puesto que dichos costes terminan perjudicando al funcionamiento global de la justicia, al derecho a la tutela judicial efectiva y al sistema económico en general.

La organización judicial presenta, sin embargo, en su funcionamiento, una serie de características, no intrínsecas a la misma, que van a generar unos costes de transacción que serán transmitidos a la parte de la demanda / denuncia. Dichos costes de transacción se van a manifestar de manera especial, en el caso español, en una dilación en la resolución de los procedimientos planteados ante los órganos judiciales, problemas de calidad en las resoluciones judiciales así como deficiencias en la ejecución de lo resuelto por los juzgados y tribunales.

Los demanda / denunciante de tutela judicial, que se plantean si acudir a la vía judicial, tomará en consideración, no sólo la información transmitida por el mecanismo de precios, por los costes de producción, sino también los costes de transacción derivados del funcionamiento de los órganos judiciales, que pueden llegar a ser superiores a los propios costes de producción. Una vez que un sujeto inicia un procedimiento, tendrá que hacer frente a los costes de transacción, las cuales disminuirán la calidad del producto que reciba, es decir, la tutela judicial efectiva. Además, empleando unidades monetarias como referencia, en los casos en los que los costes de producción sumados a los costes de transacción igualen o superen los beneficios derivados de la resolución judicial, la relación de intercambio ante los órganos judiciales desde un punto de vista económico carecerá de sentido puesto que dicha relación producirá un efecto nulo o negativo para la parte de la demanda / denuncia.

Entre los costes de transacción derivados del funcionamiento de los órganos judiciales destacan los asociados a tres aspectos que caracterizan:

- a) pendencia y dilación en la resolución de litigios;
- b) deficiencias en la calidad de las resoluciones; y
- c) problemas en la ejecución de lo juzgado.

Pendencia y dilación

La cola como mecanismo de racionamiento en el ámbito judicial además de plantear una restricción sobre un derecho básico del individuo, el de obtener una tutela judicial efectiva, induce un incremento de los costes de transacción. El transcurso del tiempo implica un mayor coste de oportunidad ya que las partes, ante la incertidumbre sobre la fecha de la resolución, podrían retardar decisiones, de tipo económico (por ejemplo inversiones financieras) o de cualquier otra naturaleza (por ejemplo, inversión del tiempo en actividades de ocio) que podrían llevar aparejado un beneficio en caso de ser realizadas.

La lentitud constituye, en todo caso, un factor esencial a la hora de analizar los costes que implica el proceso y el nivel de confianza de los ciudadanos en el sistema judicial. También puede suponer un perjuicio económico directo en los supuestos de reclamación de cantidades, en los que al daño derivado de la deuda reclamada hay que añadir el de los posibles usos alternativos que dicha cantidad tendría, que en ocasiones pueden provocar un daño económico de mayor trascendencia al de la deuda propiamente dicha.

Calidad de la resolución

Una decisión judicial impredecible y falta de motivación será fuente de incertidumbre y por tanto de un menor nivel de contratación y en general de cualquier actividad que implique un intercambio de derechos de propiedad que potencialmente pueda llevar a controversias litigables ante los órganos judiciales, los cuales no serán un garante de dichos derechos e intereses.

Existen diversos elementos que pueden ser indicativos “del grado de calidad de las resoluciones judiciales. Uno de ellos hace referencia a la forma que dicha resolución adopta, que puede ser la de sentencia o la de auto. En este sentido, puesto que los autos no resuelven sobre el fondo del asunto planteado, al contrario que la sentencia, que sí lo hace, estos podrían ser considerados, desde este punto de vista, como de menor calidad.

Nieto, A. “El desgobierno judicial”, (2004): “En algunos casos, la resolución debe revestir la forma de auto, mientras que en otros existe cierta capacidad discrecional para decidir sobre la forma de la resolución”.

Mientras que el volumen de las segundas va disminuyendo, en el caso del auto se refleja un crecimiento sustancial. También las estadísticas sobre pagos realizados por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia constituyen, en parte, otro referente acerca de la calidad de las resoluciones emitidas por los órganos judiciales. En el último año se produce un descenso, tanto en el número de expedientes tramitados relativos a esta cuestión.

En cualquier caso, aún a pesar del descenso, constituye una cuantía muy elevada indicativa de fallos en el funcionamiento del sistema. Sin embargo, entre los posibles indicadores del grado de calidad de las resoluciones judiciales, uno de los que permite valorar de manera más completa esta cualidad, es el de las revocaciones y anulaciones de resoluciones sobre las que se ha interpuesto un recurso. La tasa de revocaciones en los diferentes órdenes jurisdiccionales del sistema judicial español es, por lo general, elevada.

Grado de eficacia de la ejecución

Las resoluciones que resuelven un procedimiento reconocen una serie de derechos que para alcanzar una auténtica efectividad deberán ser ejecutados en favor de la parte beneficiaria de los mismos. Cuando la ejecución de resoluciones deviene incompleta los costes no sólo se limitan a los agentes económicos que intervienen en el intercambio.

Es obvio que la creación y mantenimiento de un sistema legal y judicial implica elevadísimos costes cuyo objetivo final debe ser la prestación de una tutela judicial efectiva. Dichas inversiones serán improductivas en la misma proporción en que los derechos de los litigantes reconocidos en las resoluciones no se hagan efectivos mediante unos adecuados procedimientos.

EPÍGRAFE III

EFICIENTÍSIMO EN EL RÉGIMEN DE FLAGRANCIA

Procedimiento

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el delito flagrante mantiene varios contextos dentro del aspecto doctrinario, cuyos conceptos hacen determinar una clara contraposición jurídica respecto de las consecuencias constitucionales y penales cuando una persona es detenida, efectos procesales que conlleva a tutelar y garantizar el bien jurídico como la libertad en su estricto sentido, y se aplique la detención como medida necesaria como una de sus formas frente a la aprehensión en un determinado hecho delictuoso.

Necesariamente exige que esta medida este investida de autoridad en la que se ordene se disponga cumplir la medida para materializar o sea efectuada por determinada persona, por cuanto que al ser un miembro de la Policía Nacional no elimina la representación real al aplicar la ley cuando se produzca un delito flagrante indistintamente de las circunstancias en que se desarrolle el delito.

En materia constitucional como lo define Germán Garavano dentro de la Eficiencia y Justicia. ¿Cuándo la Justicia es eficiencia? (2002. Pág. 363) respecto de las garantías constitucionales y que jurídicamente materializa dos supuestos:

“en primer lugar porque se produce la privación del ejercicio de un derecho a un ciudadano cuya presunción de inocencia no ha sido destruida en la forma que tiene que serlo. Y en segundo, porque se produce como consecuencia de la intervención de una autoridad gubernativa y no judicial”.

Determinando que en el primer supuesto no elimina la garantía sino hasta que exista una resolución o sentencia judicial por parte del juez de turno en este caso; y en segundo lugar si tiene ya una connotación jurídica inherente a la persona desde el momento en que se la presenta ante la autoridad competente como lo es el juez de turno de garantías penales en esta materia.

El derecho a un juicio justo que hemos teorizado en el capítulo anterior tiene como vertiente principal el garantismo penal de Luigi Ferrajoli, es decir, la legitimización del

derecho penal en los derechos humanos, específicamente los derechos del procesado, expresados en las garantías penales y procesales.

Partiendo de dicho fundamento, abordaremos la relación garantías procesales y eficiencia y eficacia de la administración de justicia, ¿cuál es la eficiencia y eficacia que se pretende alcanzar en el ámbito del proceso penal?, ¿por qué medios? y, sobre todo, cuáles son los fundamentos jurídicos para su aplicación.

Pero, antes de analizar cada uno de los puntos propuestos, brevemente expondremos acerca de los fines del derecho penal, lo cual nos ayudará a comprender el ¿por qué? y el ¿para qué? el régimen de flagrancia en nuestro país.

El artículo 162 del Código de Procedimiento Penal:

“Delito flagrante.- Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.”

Esta comisión supuesta hace relación a tener en cuenta las circunstancias de la infracción o delito como lo constituyen: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y falta de provocación suficiente de parte del que se defiende, y que se configura en el Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal:

“Artículo 33.- Legítima defensa.- Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Agresión actual e ilegítima. 2. Necesidad racional de la defensa. 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho”.

En relación a esto, el autor Albán Escobar, (2003); El delito flagrante conlleva varias características o elementos para que se constituya como tal, que son:

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

2. Presencia de Una o más Personas.- Es esencial en el delito flagrante que este se haya realizado en presencia de una o más personas.

La ausencia de una o más personas que hayan presenciado la consumación del delito flagrante lo anula como tal.

El observador u observadores cumplen una función pasiva; pero se debe distinguir cabalmente entre la pasividad del observador y la impavidez e inacción; puesto que según el art. 34 del Código Orgánico Integral Penal, el no impedir el cometimiento de un delito cuando se tiene la obligación jurídica de hacerlo, equivale a ocasionarlo; y por lo tanto, se convertiría en reo de tal delito; solo por la velocidad con que se produce el hecho criminoso se podría diferenciar entre la pasividad de o los observadores y la impavidez o la inacción de los mismos, el Artículo 34 menciona que será culpable quien:

“Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”.

3. Descubrimiento Inmediato del Autor.- Esta característica permite que el presunto infractor sea aprehendido. Si la comisión del delito no es verificada en presencia de uno o más observadores, también podría ser aprehendida una persona cuando instantes después de cometido el delito, se identifica a su autor. Identificar a su autor, significa reconocer a la persona que momentos antes ha cometido el delito; este conocimiento puede ser directo, cuando quien ha aprehendido al autor, ha observado con sus propios sentidos la consumación del delito; o indirecto cuando por la versión de una o más personas que hayan presenciado el delito, manifiestan que el aprehendido es quien lo ha cometido.

Por otra parte, la inmediatez presupone un periodo muy corto de tiempo, después de haberse perpetrado la infracción. Pero no existe disposición expresa que tipifique la exactitud de la inmediatez, lo cual da lugar a que se produzcan abusos en la aprehensión.

Por tanto, delito flagrante, es el delito consumado con la concurrencia de uno o más observadores, o descubierto su autor en un lapso de tiempo que no supere los sesenta minutos después de haberse perpetrado o ha sido hallado el presunto actor con las evidencias materiales relacionadas con el delito recién cometido.

Como podemos observar, es precisamente en casos de delitos flagrantes donde se cometen las mayores violaciones a las garantías constitucionales del debido proceso y a los derechos humanos, puesto que no existe formula de juicio alguno, ni se procede con orden de ninguna autoridad.

La Aprehensión por Delito Flagrante, tipificada en el Art. 77 nrl. 1 CPR y en los arts. 526 y 528 COIP, se nota una primera violación al debido proceso y a los derechos humanos, por cuanto esta aprehensión no tiene antecedentes judiciales y en segundo lugar porque la ley permite que cualquier persona particular aprehenda al supuesto infractor y esta disposición específica, da lugar para que a pretexto de delito flagrante cualquier persona aprenda a otra, sea o no autor o cómplice de la infracción, la ley debería ser más específica en este sentido ya que de lo contrario se presta para que se cometan muchas.

Es en mérito de la norma que todas las actuaciones y resoluciones judiciales en este caso deben ser fundamentadas y motivadas en cada una de sus partes que integran la resolución tanto de la Fiscalía y de los distintos órganos que administran Justicia, autoridades éstas que se sujetan a su responsabilidad en el proceso penal, actuaciones están tienen que estar acorde a los principios así como también sanciones administrativas que establece el Código Orgánico de la Función Judicial.

En la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 57 Registro Oficial Suplemento 726 de 18 de junio del 2012, modificación de 16 de julio del 2012. Y mediante memorando No. 245-PRFJ-CJT-2012 de fecha 09 de abril de 2012, suscrito por la Coordinadora Estratégica del Eje de Modelo de Gestión, facultan la creación de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes que

inicialmente se implementaron en las ciudades de Quito y Guayaquil dentro del plan piloto del Consejo de la Judicatura.

En su Art. 2 de este Registro Oficial determina que esta unidad tendrá competencia en delitos flagrantes, en razón a la materia tendrá competencia exclusiva en primera instancia para conocer y resolver las causas que ingresen por delitos flagrantes a su conocimiento y las determinadas en los numerales 1, 2, 3, 5, 6, y 8 del Art. 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, cumpliendo también con las disposiciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, comprendidos entre la calificación de flagrancia hasta la culminación de la etapa intermedia, en lo aplicable para el caso de delitos flagrantes.

El Consejo de la Judicatura con estas implementaciones y el nuevo modelo de gestión que está aplicando a nivel nacional como política institucional esta y va a contribuir para que estas unidades de Flagrancias fortalezcan más el sistema penal donde la oralidad ha sido fundamental para que en los procesos, diligencias e instancias procesales la celeridad y la transparencia al administrar Justicia las autoridades competentes sea una verdadero acceso a la Justicia sobre todo la seguridad jurídica que debe existir en la norma penal respecto de las garantías que el sospechoso accede y garantiza la Constitución.

Agente de Aprehensión

Según el art. 526 del COIP indica que: “Aprehensión.- Cualquier persona podrá aprehender a quien sea sorprendido en delito flagrante de ejercicio público y entregarlo de inmediato a la Policía Nacional.

Las y los servidores de la Policía Nacional, del organismo competente en materia de tránsito o miembros de las Fuerzas Armadas, deberán aprehender a quienes sorprendan en delito flagrante e informarles los motivos de su aprehensión. En este último caso deberán entregarlos de inmediato a la Policía Nacional.

Las o los servidoras de la Policía Nacional o de la autoridad competente en materia de tránsito, podrán ingresar a un lugar cuando se encuentren en persecución ininterrumpida, para el solo efecto de practicar la respectiva aprehensión de la persona, los bienes u objetos materia del delito flagrante..

El Art. 527 del Código Procedimiento Penal, referente a los agentes de aprehensión dice: Nadie podrá ser aprehendido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de flagrancia, de conformidad con las disposiciones de este Código.

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

1. Al que fugue del establecimiento de rehabilitación social en el que se halle cumpliendo su condena, detenido o con prisión preventiva.
2. A la persona procesada o acusada, en contra de quien se ha dictado orden de prisión preventiva o al condenado que está prófugo.

Si el aprehensor es una persona particular, deberá poner inmediatamente al aprehendido a órdenes de un agente policial.

En el momento de la aprehensión de un procesado, el agente que realice este acto estará en la obligación de darle a conocer los derechos que tiene, como son:

1. Conocer en forma clara las razones de la detención
2. La identidad de la autoridad que la ordenó
3. La identidad de los responsables del respectivo interrogatorio
4. El derecho a permanecer en silencio
5. El derecho a solicitar la presencia de un defensor privado o nombrado por el Estado.
6. Derecho a comunicarse con un familiar o cualquier persona que indique.

Los principios constitucionales que rigen el sistema Acusatorio oral

Desde la perspectiva de la Constitución de la República podemos manifestar como primer parámetro que limita el tiempo que una persona debe permanecer privada de su libertad es de veinticuatro horas, y numerales siguientes expresados en el Art. 77 numeral 1, 2, 3, 4, 5, y 6 que a continuación en forma individualizada analizaremos:

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

La presentación que se deba del sospechoso ante el Juez de Garantías Penales de Turno es con la finalidad de determinar si no se violentaron sus derechos y garantías como ciudadano y sobre todo no haya sido sujeto de ninguna violencia o uso de la fuerza contra su integridad física, psicológica, emocional o social, que pueda haberse aplicado y sufrido por parte de los miembros en la Policía Nacional en caso específico.

Esta detención que no excederá de veinticuatro horas es el tiempo de la aprehensión que será en estricto cumplimiento por parte de los miembros de la Policía Nacional de respetar sus derechos constitucionales, en los cuales deben primar que el respetar los actos determinados en sus atribuciones no se deban aplicarlos a su libre moderación sino garantizar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en sujeción al debido proceso que toda persona tiene, por cuanto si se excediere el plazo de veinticuatro horas sin haberse formulado auto de instrucción fiscal y cuya autoridad del juez de turno confirmo su aprehensión se ordenara su libertad ya que se convierte la detención en ilegal, pues de no darse paso el ciudadano podrá plantear la acción constitucional de habeas corpus como lo determina el Art. 89 de la Constitución.

Para Alcoser Povis, (Pág.5) menciona:

“la obligación legal de efectivizar la detención ante una conducta arbitraria o ilegal al perpetrar un delito por parte del agente infractor solo es pertinente en la comisión de la conducta propia: el hecho (circunstancias en el momento mismo del delito), por cuanto el agente o persona observaran un sentido (criminal) tanto de culpabilidad y responsabilidad jurídica y expresa: “Solo así se puede decir que inicialmente el sujeto ha vulnerado una norma de determinación (prohibición o mandato)”.

En el Registro Oficial 379 de 30-jul.-2001, y su última modificación: 24-abril del 2009, del Reglamento al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en su artículo 29 versaba lo siguiente:

“que el ingreso a estos centros de privación de libertad solo se lo efectuará con orden de autoridad competente de jueza o juez competente”.

Nuestra Constitución al referirse al sistema de rehabilitación social en su Art. 203 numeral 1 indica que únicamente las personas sancionadas con penas de privación de libertad, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán internas en los centros de rehabilitación social e incluyendo los de detención provisional lo que no justificaría que solo sea salvo en caso de delito flagrante cuando aún no existe una sentencia condenatoria.

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

Es el Agente de Policía quien deberá valorar a través de sus atribuciones y procedimientos por cuanto puede darse el caso que dicha detención lo realice personas que no están autorizadas tanto en cuanto la existencia de su deber de detener como función que la ley le ordene sino dicha orden de detención sería ilegal y arbitraria lo que vulneraría su derecho.

El Agente de Policía con la boleta legalmente firmada en forma obligatoria por la autoridad competente tendrá que detallar en forma clara las razones o motivo de su detención, el lugar y fecha de la providencia, la autoridad competente que ordena tal medida la cual deberá estar firmada por el Juez de Garantías Penales, como lo determina el Art. 553 del Código Orgánico Integral Penal; e igualmente explicándole de su detención e indicarle que dentro del procedimiento a seguir será llevado a la unidad de la Fiscalía de turno, por tratarse de un presunto hecho delictivo.

Esta medida cautelar de carácter personal tiene por objeto viabilizar la investigación del presunto delito y respecto del sospechoso en función de la Constitución y la Ley garantizar la comparecencia dentro del proceso legal. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 10 determina que toda persona se le debe determinar

sus derechos en materia penal, e igualmente el principio 4 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión.

Valoración

Valoración del Fiscal

Nuestra Constitución en su artículo 195 expresa que la Fiscalía dirigirá la investigación pre procesal y procesal penal y en sujeción de la mínima intervención penal al interés público y a los derechos de las víctimas organizará y dirigirá la investigación con ayuda de personal civil y policial.

La Fiscalía General del Estado, al constituir un organismo con dirección del Fiscal General, y bajo su mando las fiscalías provinciales y junto a las constituidas unidades especializadas como lo son las de Soluciones de Atención Integral, Flagrancia, Soluciones Rápidas, Violencia Sexual e Intrafamiliar, Adolescentes, Transito, Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional con Administración Publica y Fe Publica, Patrimonio Ciudadano, Personas y Garantías; cuya función a más de la institucional es la defensa y representación de la ciudadanía en los casos permitidos y exigidos por la Constitución y la Ley vigente.

El Código de Procedimiento Penal en su artículo Art. 65, indica que es el fiscal quien tiene el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, así como el intervenir en cada una de las etapas del proceso penal con la mayor objetividad en la investigación referente a las circunstancias de cargo, y de descargo; y en sujeción de las atribuciones que el artículo 410 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal

Esta diligencia, se cumplirá en presencia del abogado de la defensa de acuerdo a las siguientes reglas:

a) El juez de garantías penales, el secretario y el agraviado, o el declarante en su caso pasarán al lugar donde se encuentre el sospechoso y, colocado éste en el puesto que hubiere escogido entre diez o más individuos, lo más análogamente vestidos, el juez de garantías penales preguntará a la persona que debe realizar la identificación, si en el grupo que tiene frente a él se encuentra el sospechoso;

b) Si el agraviado o el declarante respondiere afirmativamente, el juez de garantías penales ordenará que señale a la persona a quien se refirió en el momento de declarar; y,

c) De lo practicado en el acto de identificación se sentará el acta correspondiente, con las firmas del Juez de garantías penales, Secretario e identificante.

8. Disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los objetos, documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de sus autores; y cuide que tales señales no se alteren, borren u oculten.

De ser posible y necesario, realizará u ordenará que se realice el levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y que se obtengan fotografías, grabaciones u otras pericias criminalísticas;

9. Solicitar al Juez de garantías penales que dicte las medidas cautelares, personales y reales que el Fiscal considere oportunas. Igualmente deberá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas, cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvirtuar los indicios que las motivaron. En estos casos, deberá remitir al Juez de garantías penales copias certificadas de lo actuado; y,

10. Practicar todas las demás investigaciones que juzgare necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación. El Fiscal podrá delegar la práctica de las diligencias a que se refieren los numerales 2, 3 y 5 a la Policía Judicial o a investigadores especializados bajo la dirección de ésta. El denunciante o cualquier persona que, a criterio del Fiscal deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, están obligado a concurrir a la fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo, para cuyo fin el Secretario le notificará personalmente o por una boleta dejada en la residencia del notificado.

Valoración del Juez o Jueza de Garantías Penales

El papel del Juez es primordial en la determinación si el procedimiento de aprehensión en flagrancia cumplió con el mínimo de garantías del debido proceso.

Para ello deberá observar lo que establece la Constitución en el Art. 168 expresa que la administración de justicia aplicará principios como la independencia interna y externa, gozará de autonomía administrativa, económica y financiera, la unidad jurisdiccional,

será gratuito, de que sus decisiones serán públicas, salvo los casos expresamente señalados en la ley. La sustanciación de los procesos en todas las etapas y diligencias se llevarán conforme el sistema oral, en concordancia con los principios de concentración, contradicción y dispositivo y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo Art. 19 nos indica que todo proceso judicial las juezas y jueces resolverán en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

En este sentido el Art. 22 respecto del principio de acceso a la Justicia los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia, sin ninguna clase de discriminación o de cualquier naturaleza que impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.

Y en relación al art 23 ibídem, que establece el principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos de quienes invoquen tal calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión por falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento las juezas y jueces están obligados a dictar su resolución sin que les sea permitido excusarse o inhibirse del caso, en la cual se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

Al recibir la solicitud de la fiscalía para la audiencia de la calificación de la legalidad de la detención o para la revisión de la detención, el juez fijará inmediatamente la hora y ordenará que la secretaría se asegure de la comparecencia de las partes (fiscal, aprehendido y defensor público o privado).

Iniciada la audiencia el juez de garantías penales se identificará ante los presentes como tal, dará a conocer el objeto de la audiencia, indicará al aprehendido los derechos que le asisten y la forma en que se desarrollará la audiencia.

Luego debe ser oído el fiscal para que exponga los motivos de la detención, es decir, determine los fundamentos fácticos que establezcan la legalidad de la detención, cosa que lo hará de manera concreta; luego preguntará al sospechoso si tiene que realizar algún reclamo sobre los motivos de su detención e, inmediatamente, calificará la legalidad o ilegalidad de la detención, en este último caso ordenará la libertad del aprehendido. El juez no debe calificar si el delito es flagrante o no, lo que debe calificar es la legalidad o ilegalidad de la detención o, si se quiere, calificar que la detención fue flagrante.

El juez, de creerlo necesario o si la defensa lo solicita, pedirá que el policía aprehensor sea oído para determinar las circunstancias de la detención (con el fin de saber sobre los hechos, lugar, la hora). La defensa puede solicitar las aclaraciones que considere necesarias al policía y este ni el juez puede negarse a que se aclare lo que la defensa pida.

Después de calificada la legalidad de la detención, el juez entregará la palabra al fiscal para que formule cargos si lo cree necesario, para ese efecto el fiscal expondrá los hechos concretos y de manera clara y sucinta, sin dar lectura al parte policial si existe, además de los requisitos establecidos.

Formulada la imputación, el Juez preguntará al procesado y al defensor, si entendieron claramente los hechos que le imputa la fiscalía o si solicitan que se aclare o complementen algún elemento de la imputación. El Juez explicará al imputado que no se trata que diga sí acepta o no los hechos imputados, sino únicamente sí los entendió. Si el imputado o su defensor, solicitan se aclare algún elemento de los hechos imputados, solicitará al fiscal que lo haga sin que este, en ningún caso, pueda negarse.

Formulada la imputación el juez concederá la palabra al fiscal para que solicite una medida cautelar, de creerlo necesario o para que las partes, si tienen alguna solicitud que plantear como la aprobación de acuerdos preparatorios, la suspensión condicional del procedimiento, Régimen de Flagrancias, la conversión de la acción, etc., si lo hacen, dará el trámite respectivo.

Con base a la petición de la fiscalía y luego de escuchar a la defensa, el juez decretará la medida cautelar que considere procedente considerando, fundamentalmente, el criterio de proporcionalidad, o negará la aplicación de medidas cautelares.

En la audiencia por lo tanto, se pueden identificar tres momentos; calificación de la legalidad de la detención, formulación de cargos y medida cautelar. Claro, puede suceder que luego de formular cargos el fiscal no pida medidas cautelares.

Sin embargo; considero que es fundamental que si la defensa alega violación de alguno de los derechos constitucionales que analicé en el capítulo dos, debe alegarlo antes de que el juez califique la legalidad de la detención, esto es puede ser que la detención sea legal, sin embargo que el procedimiento posterior ante el fiscal tenga algún vicio de debido proceso, como por ejemplo que no se contó con traductor, o la defensa no tuvo tiempo para preparar la defensa o si es extranjero no se dio aviso a la embajada, aspecto fundamental incluso para empezar la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos.

Las decisiones del Juez se entienden notificadas en audiencia para todas las partes presentes, y para aquellos que debiendo o pudiendo asistir no lo hicieron. El secretario verificará que la grabación de la audiencia sea clara y completa y elaborará un acta sucinta en donde registrará la fecha y hora de la audiencia, identificación del juez, objeto de la misma, identificación de las partes y el ofendido (si estuvo presente, ya que no es necesaria su presencia) y, las decisiones del juez respecto de la calificación de la detención, la resolución de instrucción fiscal con el plazo señalado para la misma, las medidas cautelares decretadas; y, si se solicitó o no la aprobación de alguna salida alternativa a la solución del conflicto o un procedimiento especial.

Para Juan Montaña, (2002, pág. 228) manifiesta que:

“Además de las funciones y actuaciones de los jueces, la mayor eficacia simbólica de los jueces surge de la misma garantía procesal, de la igualdad formal, de los derechos procesales, de la imparcialidad, de la posibilidad de recurso. De ahí que la decisión equivocada en la eficacia al resolver afecta a la credibilidad simbólica de la protección judicial”.

El Eficientísimo en el Régimen de Flagrancia con el Derecho Comparado

En relación con la investigación realizada se puede ver que varios países ya han puesto en práctica el manejo adecuado del eficientísimo como por ejemplo tenemos los siguientes presupuestos de la legislación Chilena que menciona:

- a) Régimen de Flagrancias es un medio alternativo al juicio oral, que al evitar que se lleve a cabo los juicios, pretende obtener “sentencias de modo rápido y económico,
- b) Este procedimiento aumenta “las garantías del proceso penal” y, también coadyuva a la eficacia del sistema, ya que sólo permite que los juicios más graves y que mayor conmoción social causan, sean los que en definitiva necesitan y deban probarse,
- c) Existen casos que no precisan de la realización del “juicio oral”, porque no existe una controversia fundamental entre el acusador y el imputado respecto de los hechos que constituyen las imputaciones materia del proceso, obteniéndose ahorro de recursos y tiempo,
- d) El sistema penal en su cálculo presupuestario está destinado sólo a un cierto porcentaje de casos que deban ser “llevados a juicio oral.

Cristián Riego, “Régimen de Flagrancias en Chile”, relacionada lo anterior, en base a un análisis de costos-beneficios (estudio de rentabilidad social), los beneficios sociales que se obtienen de este procedimiento son mayores frente a los costos sociales.

Entre los beneficios sociales se habla de un “ahorro de recursos” y de tiempo del “sistema judicial”, de la víctima y, del procesado, quien ahorra recursos que incluyen “el tiempo que deja de gastar en el proceso, el tiempo que deja de pasar en prisión preventiva, el menor tiempo de condena que obtiene como producto del acuerdo y, la reducción de gastos legales en su defensa”.

El proceso penal seguido en su contra concluyó con la imposición de la cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional, pena que fue producto del acuerdo entre la fiscalía y la defensa, en la que Castro renunció su derecho de ir a juicio, declarándose culpable, ya que de no haberlo hecho, se habría enfrentado a la pena capital.

El hecho referido si bien sucedió en el contexto del sistema penal de los Estados Unidos, nos sirve para analizar el procedimiento penal abreviado ya no desde la óptica del eficientismo, sino como un medio táctico del abogado defensor.

Conclusiones Parciales del Capítulo

- El procedimiento en relación a los delitos flagrantes en la actualidad siguen teniendo referencias esenciales de los que contempla el Código de Penal y el Código de Procedimiento por lo que su cambio no están significativo conforme lo que menciona el Código Orgánico Integral Penal.
- La administración de justicia sea desarrolla por el principio de eficacia y convirtiéndose en eficientísimo lo que es evidente que se vulneran los derechos y garantías constitucionales.
- El desarrollo de las audiencias de flagrancia no llegan a cumplir los derechos y principios constitucionales como el debido proceso, el derecho a la defensa vulnerando los derechos del infractor.
- El eficientísimos conforme los distintos autores menciona que se considera como aquellos procesos que combinan los resultados con la optimización de la aplicación de la norma protegiendo los derechos de todos los sujetos que se encuentran inmersos en el proceso penal.

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO Y DE LA PROPUESTA

Modalidad de la Investigación

Es **cualitativo** porque por la naturaleza del proyecto se analizan fenómenos no cuantificables. Este método cualitativo, busca tratar al grupo y a sus procesos como sujetos, con todas sus características particulares y con sus diferencias de tiempo y espacio. De igual manera se decidió la utilización de este enfoque, deseando dar prelación a la realidad según es percibida por sus actores o sujetos de investigación

Es **cuantitativo** porque engloba además la recopilación de datos estadísticos descriptivos y de técnicas de muestreo. Este análisis cuantitativo es utilizado como medio de investigación de las posibles relaciones causales entre el funcionamiento y operación de los distintos procesos legales y constitucionales y más aún cuando se reconocen a los tratados internacionales como normativa aplicable.

Tipo de Investigación

La presente investigación es de carácter **descriptivo** porque está dirigida a determinar cómo es y cómo está la situación de las variables de la investigación, a la vez que es de carácter **aplicada** por cuanto ofrece propuestas factibles para la solución del problema planteado.

Es **bibliográfica** por cuanto requiere de la información necesaria para la comprensión del problema de investigación y para su correspondiente solución.

Es **ideográfica** en tanto estudiara en su unicidad y corrección en la normativa jurídica.

Diseño de la investigación de campo

Población y Muestra

La investigación se llevó a cabo en la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua, a los señores Profesionales del Derecho en libre ejercicio de su profesión:

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Abogados	1200	112

Con los Profesionales del Derecho de Ambato se aplicará la siguiente fórmula:

MUESTRA

FÓRMULA:

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

n = Tamaño de la Muestra

N = Población o Universo

E = Margen de Error (0.01 a 0.08)

1200

$$n = \frac{1200}{(0.08)^2 (1200 - 1) + 1}$$

$$= \frac{1200}{(0.0064) (1199) + 1}$$

1200

$$n = \frac{1200}{(0.0064) (1199) + 1}$$

$$= 112$$

$$n = \frac{1200}{9.7119 + 1}$$

$$n = \frac{1200}{10.7119}$$

$$n = 112$$

Metodología, técnicas y herramientas

Métodos

Para llegar al conocimiento científico del presente trabajo investigativo se aplica los siguientes métodos de investigación.

Método deductivo.-

Luego de la interpretación teórica de los hechos y de los datos obtenidos con las piezas procesales existentes en el trabajo de investigación obtendremos un nuevo conocimiento, como conjunto de posibles interpretaciones de la teoría estructural en el plano deductivo.

Método inductivo.-

Identificaremos de los elementos materiales envueltos en la situación específica de que se trate, trataremos de descubrir el carácter subjetivo con el fin principal de recoger fragmentos particulares para desarrollar una idea de lo acontecido.

Método del análisis y síntesis.-

En la medida de que se analizará el paradigma las resoluciones y libertad de las personas en flagrancia de sus derechos y garantías constitucionales, estableciendo sus características, límites, controversias, etc...

Método Histórico - Lógico:

En razón de que permite conocer la evolución histórica de los derechos para que sean considerados fundamentales, así como es las Audiencias de Flagrancia, permitiendo apreciar los cambios que se pueden dar para mejorar su funcionalidad y operatividad, y de esta manera se cumplan con el ideal de una tutela judicial efectiva

Técnicas

La Encuesta.- Esta técnica nos permitirá. Conocer la problemática más a fondo y determinar así la posible solución al problema planteado con relación al tema.

Herramientas

El Cuestionario.- Se aplicará una serie de preguntas a fin de unificar criterios de los expertos en la materia, y que nos permita todas las fichas y básicamente, las fichas nemotécnicas y bibliográficas, a fin de registrar los datos relevantes los mismos que servirán para desarrollar el presente trabajo de investigación.

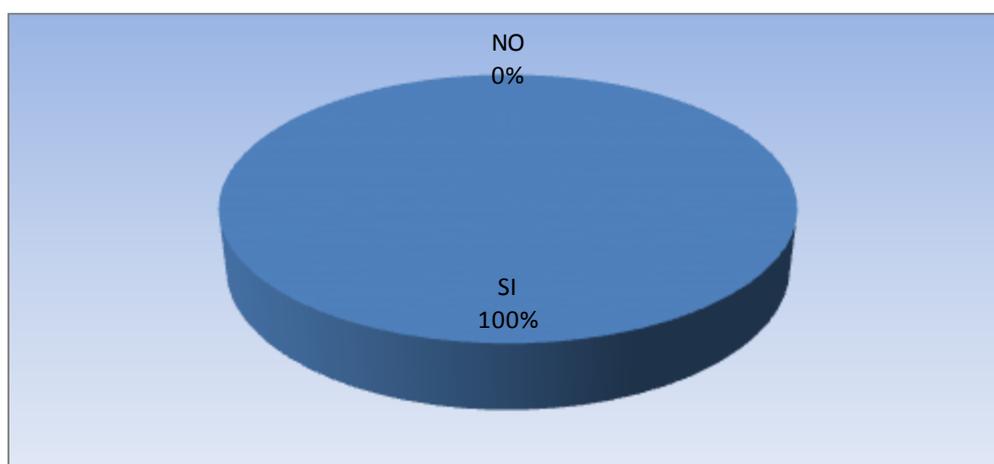
Interpretación de Resultados

PREGUNTA No. 1

1.- ¿Conoce usted que es delito?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	112	100
NO	0	0,00
TOTAL	112	100%

GRÁFICO No. 1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS:

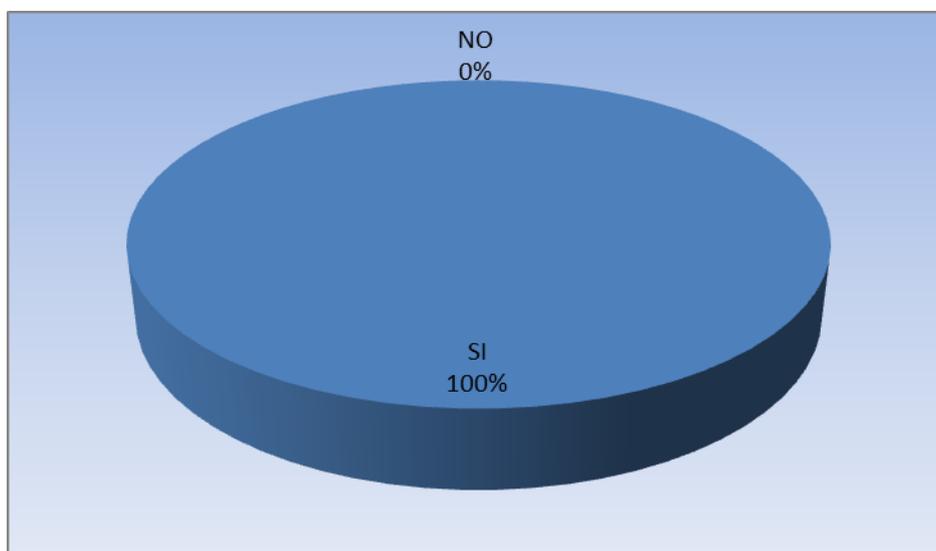
De acuerdo a los resultados obtenidos observamos que el 100% de las personas encuestadas conocen que es el delito y referente a la respuesta NO hay un 0%, lo que demuestra que existe un pleno conocimiento por parte de los encuestados.

PREGUNTA No. 2

2.- ¿Sabe usted que en consiste delito de flagrancia?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	112	100
NO	0	0,00
TOTAL	112	100%

GRÁFICO No. 2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS:

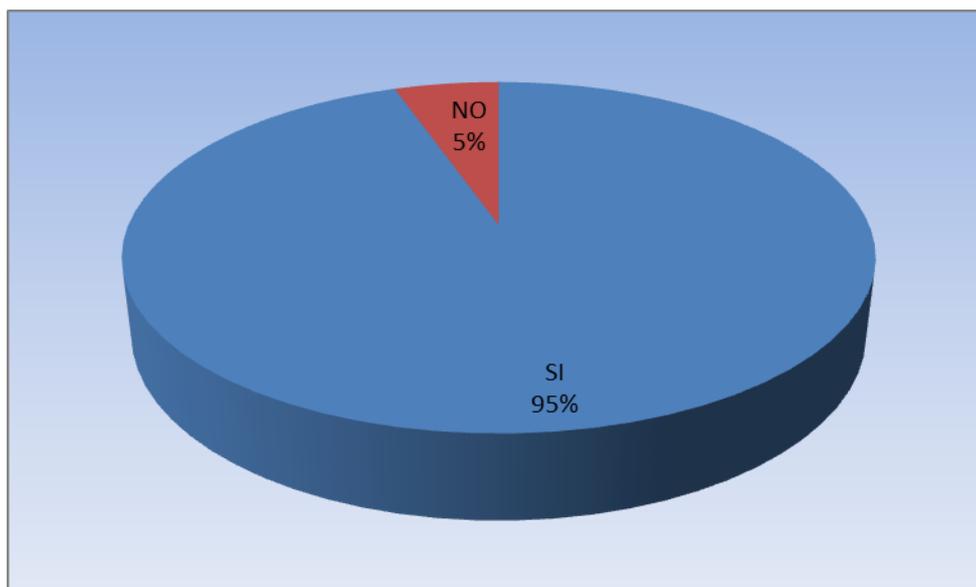
De acuerdo a los resultados obtenidos observamos que el 100% de las personas encuestadas conocen sobre que el delito de flagrancia, mientras que no existen respuestas negativas, lo que demuestra el conocimiento sobre el tema consultado el total.

PREGUNTA No. 3

3.- ¿Conoce Usted, como se conceptúa a la audiencia de flagrancia?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	106	94,64
NO	6	5,36
TOTAL	112	100%

GRÁFICO No. 3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS:

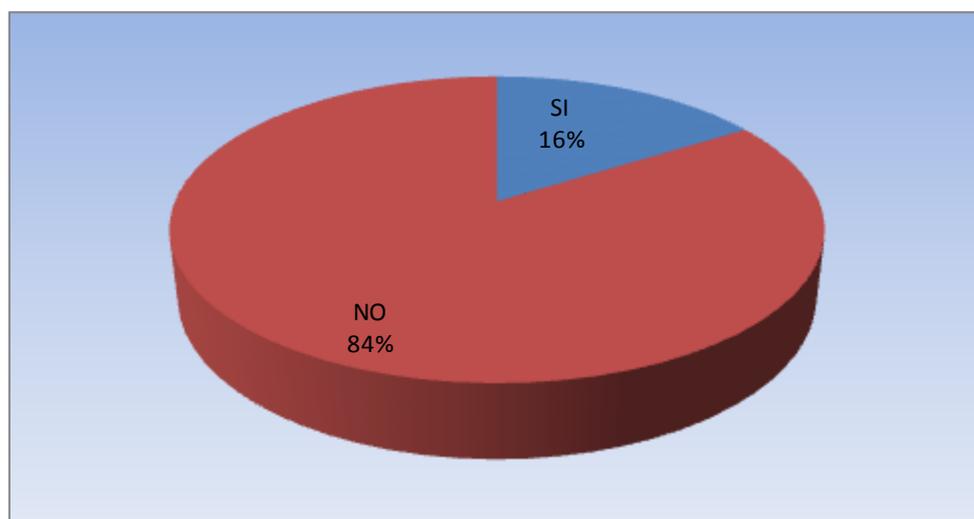
De acuerdo a los resultados obtenidos observamos que el 95% de los profesionales encuestados conocen en que consiste la audiencia de flagrancia y sus efectos, mientras que el 5 % dice que no es de su conocimiento, lo que nos conlleva una generalidad sobre el tema.

PREGUNTA No. 4

4.- ¿Conoce usted el procedimiento para llevar a cabo en una audiencia de flagrancia?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	16,17
NO	94	83,93
TOTAL	112	100%

GRÁFICO No.4



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS:

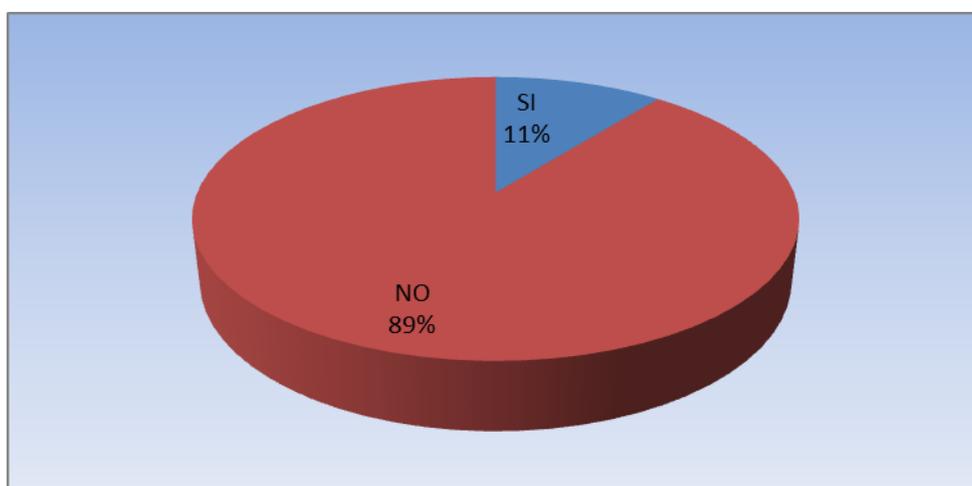
De acuerdo a los resultados obtenidos observamos que el 84% de los profesionales encuestados conocen cual es el procedimiento a seguir en una audiencia de flagrancia, el restante porcentaje lo desconoce, esto seguramente porque su actividad se desarrolla en otras áreas del derecho.

PREGUNTA No. 5

5.- ¿En el desarrollo de las audiencias de flagrancia piensa usted que se respetan todos los derechos constitucionales de las personas?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	10,71
NO	100	89,29
TOTAL	112	100%

GRÁFICO No. 5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS:

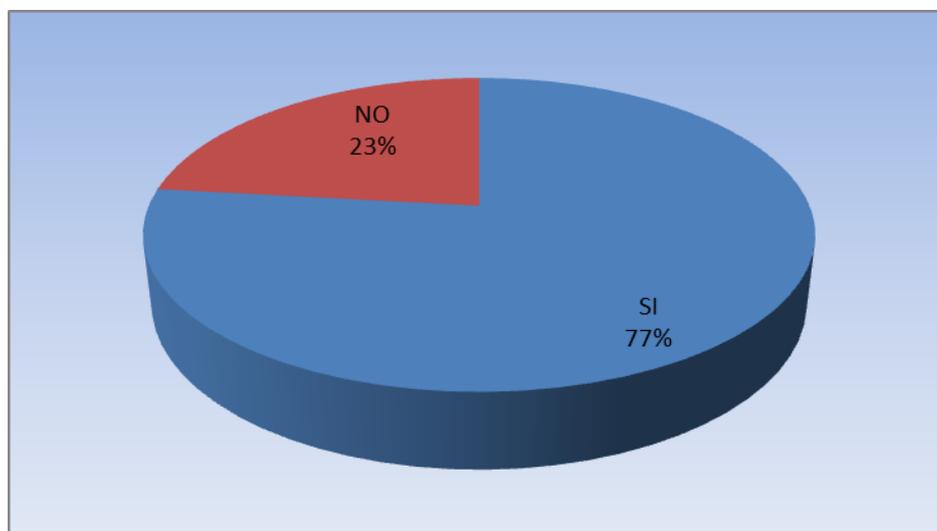
De acuerdo a los resultados obtenidos observamos que el 11% de los profesionales encuestados consideran que si se respetan los derechos constitucionales de las personas, mientras que el 89% piensa que no es cierto y que si hay vulneración de derechos.

PREGUNTA No. 6

6.- ¿Cuándo se comete un delito flagrante y se somete al infractor a las audiencias de flagrancia se violenta el derecho a la libertad de las personas?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	86	76,79
NO	26	23,21
TOTAL	112	100%

GRÁFICO No. 6



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS:

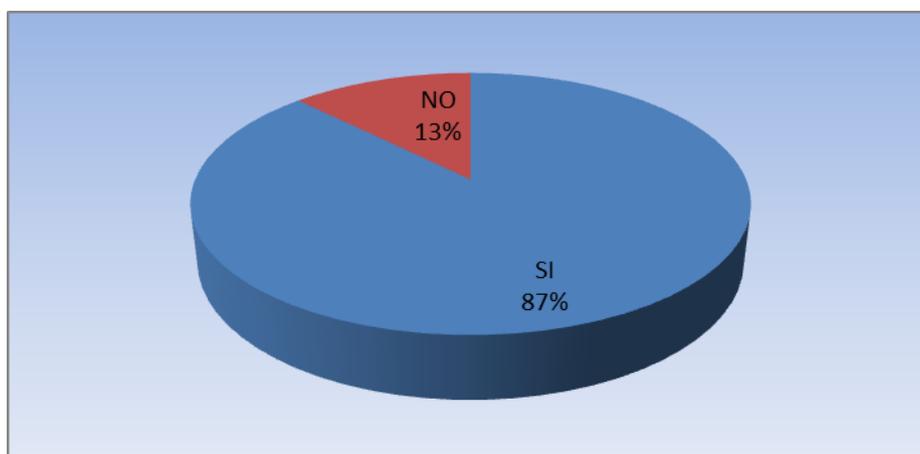
De acuerdo a los resultados obtenidos observamos que el 77% de los profesionales encuestados consideran que si se atenta contra el derecho de libertad principalmente, mientras que el 23% piensa que no realmente se atenta a ese derecho y que existen otros que también se ven afectados

PREGUNTA No. 7

7.- ¿Piensa usted que no existe eficientísimo judicial dentro de las audiencias de flagrancia para evitar que se vulnere las motivaciones en las resoluciones y la libertad de las personas?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	98	87,50
NO	14	12,50
TOTAL	112	100%

GRÁFICO No. 7



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS:

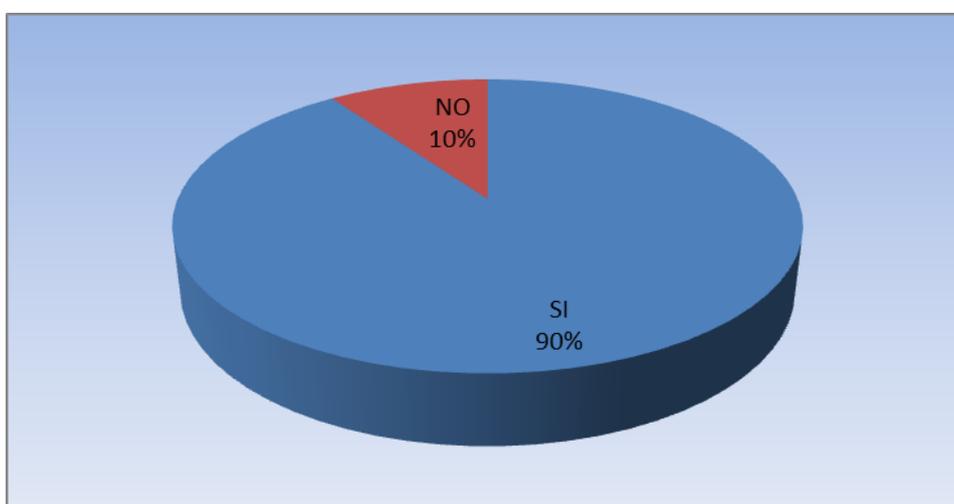
Como podemos colegir de acuerdo a los resultados obtenidos observamos que el 87% de los profesionales encuestados piensan que no existe un eficientísimo judicial en las audiencias de flagrancia, por lo que se vulneran las motivaciones en las resoluciones afectando la libertad de las personas, mientras que el 13% piensa que no necesariamente existe vulneración.

PREGUNTA No. 8

8.- ¿Es importante realizar un documento critico respecto del eficientísimo judicial dentro de las audiencias de flagrancia, para evitar la vulneración en las resoluciones y proteger el derecho de libertad de las personas?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	101	90,18
NO	11	9,82
TOTAL	112	100%

GRÁFICO No. 8



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS:

De acuerdo a los resultados obtenidos observamos que el 90% de las personas encuestadas piensa que si se hace necesario ese documento critico que analice el eficientísimo dentro de las audiencias de flagrancia, para subsanar esa violación al derecho de libertad, por la vulneración de las motivaciones en las resoluciones, mientras que apenas un 10% piensa que no hace falta dicho estudio y documento.

Conclusiones parciales del capítulo

- Los encuestados han manifestado que realmente no existe una verdadera motivación en las resoluciones que se desarrollan en los procesos de flagrancia.
- Las audiencias de flagrancias aunque son figuras que se desarrollan cumplimiento con el sistema oral penal que menciona la norma, lamentablemente se evidencia que no se contempla de forma real el cumplimiento de los derechos de infractor y principalmente lo que tiene que ver con el derecho a la libertad.
- Los administradores de justicia no conocen el concepto real del eficientísimo por lo que vulneran los derechos constitucionales y las garantías del debido proceso como es la motivación en las resoluciones y principalmente cuando se trata del derecho a la libertad.

CAPÍTULO III

VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA

Tema: Documento crítico respecto del eficientísimo judicial que existe dentro de las Audiencias de Flagrancias para evitar se vulnere las motivaciones en las resoluciones y libertad de las personas.

Desarrollo:

En un Estado Constitucional de derechos y justicia, en Ecuador se ha dado un cambio radical sobre el rol y función de los jueces y todos los entes que intervienen dentro del sistema procesal, tanto de la justicia ordinaria como la justicia indígena, por lo que se ha buscado garantizar los derechos constitucionales de las personas, en relación con ello, se hace básico establecer que dentro del desarrollo del nuevo manejo de gestión procesal, las garantías, derechos y principios básicos se encuentran resagados, por conseguir parámetros de eficiencia, eficacia y economía procesal, como actualmente se encuentra proyectada la administración de justicia, pero no por ello los operadores de justicia podrán inobservar un derecho fundamental como es que toda resolución debe estar motivada, motivación que debe garantizar la concordancia entre el hecho fáctico y lo que versa la norma del mismo, es decir que no pueden ser adoptadas de manera arbitraria, sin razonar de manera sólida y fundamentada.

Por lo que los jueces deben estar atados a los que dice la norma suprema vigente y demás cuerpos legales que permitan enfocar que las respuestas de la administración de justicia no caigan, en preceptos penales contemporáneos que pueden violentar los derechos del procesado

Con dicha transformación de la nueva política de Estado para construir un mejor sistema judicial aparece la práctica del modelo eficientista ha estado ligado, que conforme la investigación realizada esta ligado con el derecho penal de la emergencia, institucionalizando paralelamente otro tipo de actuación de los jueces quienes consideran que su diario vivir en las Cortes pueden conocer sobre el ejercicio de las garantías que pueden brindar a los usuarios, en relación con en el desarrollo del régimen de flagrancia el eficientísimo se ha convertido en una especie de “válvula de escape” para el sistema político y por ello su aparente estabilidad, pero simultáneamente ha servido como una

fuentes de construcción paralela de un sistema penal endurecido y al margen de los derechos y de las garantías.

Sea visto que la Constitución ha sido permanentemente suspendida generando un derecho penal altamente politizado, funcionalizado de acuerdo a los avatares de las coyunturas y dirigido a ciertos actores específicos según sea la dinámica de su actuación en el contexto general de los delitos que se tramitan en materia penal, el procesado es juzgado haciendo abstracción de sus derechos y garantías, por fuera del pacto social: es concebido como un extraño al mismo.

La política criminal y el que históricamente ha impulsado este modelo de derecho penal eficientista, pero no es que este precepto sea malo, sino al contrario podría ser una buena herramienta para el desarrollo y garantía de los derechos, pero como se llega a este punto, si los jueces han mal interpretado al eficientismo como aquella justicia que se debe generar mediante el análisis y protección de las garantías constitucionales.

Por una parte no se debe olvidar lo importante que es contar con un administrador de justicia que incipientemente tenga la concepción de resolver una sentencia, no mediante un indicador de incrementar las causas resueltas sino de emitir sentencia que resuelva de forma motiva, con calidad y peso al momento de su decisión, porque se ha visto que las sentencias son escuálidas, vacías y sin fundamento legal.

Cierto es que, el Estado ha impulsado con enorme dinamismo, una forma de interpretación y de aplicación del derecho que se puede sintetizar como el nuevo constitucionalismo, no se ha convertido en un modelo de interpretación privilegiada, la dogmática de ponderación, ha impulsado la modulación de sentencias, ha activado la tónica y se ha alejado de la interpretación exegética.

Pero en virtud de ese nuevo constitucionalismo, también ha asumido un protagonismo excesivo en el ámbito penal y ha colaborado con el impulso de lo que puede llamarse un derecho penal constitucional, impulsando a que los valores y fines establecidos en la Constitución, ha servido como marco para el peligroso desarrollo de un modelo constitucional de derecho eficientista.

En un ejercicio de ponderación ilimitado, el juez constitucional le ha dado prevalencia, por ejemplo, al valor de la eficacia y de la eficiencia del sistema de justicia, sobre los derechos fundamentales. Desde el principio de su actuación, se ve impelido a buscar

equilibrios entre el valor de la Carta de Derechos, y aquellas normas propias de la organización institucional dentro de la Constitución

Se debe establecer que la falta de motivación en el régimen de flagrancia vulnera la motivación que debe tener las resoluciones y sobre todo a derecho a la libertad, por cuanto las fallas estructurales del aparato de justicia y su ineficiencia, deben ser pagadas por los procesados.

Durante mucho tiempo la sentencia ha sido objeto de discusiones y amplios debates. Se trata de una institución jurídica por demás, de vital importancia para la acabada administración de justicia y el debido proceso, máxime si es el escalón o peldaño que queremos alcanzar. En las sociedades contemporáneas la sentencia ha cobrado motivaciones que en ocasiones surgen fuera del contexto del juzgador-juzgado, sin que esto implique necesariamente una ruptura de los estrechos lazos que durante el proceso se deben exigir.

Resultado acertado, que en tiempos de Reforma Penal, las administraciones de justicia en los países latinoamericanos, fuere cual fuere su sistema de enjuiciar, incorporen elementos novedosos que perfeccionan la resolución judicial en cuestión y, que la resolución que pone fin al proceso contenga algo más que una mera relación de pruebas como sustento de la libre convicción.

La motivación de la sentencia penal no es en absoluto una temática novedosa para los ordenamientos jurídicos procesales ni para la doctrina, pues parte de los jueces y su actividad, vista como libertad decisoria y como imprescindible mecanismo de control de la actividad judicial.

La construcción de las sentencias, de acuerdo con su propia finalidad, exige que las mismas sean siempre motivadas lo que responde al llamado derecho de defensa y al principio de tutela judicial efectiva. Las partes y especialmente el acusado, tienen derecho a conocer los razonamientos y, por supuesto, los hechos probados que han servido de base a la sentencia y conducen a una determinada conducta y lo tienen no sólo para valorar el propio juicio jurisdiccional, pero que paso cuando el régimen de flagrancia no contempla estos preceptos fundamentales para el procesado, tomando resoluciones sin ningún tipo de sustento, sino más bien involucrándose en un sistema

legalista donde su única motivación es el consagración de los artículos de la norma sin reflexionar por el hecho que está siendo sancionado.

La exigencia de motivación de las sentencias se relaciona de una manera directa con la legitimidad de la función jurisdiccional, los fundamentos de la sentencia se deben dirigir a lograr el convencimiento, no solo del acusado, sino también de las otras partes del proceso, respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. Sólo si la Sentencia está motivada es posible que deban atender en el trámite de algún recurso, controlar la correcta aplicación del Derecho.

La verificación de la motivación de la sentencia en cualquier hecho, y actualmente el que nos atañe, en el régimen de flagrancia no se posibilita evidenciar que se garantice la aplicación de derechos en caso de delitos flagrantes, por cuanto solo referirse al hecho y con la demostración fáctica del hecho se sobre entiende que la persona que está siendo procesada es culpable sin garantizarle sus derechos.

De otra manera, los autos, providencias y resolución no podrían operar sobre el convencimiento de las partes ni de los ciudadanos, ni podría permitir el control correspondiente.

Se trata, sobre todo, de que el proceso de aplicación del derecho no permanezca en el secreto o en la mente de los jueces o en el anonimato, sino que quede explicitado y reciba la necesaria y suficiente publicidad, pero significa, además, que el ciudadano tiene derecho a conocer, en el caso concreto del proceso penal, las razones por las que resulta ser procesado u culpable, lo cual exige ir más allá de lo que una simple calificación o encaje de los hechos declarados probados en una norma jurídica

El juzgador debe motivar su resolución en los fundamentos de derecho, debiendo incluir una explicación lógica acerca del razonamiento realizado a través del cual ha llegado a la certeza de que, estos hechos que anteriormente ha declarado probados son los que en realidad han ocurrido, exponiendo y valorando la prueba en la que se apoya, haciendo constar esas circunstancias en un fundamento jurídico y en otro fundamento lo relativo a la participación del acusado en el hecho punible, eliminando el erróneo esquema mental de mientras más rápida se resuelva la causa mayor será su grado de eficiencia.

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

- Es fundamental concientizar y exigir al juzgador la importancia de motivar y modular las resoluciones que emiten, considerando fundamental que se requiere un razonamiento lógico, cronológico y certero de los hechos generados y relatados en las audiencias de flagrancia, se debe generar un análisis profundo sobre el valor y validez de la prueba para con ello decidir y argumentar.
- Se debe romper con el esquema mental equivoco que mientras más rápido se decida mayor eficacia tendrá la administración de justicia, porque realmente debe articularse los fundamentos de hecho y de derecho relativos a la participación del acusado en el hecho punible, se debe evaluar el verdadero grado de eficacia.
- Se ha evidenciado que la administración de justicia debe incorporar elementos novedosos que perfeccionan la resolución judicial en donde se articule la hermenéutica jurídica a fin de que la resolución que pone fin al proceso con la argumentación y el garantismo constitucional.
- La motivación de la sentencia es fundamental en todo proceso penal y principalmente aquellos en los que se deciden sobre la libertad aplicando los mecanismos de control de la actividad judicial.

Recomendaciones

- Es recomendable realizar capacitación permanente la modulación de las sentencias resoluciones al igual que de hermenéutica jurídica a fin de garantizar los instrumentos documentológicos emanados por la administración de justicia.
- Es indispensable formar criterios jurídicos, neo constitucionalista, dejando a tras las posiciones legalista de varios jueces y juezas a fin de garantizar el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.
- Las distintas universidades del País deberán centrarse en estudios científicos jurídicos que permitan establecer parámetros generales como referencia para articular las motivaciones de las resoluciones y sentencias.
- La función judicial debería formar continuamente a los jueces y juezas en temas como la motivación y modulación de sentencias combinando estos dos aspectos que garantizarían los derechos de los sujetos procesales en materia penal y en todas las materias.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN Escobar en su obra “Estudio Sintético Sobre el Código de Procedimiento Penal” ; Tomo II; Quito; 2003
- ALMEYRA Miguel Ángel, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario en Penal.
- APONTE, Alejandro, Derecho Penal en una Perspectiva de Paz, La tensión del Eficientísimo y el garantismo, 2009.
- ÁVILA LINZÁN Luis, Segundo Volumen: Política, Justicia y Constitución.
- BARRETO NIETO Luis Hernado, Impunidad en el Sistema Penal.
- BORJA REYES Magno Hernán, Violación de las Garantías Constitucionales de los Derechos Humanos y el Debido Proceso en la aprehensión por delitos flagrantes y la prisión preventiva.
- BUCHELI MERA Rodrigo, Justicia Crítica.
- BUSCAGLIA Edgardo, Deficiencias principales en los sistemas de justicia.
- BUSTOS Ramírez, Juan, Manual de Derecho Penal Español: pag.130.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, Quito . Ecuador, 2001.
- CHÁVEZ Gardenia, El derecho a la reparación en el procedimiento penal.

CÓDIGO de Procedimiento Penal del Ecuador

- Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Pag. 39, Registro Oficial Suplemento 360 de 13-ene-2000, Última modificación: 29-mar-2010.
- CÓDIGO ORGÁNICO de la Función Judicial, Ediciones Legales, Quito-Ecuador 2012.
- CÓDIGO PENAL del Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador.
- CONSTITUCIÓN de la republica de Ecuador, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, Quito-Ecuador.
- CUEVA CARRIÓN, Luis: El Juicio Oral, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Ediciones Cueva Carrión, s. d, 2006, pp.18-19
- EDLE S.A., Ediciones Legales, Manuel de Derecho Penal Ecuatoriano.
- El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1966 y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 23 de marzo de 1976; y
- ETCHEVERRY Alfredo, Derecho Penal.

- FERRAJOLI Luigi, Teoría del garantismo penal.
- FLORES NEIRA Eduardo, Justicia Constitucional.
- FORES (1999) Justicia y Desarrollo Económico, Consejo Empresarial Argentino, Buenos Aires
- FORES (2009) Justicia y Desarrollo Económico, Consejo Empresarial Argentino, Buenos Aires.
- FRANCO LOOR Eduardo, Derecho Penal Ecuatoriano.
- GARAVANO Germán. Eficiencia y Justicia. ¿Cuándo la Justicia es eficiencia?, Universidad Siglo XXI. Fundación Empresas, Córdoba 2002.
- GARCÍA FALCONÍ José, El activismo judicial.
- HAMMERGREN, Linn (1998) "La Asesoría Técnica Internacional en las Reformas a la Rama Judicial en América Latina", en Reforma Judicial en Latinoamérica: premisas para el Cambio. Justicia y Desarrollo. Serie Debates, Año II. N° 4, Corporación Excelencia en la Justicia, Santa Fe de Bogotá.
- IGLESIAS, Enrique (2007) "Derecho, justicia y desarrollo en América Latina en la década de los noventa", en Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington.
- JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo 7.
- La Declaración Universal de Derechos Humanos (DU), proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1948
- LÓPEZ MEDINA Diego Eduardo, El proceso penal entre la eficacia y la justicia.
- MAC.GREGOR Eduardo Ferrer, Panorámica del Derecho Procesal Constitucional.
- MARENSI, Inés (2001) "Un Nuevo Enfoque Pedagógico para la Capacitación Judicial en América Latina", Sistemas Judiciales N° 1, CEJAINCIP, Buenos Aires.
- NAVARRO, Sonia (2003) La gestión judicial: sus límites y posibilidades en la reforma judicial , Ponencia presentada al Seminario Justicia y Gobernabilidad Democrática, Santiago, Chile, 4 al 6 de junio de 2003.
- NIETO, A. (2004): El desgobierno judicial, Trotta, Madrid.
- ORTIZ ORTIZ Richard, Teoría de la motivación.
- OYARTE MARTINEZ Rafael, Procesos Constitucionales en el Ecuador.

- PASTOR, Santos (2003) Los Nuevos Sistemas de Organización y Gestión de la Justicia: ¿Mito o Realidad? Ponencia presentada a la Tercera Conferencia sobre Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe: Principales Tendencias de la Última Década y Hacia Dónde Vamos. Quito, Ecuador, 24 al 26 de julio de 2003. Sin publicar.
- PERROT Abeledo, Teoría y Crítica del Derecho Constitucional.
- Reglamento al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, Registro Oficial 379 de 30-jul.-2001, y su última modificación: 24-abril del 2009.
- ROBALINO V. Vicente, 2003 Desde la Perspectiva Constitucional y Legal, p. 49.
- ROMERO Guñido, Alejandro, Eficiencia Judicial y objeción de Conciencia, Biblioteca Virtual de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007.
- ROXIN Claus, Derecho Procesal Penal.
- SHIHATA, Ibrahim (1993) "La Reforma Judicial en los Países en Desarrollo y el Papel del Banco Mundial", en Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington.
- SIGÜENZA Marco Bravo Definiciones Doctrinales en materia Penal, EDICIONES CARPOL, Cuenca, 2008, p. 48.
- VALDIVIESO SIMÓN Vintimilla, Conferencia CIESPAL, Quito, 2004, p. 94.
- VARGAS, Juan Enrique (2000) "Organización y Funcionamiento de los Tribunales en el Nuevo Sistema Procesal Penal", en Nuevo Proceso Penal , Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago.
- VARGAS, Juan Enrique (2002) "Las Reformas Judiciales en América Latina", en Luciano Tomassini y Marianela Armijo (editores), Reforma y Modernización del Estado. Experiencias y desafío. Lom Ediciones, Santiago.
- VARGAS, Juan Enrique y Correa, Jorge (1995), Diagnóstico del Sistema Judicial Chileno, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago.
- ZAFFARONI Eugenio Raúl, Derecho Penal-Parte General.
- ZAMBRANO PASQUEL, Proceso Penal y Garantías Constitucionales.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo VI. Editorial Edino. Guayaquil Ecuador 2005 p. 30.

ANEXOS

Encuesta aplicado a los señores Profesionales del Derecho en Libre Ejercicio sobre el tema:

- 1.- ¿Conoce usted que es delito?
- 2.- ¿Sabe usted que en consiste delito de flagrancia?
- 3.- ¿Conoce Usted, como se conceptúa a la audiencia de flagrancia?
- 4.- ¿Conoce usted el procedimiento para llevar a cabo en una audiencia de flagrancia?
- 5.- ¿En el desarrollo de las audiencias de flagrancia piensa usted que se respetan todos los derechos constitucionales de las personas?
- 6.- ¿Cuándo se comete un delito flagrante y se somete al infractor a las audiencias de flagrancia se violenta el derecho a la libertad de las personas?
- 7.- ¿Piensa usted que no existe eficientísimo judicial dentro de las audiencias de flagrancia para evitar que se vulnere las motivaciones en las resoluciones y la libertad de las personas?
- 8.- ¿Es importante realizar un documento critico respecto del eficientísimo judicial dentro de las audiencias de flagrancia, para evitar la vulneración en las resoluciones y proteger el derecho de libertad de las personas?