



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR
SEDE-LOJA**

ESCUELA DE DERECHO

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES
DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TEMA:

**“LA PRISIÓN PREVENTIVA ARBITRARIA SIN
INDICIOS SUFICIENTES VULNERA LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES Y GARANTÍAS DEL DEBIDO
PROCESO”**

AUTORA:

Mayra Elizabeth Luzuriaga Riera

DIRECTOR:

Dr. Marco Boris Aguirre

**LOJA-ECUADOR
2013**

RESUMEN

La presente investigación está basada en el análisis jurídico, doctrinario y crítico de Prisión Preventiva, materia penal, aplicable en nuestro país reconocida en nuestra legislación y estipulada claramente dentro del Código Penal y Código de Procedimiento Penal, los cuales contienen disposiciones básicas y que enmarcan parámetros muy generales, provocando de este caso, el cometimiento de varios errores por parte de las autoridades; puntos que se originan por una serie de vacíos en la ley.

La libertad personal, luego del derecho a la vida es uno de los derechos fundamentales inherentes a la personalidad humana, de cuyo goce depende el ejercicio de los otros derechos que contemplan la Constitución y las Leyes.

He creído conveniente dividir la presente investigación en cuatro capítulos: El primero hace referencia a generalidades sobre la prisión preventiva y las medidas cautelares de carácter personal que se deben tomar en cuenta al momento de emitir orden de prisión preventiva; El segundo capítulo nos deja ver la insuficiencia en nuestro código de procedimiento penal y se hace un estudio comparativo con legislaciones de otros países llegando así a un análisis jurídico como doctrinario; en el Tercer capítulo se presentan los resultados de estudios de casos y entrevistas de profesionales de derecho para concluir en el cuarto capítulo con conclusiones y recomendaciones que han sido producto de la investigación, además de una propuesta de reforma al código de procedimiento penal que creo conveniente para solucionar de alguna manera el abuso de esta medida cautelar.

ABSTRACT

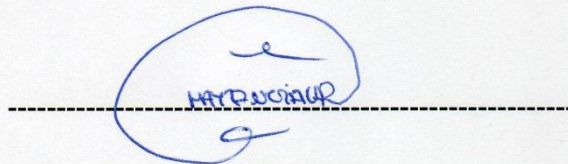
This research is based on legal analysis and critical doctrinal Remand, criminal matters applicable to our country and recognized in our law clearly stipulated in the Criminal Code and Criminal Procedure Code, which contain basic provisions that frame parameters very general, causing this case, the commission of several mistakes by the authorities, points that originate from a number of gaps in the law.

Personal freedom, then the right to life is one of the fundamental rights inherent to the human personality, whose enjoyment depends on the exercise of the other rights that include the Constitution and laws.

I believe this research should be divided into four chapters: The first refers to generalities on custody and personal protective measures that should be taken into account when issuing detention order, the second chapter lets us see the failure in our criminal procedure code and made a comparative study of laws of other countries thus leading to a legal analysis and doctrine, in the third chapter presents the results of case studies and interviews with legal professionals to complete in the fourth chapter with conclusions and recommendations are the product of research, along with a proposed amendment to the criminal procedure code that I deem to solve somehow abuse this precautionary measure.

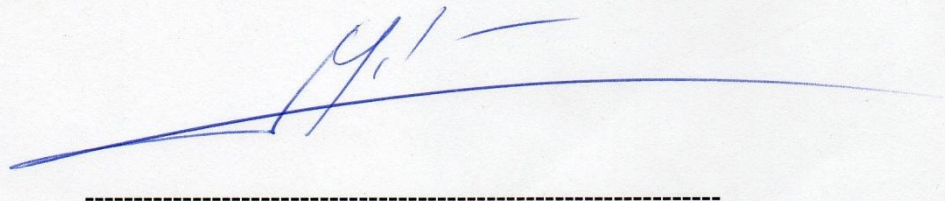
Yo, Mayra Elizabeth Luzuriaga Riera declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y, que se ha consultado la bibliografía detallada

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, sin restricción de ningún género o especial.



Firma

Yo, Dr. Marco Boris Aguirre certifico que conozco al autor del presente trabajo siendo responsable exclusivo tanto en su originalidad, autenticidad, como en su contenido.



Firma

CERTIFICACIÓN

Dr. Marco Boris Aguirre, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR SEDE EN LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido el trabajo de Tesis para optar por el grado de Abogada, con el tema **“LA PRISION PREVENTIVA SIN INDICIOS SUFICIENTES VULNERA LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO”**, presentado por la postulante Mayra Elizabeth Luzuriaga Riera; una vez q se han cumplido con las observaciones y sugerencias realizadas de mi parte, autorizo a la autora la presentación del estudio para la respectiva sustentación y defensa ante las instancias correspondientes.

Loja, 06 de abril del 2013

Dr. Marco Boris Aguirre
DIRECTOR DE TESIS

El presente trabajo le dedico a Dios por ser mi guía y fortaleza en la vida, a mis padres por su apoyo incondicional y de manera especial a mis hijas Martina y Romina por ser el motivo para seguir adelante. Gracias a ustedes por ser mi pilar fundamental día tras día.....

Mayra Elizabeth Luzuriaga Riera

AGRADECIMIENTO

Expreso mi sincera gratitud a todas las personas que sin escatimar esfuerzo alguno, me impartieron con generosidad sus sabios conocimientos y experiencias en el campo del derecho, los cuales hicieron posible culminar la presente tesis.

La Autora.

ÍNDICE

TÍTULO.....	x
INTRODUCCIÓN.....	xi
1. CAPITULO I.....	1
1.1 GENERALIDADES.....	2
1.1.1 Prisión preventiva, Debido proceso y Libertad.- Definiciones.....	2
1.1.2 Antecedentes.....	4
1.1.3 La Presunción de Inocencia.....	7
1.1.4 Medidas Cautelares de Carácter Personal.....	11
1.1.5 Detención.....	13
1.1.6 Prohibición de la Detención ilegal.....	13
1.1.7 Prisión preventiva.....	14
1.1.8 Requisitos para dictar la orden de prisión preventiva.....	22
2. CAPITULO II	24
2.1 INSUFICIENCIA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL RÉGIMEN DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	25
2.2 MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	29
SEGURIDAD JURÍDICA Y DEBIDO PROCESO.....	30
2.3 LEGISLACIÓN COMPARADA.....	33
2.3.1 Legislación Colombiana.....	34
2.3.2 Legislación Peruana.....	37
2.3.3 Legislación Venezolana.....	38
2.3.4 Legislación Boliviana.....	41
2.4 RÉGIMEN JURÍDICO EN EL ECUADOR.....	44
2.5 ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO.....	47
3. CAPITULO III.....	49
3.1. ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	50
3.1.1 Estudios de Casos.....	50
3.2. ENTREVISTAS A JUECES DE LO PENAL.....	56
3.3 CUADRO DEMOSTRATIVO DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL Y ABOGADOS JUDICIALES, CLASIFICADOS POR PREGUNTAS, RESPUESTAS, PORCENTAJES Y TOTALES.....	61
3.4 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	67
3.5 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA HIPÓTESIS.....	67
3.6 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.....	67
3.6.1. OBJETIVO GENERAL.....	67

3.6.2.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	67
4.	CAPITULO IV.....	69
4.1.	CONCLUSIONES.....	70
4.2	RECOMENDACIONES.....	73
4.3	PROPUESTA JURÍDICA.....	75
	Bibliografía.....	77
	Anexos.....	80

Tema:

**“LA PRISIÓN PREVENTIVA SIN INDICIOS
SUFICIENTES VULNERA LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO
PROCESO”**

INTRODUCCIÓN.

Desde las primitivas congregaciones humanas los hombres debieron enfrentar los conflictos q se suscitaban en la convivencia social, naciendo así empíricamente al principio y posteriormente con bases más evolucionadas a medida que en el tiempo se desarrollaba la civilización, las pautas básicas tendientes a solucionar las cuestiones primarias en los orígenes de los agrupamientos humanos.

Pero la historia ha mostrado elocuentemente como las condiciones sociales, morales, éticas y económicas van condicionando los fines naturales del hombre y van rebasando aquellas normas, que éste dicta, cuando no coinciden con la realidad social que tiende a reglamentar, equilibrándose con sus modificaciones y logrando el propósito final de un ordenamiento justo de la vida social.

La presente investigación está basada en el análisis jurídico, doctrinario y crítico de Prisión Preventiva, materia penal, aplicable en nuestro país reconocida en nuestra legislación y estipulada claramente dentro del Código Penal y Código de Procedimiento Penal, los cuales contienen disposiciones básicas y que enmarcan parámetros muy generales, provocando de este caso, el cometimiento de varios errores por parte de las autoridades; puntos que se originan por una serie de vacíos en la ley.

La libertad personal, luego del derecho a la vida es uno de los derechos fundamentales inherentes a la personalidad humana, de cuyo goce depende el ejercicio de los otros derechos que contemplan la Constitución y las Leyes.

Dentro del proceso penal, en la Etapa de Instrucción Fiscal, la ley contempla como medida cautelar la prisión preventiva, no obstante la generalización de ésta y la no aplicación de sus medidas alternativas generan

indefensión del imputado y originan la violación del derecho a la libertad individual.

La orden de prisión preventiva emitida por autoridad competente, sea por días, meses o un año, sin indicios probados, contradice los principios de protección de la persona acusada y vulnera abiertamente el principio de inocencia. Al hablar de presos sin sentencia es innegable la responsabilidad del poder judicial, puesto que en el país se conoce que existen aproximadamente diez mil presos sin sentencia. Al usar de modo generalizado la prisión preventiva, la justicia penal desatiende una de sus funciones principales que es la de garantizar los derechos de los imputados frente a los abusos de la potestad punitiva del Estado. El uso desmedido de una herramienta jurídica, cuya existencia se funda en hacer justicia, ubica al sistema penal en el terreno de la ilegalidad; considerando que generalmente dicha orden recae en los sectores más vulnerables en términos socioeconómicos, incrementando de esta manera el índice de prófugos de la justicia, pues casi siempre frente a una orden de prisión preventiva el sindicado opta por huir de los tribunales de justicia.

Por lo anotado es indispensable proponer reformas legales al Código de Procedimiento Penal en lo referente a la aplicación de esta medida cautelar de carácter personal y las medidas sustitutivas a la misma.

Es así que el presente trabajo de investigación jurídica titulado: “La Prisión Preventiva arbitraria sin indicios suficientes vulnera los Derechos Constitucionales y las garantías del Debido Proceso” surge a partir de un análisis minucioso de la prisión preventiva, como así también al derecho penal y constitucional, y al notar que no existe el debido procedimiento para la procedencia a la prisión preventiva, nace la necesidad de realizar una reforma al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano; de esta manera se haga efectivo el derecho al debido proceso y se cumpla con la “norma consagrada en la Constitución de la República del Ecuador que prescribe: “Nadie podrá ser

juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. Lo que guarda relación con el Art.2 del Código de Procedimiento Penal reformado que se refiere al principio de legalidad.

Frente a esto es necesario incorporar una reforma al Código de Procedimiento Penal que regule el debido proceso: con la finalidad de salvaguardar el derecho de las personas del debido proceso.

Es por ello que la presente tesis está enfocada al estudio primordial de este derecho y me he planteado como objetivo general determinar la vulnerabilidad del principio de inocencia y los factores que intervienen para dictar orden de prisión preventiva, además sugerir medidas legales para evitar la arbitrariedad en la administración de justicia. Realizando un estudio crítico de la insuficiencia del Código de Procedimiento Penal en el régimen de la prisión preventiva.

La presente Investigación Jurídica, siguiendo los lineamientos prescritos en el Régimen Académico de la Universidad, se encuentra estructurada de la siguiente manera: En el Cuerpo del informe final, la primera parte Capítulo I de las Generalidades, donde realice el acopio teórico que tiene relación con el problema planteado; y, fue posible por la bibliografía consultada de los libros, diccionarios jurídicos, Constitución de la República del Ecuador, Código Penal, Código de Procedimiento Penal , etc., de igual forma la utilización de la red informática.

En la revisión de la literatura comprende algunos aspectos generales de la investigación, como las varias definiciones que se le ha dado a la prisión preventiva, debido proceso, y libertad; los antecedentes históricos que poseen

y que se encuentran registrados en las diversas etapas de la sociedad. En lo que respecta al análisis doctrinario estudie e investigue contenidos como la presunción de inocencia, medidas cautelares, detención, prisión preventiva, requisitos de la prisión preventiva, temas que servirán para ahondar de una mejor manera en el presente tema.

En el marco jurídico y doctrinario se realiza un estudio de las normas que regula la prisión preventiva y la presunción de inocencia en nuestro país para finalmente, concluir este capítulo con las disposiciones contempladas en varias legislaciones del mundo, esto es con un estudio del Derecho Comparado.

De igual forma se hace una explicación de los métodos, procedimientos y materiales que se han realizado en el presente trabajo.

En lo que respecta a los resultados obtenidos debo manifestar que se recoge lo concerniente a la investigación de campo, en esta parte encontramos los resultados obtenidos con la aplicación de las encuestas, los criterios obtenidos de la entrevista aplicada, estos con sus debidos análisis e interpretación.

Con el acopio teórico y los resultados de la investigación de campo desarrollo la discusión de la problemática donde procedo a realizar la verificación de los objetivos y la hipótesis, realizada sobre la base de los resultados, así como la determinación de los fundamentos jurídicos, doctrinarios y empíricos que sustentan la propuesta de creación de una ley que sirven para fundamentar la necesidad de que se reforme el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

En el punto cuatro, se presentan las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado luego de la revisión de los referentes teóricos y presento algunas sugerencias que a mi criterio permiten viabilizar y dar solución a la

problemática analizada; y finalizar con un Proyecto de Reforma al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

En el trabajo investigativo que pongo a su consideración, se han aplicado los conocimientos científicos y metodológicos que me fue posible aprender a lo largo de mi formación universitaria, además he contado con el aporte de importantes tratadistas del derecho a nivel nacional como internacional y con la asesoría de connotados profesionales del derecho, Catedráticos Universitarios y Funcionarios Judiciales, a más de la pertinente colaboración de mi Director de Tesis, por lo cual considero que el trabajo presentado tiene la suficiente calidad para ser considerado como requisito pertinente para la obtención del título de Abogada, y que sobre todo sana las expectativas de los estudiantes, Catedráticos, Profesionales del Derecho y demás personas, que tengan la amabilidad de leerlo y de contribuir con sus experiencias a la mejor elaboración de un marco jurídico eficaz que regule el derecho de repetición en el Estado Ecuatoriano.

CAPITULO I

1.1. GENERALIDADES

1.1.1. Prisión Preventiva, Debido Proceso y Libertad.- Definiciones

“La prisión preventiva o prisión provisional es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo más o menos prolongado, la cual solo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal”¹.

Cuando se dicta la prisión preventiva, el imputado o acusado de un delito es obligado a ingresar a prisión durante la investigación criminal, hasta la celebración del juicio. Esto se hace cuando existe un riesgo de fuga que puede poner en peligro el cumplimiento de la pena y la reparación pecuniaria del daño a la víctima en el caso de que el juicio finalizase con una sentencia de culpabilidad.

Siendo así la detención preventiva, la decisión que toma el juez penal de instrucción, por el cual se recluye al imputado de la comisión de un delito, con el fin de garantizar que el proceso que se le sigue no se vea obstaculizado, interrumpido o demorado de alguna forma.

Es importante señalar que el mandato de detención o detención preventiva no significa un adelanto de condena. Es decir, no se está recluyendo al imputado porque se crea que su responsabilidad es evidente o muy probable.

Por otro lado el debido proceso tal como lo conceptualiza Ricardo Vaca Andrade “... es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la autoridad del Estado....”².

¹ <http://www.derecho.com/derecho-penal/9-parte-general/48-prision-preventiva.html>

² VACA, Ricardo, “MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, Cuarta edición, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009, p33”

“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo de los servidores públicos”³.

El derecho del debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado; es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido proceso porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tienen por su propia subjetividad jurídica.

Para Guillermo Cabanellas define a la Libertad como: *“el conjunto de derechos y facultades que, garantizados legalmente, permiten al individuo, como miembro del cuerpo social de un Estado hacer o no hacer todo lo compatible con el ordenamiento jurídico respectivo”*⁴.

Si bien la libertad es el derecho más importante a través del cual se desarrollan otros derechos, la caducidad surge para evitar abusos de la prisión preventiva por falta de despacho oportuno de los procesos, sin embargo para una correcta aplicación debió adecuarse la Ley procesal y la realidad del sistema penal a fin de que la Constitución no quede como una mera declaración, seis meses para la caducidad de los delitos reprimidos con prisión es una aspiración utópica, irreconciliable con la realidad temporal.

³ MADRID, Mariol, “DERECHOS FUNDAMENTALES”, Segunda Edición, 3R Editores, 1997, p 146”

⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario jurídico elemental, editorial Heliasta, 2002

José García respecto a la libertad expresa lo siguiente: *“la libertad, es el pilar sobre el que se sustenta toda la normatividad de la Constitución Política, de manera que la limitación a la libertad traducida legalmente en obligaciones de hacer o de no hacer, son deberes jurídicos impuesto a los individuos que restringen su libertad para posibilitar el ejercicio de las libertades para todos los individuos y para crear las condiciones necesarias que permitan desarrollar el progreso social”*⁵.

La libertad es una de las facultades máspreciadas por el ser humano, es la capacidad de autodeterminación de la voluntad, que permite a los seres humanos actuar como deseen, y en este sentido suele ser denominada libertad individual. El término se vincula al de la soberanía de un país en su vertiente de ‘libertad nacional’. Aunque desde estas perspectivas tradicionales la libertad puede ser civil o política, el concepto moderno incluye un conjunto general de derechos individuales, como la igualdad de oportunidades o el derecho a la educación.

La libertad se define entonces como el derecho de las personas a actuar sin restricciones siempre que sus actos no interfieran con los derechos equivalentes de otras personas y ésta solo debe ser restringida en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad, la actuación de los tribunales de justicia y el cumplimiento de la ley.

1.1.2. Antecedentes.

Es de conocimiento público el estado de hacinamiento e insalubridad en que se encuentran nuestras cárceles y recintos penitenciarios, las celdas que fueron diseñadas para 4 o 5 reclusos conviven hasta 30 personas, más crítica aun es el estado de los denominados centro de detención provisional, más conocido por sus siglas (CDP); en donde desde que el reo ingresa, se comienza a violar sus derechos Constitucionales.

⁵ GARCIA; JOSÉ, MANUAL DE PRÁCTICA PROCESAL, Primera edición 2002

La cárcel ecuatoriana se ha constituido en un lugar destinado a vivir en malas condiciones de higiene Concepción Arenal define a la cárcel como “la prisión, moralmente considerada, es una reunión forzosa de hombres ignorantes, culpables, débiles y desdichados. Si no fuerais ignorantes, no estarías aquí, porque hubierais aprendido la justicia de las leyes, su fuerza, la imposibilidad de sustraerse mucho tiempo a su acción y, en fin, que el camino que habéis elegido por más fácil es el más dificultoso, porque el oficio de criminales es, de todos, el que da más riesgo y menos provecho”¹, en una celda se encuentran más de treinta presos en donde la insalubridad es reinante, imposible para vivir en condiciones mínimas a la dignidad humana, lo que ha merecido protestas de los propios carceleros e incluso los presos han protagonizado paros y huelgas alzamiento y desobediencia a los reglamentos disciplinarios, con la finalidad de lograr mejoras.

La personas que son privadas injustamente de sus libertades y que por estos motivos tienen que vivir en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador, se convierten en víctimas del Estado y del sistema, es decir en víctimas sociales, como lo ha manifestado abiertamente el tratadista víctimólogo Elías Neuman, “es la propia sociedad la que ha roto el contrato garantizador de libertad, igualdad y confraternidad, hay mucha gente expuesta a nula libertad, a nula igualdad y a nula confraternidad, entonces pasaran a ser víctimas del sistema penal, que mediante la detención preventiva o, acaso, la segregación por pena, no solo los estigmatiza y etiqueta, sino que ordinariamente , los vuelve a marginar en un nuevo escenario preparado para la ocasión: la cárcel, Selección por un lado e institucionalizada por el otro”.

Públicamente es conocido que la Dirección Nacional de Rehabilitación, aparte de crear un sistema de reinserción social, tiene la obligación de construir los centros en los cuales los reclusos tienen que ser rehabilitados.

La dirección Nacional de Rehabilitación social, públicamente reconoce, que todos los centros de rehabilitación social del país, tienen capacidad para diez mil instruidos, sin tomar en consideración los que se encuentran privados de la libertad, para investigación o por contravención, dando un total lamentable, y un resultado ineludible, de que existen dieciséis mil seres humanos privados de la libertad, unos con formula de juicio y otros sin ella. “La prisión, moralmente considerada, es una reunión forzosa de hombres ignorantes, culpables, débiles y desdichados, si fuerais ignorantes, no estaríais aquí, porque hubierais aprendido la justicia de las leyes, su fuerza, la imposibilidad de sustraerse mucho tiempo a su acción, y, en fin, que el camino que habéis elegido por más fácil es el más dificultoso, porque el oficio de criminal es, de todos, el que da más riesgo y menos provecho”⁶

Basándose en la norma constitucional que establece la caducidad de la prisión preventiva en seis meses, si se trata de delitos sancionados con prisión y un año para los de reclusión.

Esta norma consagrada entre las garantías del debido proceso (Art 76 numeral 2) fue recogida por el Código de Procedimiento Penal, en el Art. 169, Como solución y siempre con el fin de evitar la recuperación de la libertad a través de esa medida, se introdujo la detención en firme, la misma que fue inconstitucional desde su inicio, incomprensible en su contenido, contradictorio y deshumanizada en su aplicación.

Tanto que se dejó sin efecto por parte del Tribunal Constitucional, al año de esa declaratoria renace con fuerza la preocupación por la libertad que obtendrían quienes no han recibido sentencia condenatoria en los plazos señalados.

El Código de Procedimiento Penal vigente si prevé terminaciones anticipadas del proceso salidas alternativas, aplicación del principio de

⁶ ARENAL Concepción, revista, diario la hora 13 de Diciembre de 2008.

oportunidad, por lo que no se tiene una sola posición, la de llegar a la sentencia condenatoria, cuyo cumplimiento erróneamente se entiende que se asegura tan solo con la prisión preventiva.

La falta de coordinación entre la Función Judicial y el Ministerio Público impide la realización de las audiencias, tanto preliminares como de juzgamiento, la oralidad en la etapa del juicio obliga que las pruebas se practique en la audiencia ante el tribunal, por la inmediación y los principios de contradicción, publicidad e igualdad, lo que supone que se utilice un tiempo prudencial que puede ser una horas o varios días, esto dificulta que se puedan realizar dos o tres audiencias en un solo día, pero esto es una utopía.

Es indudable que existe abuso de la medida cautelar personal; se cree que pedir la prisión y ordenarla es lo más exitoso, se persiste en la idea de que la prisión preventiva asegura el cumplimiento de la condena, nada más errado. La presunción de inocencia rige antes de la sentencia condenatoria y mal podría una medida que por su naturaleza es restrictiva y excepcional garantizar la culpabilidad, porque se transforma en una pena anticipada.

1.1.3. La Presunción de Inocencia

Luzón Cuesta, citado por Raúl Cárdenas Rioceco señala que: “la presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato del no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba”⁷.

⁷ CARDENAS, Raúl. “LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”, EDITORIAL PORRÚA S.A., 2da. Edición, p 23

La significación de la presunción de inocencia, como expresión concreta “representa una actitud emocional de repudio al sistema procesal” inquisitivo de la Edad Media, en el cual el acusado debía probar la improcedencia de la imputación de que era objeto”⁸.

Los pensadores revolucionarios utilizaron para formular este principio fundamental del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, que tiene un fuerte contenido político en orden a garantizar la libertad del acusado frente al interés colectivo de la represión penal, dos vocablos que han sido la causa de la controversia doctrinal respecto de él: Así, el primero de ellos, presunción, viene del latín *presumptio* derivación de *praesumptionis*, que significa idea anterior a toda experiencia;⁹ el segundo vocablo, inocencia, procede del latín *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado.

Algunos juristas perciben al principio de inocencia como un axioma jurídico que establece la calidad jurídica debiendo ser acreditada su pérdida de no culpable penalmente, inherente a la persona, condición de derecho que se tiene frente al *ius puniendi*, la cual es una categoría de *priori* de la experiencia y que, por tanto, resulta absurdo que sea probado por quien goza de ella con elementos empíricos y argumentos racionales, por los órganos que ejerzan la función represiva del Estado, cuando un individuo lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos que la sociedad ha estimado valiosos dignos de protegerlos con la potestad punitiva de aquel”¹⁰.

Es necesario señalar que la presunción de inocencia representa una condición inherente a la persona que, en tanto sujeto de derecho, puede ser objeto de persecución penal por existir *pro balísticamente* la posibilidad infinitesimal de ser culpado de un delito, consecuencia que únicamente se

⁸ MAGALHÃES, Filho. “PRESUNCIÓN INOCENCIA Y PRISIÓN PREVENTIVA, Editorial Conosur, p13, Santiago 1995”.

⁹ Vox Diccionario Latino Español, Editorial Bibliograf, Barcelona, 13ª edición, Barcelona, 1981./Diccionario Etimológico e Hispanico, Editorial S.E.T.A., 1954

¹⁰ MANZINI Vizenzo, “TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa- América. 1951, p 180”

alcanzaría si y solo si se logra el grado de incertidumbre suficiente, exigido en un ordenamiento jurídico dado, para adquirir la convicción de que la probabilidad infinitesimal que se tenía al inicio del proceso penal se ha incrementado de tal modo que, por elementos empíricos se ha transformado en la verdad procesal que se refleja en una sentencia definitiva condenatoria, verdad que aún relativa, pues ella deviene de un razonamiento inductivo, es la única que se puede alcanzar y que como miembros de un Estado de Derecho se acepta tácitamente, ya que es el medio que se ha dado para proteger valores que se estiman esenciales. Con lo anteriormente establecido, se tiene el fundamento de muchas instituciones procesales, como el in dubio, pro reo o el onus probando, entre otras, dado que si los órganos del Estado, encargados de llevar adelante la acción penal y la investigación de ella, no logran, por medio de elementos de convicción empíricos, acrecentar la probabilidad infinitesimal, que tiene una persona, de ser culpado de un crimen, se debe optar por considerar como verdad procesal la inocencia de aquella, pues es esta la condición la que goza de mayor grado de certeza.

La presunción de inocencia es, en primer lugar, el concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el que se establecen garantías para el imputado.

Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia constituye, en el ámbito legislativo, un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que implican una presunción de culpabilidad y conllevan para el procesado la carga de probar su inocencia.

La presunción de inocencia también puede entenderse como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme el cual habría de partirse de la idea de que el imputado es inocente y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas del derecho del imputado durante el proceso.

La principal vertiente del derecho a la presunción de inocencia es su significado como regla probatoria del proceso penal la presunción de inocencia, en este sentido, puede considerarse como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

El principio de inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del Derecho Penal y su ejecución; es decir, el Derecho Procesal Penal, no obstante, el objetivo de este análisis es el de determinar cuán importante puede resultar en su adecuada aplicación.

Es así, que en su aplicación la presunción de inocencia como figura procesal y aún un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto (sin olvidar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución) que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido probada según el procedimiento vigente para el juicio. La calidad de “ser inocente” es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación.

Tomando en cuenta que la aplicación del derecho solo le atañe al Estado, es éste quien va a determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que sería una aberración decir que alguien es culpable sin que un juez lo determine, y la previa aclaración surge por la necesidad de explicar que muchas veces la sociedad comete errores aberrantes y por la opinión de la conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios de comunicación masivos, los cuales al verter comentarios acerca de asuntos jurídicos cometen el error de indicar que una persona es culpable, porque es el parecer que ellos tienen y según las conclusiones que ellos sacan, las cuales no tienen obviamente ningún valor jurídico pero si social en ese

sentido, se deduce que el imputado estará sujeto a una condena social sin haber sido condenado jurídicamente, por lo tanto, la persona pese a mantener el Status jurídico de inocente sufrirá de la condena popular.

El estado de inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho, es por ello, que puede decirse que este derecho, lejos de ser un mero principio de Derecho, represente una garantía procesal ineludible para todos, ya que como mencioné es una de las máximas garantías del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio.

Para ser más específico la presunción de inocencia, está un poco apartada de la práctica legal, ya que como es bien sabido, todo proceso penal se inicia por la notitia criminis; es decir por el conocimiento que se ha cometido una conducta criminal por una o diferentes personas, por lo tanto, es decir de la fiscalía establecer la veracidad o no de la imputación, basada en el hecho de la existencia de un sospechoso, a quién únicamente se lo presume inocente.

1.1.4 Medidas Cautelares de Carácter Personal

El Código de Procedimiento Penal en su Art- 159 señala *“A fin de garantizar la inmediación del imputado o acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales, el juez podrá ordenar medidas cautelares de carácter personal o de carácter real. (...) Su aplicación debe ser restrictiva.”*

Siendo las medidas cautelares de carácter personal establecidas en el Art. 160:

- 1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;
- 2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;
- 3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;
- 4) La prohibición de ausentarse del país;

- 5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;
- 6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;
- 7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;
- 8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;
- 9) Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6º del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;
- 10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;
- 11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
- 12) La detención; y,
- 13) La prisión preventiva.

Sin embargo, las medidas cautelares personales contempladas en los numerales 1, 2 y 5 de la norma antes citada, por ningún concepto cumplen con la calidad de medida cautelar, ya que su finalidad no es la de garantizar la comparecencia del imputado (procesado) al proceso penal, ni mucho menos asegurar el cumplimiento de la pena impuesta; sino que más bien, su esencia la ubica dentro de las medidas de protección para víctimas y testigos, ya que éstas evitan que el procesado no tenga injerencia sobre las víctimas o testigos, o que provoque en las personas peligro, daños físicos o psicológicos o menoscabo de sus derechos fundamentales por causa o con ocasión de su intervención.

1.1.5. DETENCIÓN

La Detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad, es realizada con el objeto de investigar un delito de acción pública, la misma que será ordenada por el juez competente a pedido del Fiscal.

Esta detención se ordenará mediante boleta que contendrá los siguientes requisitos:

1. Los motivos de la detención;
2. El lugar y la fecha en que se la expide; y,
3. La firma del juez competente.

La detención no podrá exceder de veinticuatro horas en caso de delito flagrante. Lapsos dentro del cual, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, de haber mérito para ello, se iniciará instrucción Fiscal y se solicitará al Juez de Garantías Penales dicte la orden de prisión preventiva si fuere procedente.

1.1.6. Prohibición de la detención ilegal

El número 1 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, con toda claridad dice: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden 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 fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”¹¹.

¹¹ “Constitución de la República del Ecuador, primera edición, 2008, p 58”

Tanto la detención provisional como la prisión preventiva son medidas cautelares de carácter personal y como tales deben aplicarse en forma restrictiva, como dispone el Art. 159 C.P.P, tiene por objeto permitir la investigación al sospechoso o garantizar la inmediación efectiva del procesado con el proceso penal. En el caso específico de la detención según lo que dispone el Art. 164 del C.P.P, tiene por objeto privar de la libertad a un ciudadano para investigar la comisión de un delito de acción pública, siempre y cuando haya presunciones de responsabilidad de la persona cuya libertad resulte afectada; y, como se la adopta antes de iniciada la acción pública penal recae sobre un sospechoso no propiamente sobre un procesado, cuál sería el caso de la prisión preventiva dictada mediante auto expedido por juez competente.

1.1.7 Prisión Preventiva

Desde la perspectiva constitucional y legal se contempla el derecho de todos a no ser privados de la libertad sino en la forma y en los casos previstos en la ley, de donde surge que la definición previa de los motivos que pueden dar lugar a la privación de la libertad es una expresión del principio de legalidad, con arreglo al cual es el constituyente, mediante la ley, el llamado a señalar las hipótesis en que tal privación es jurídicamente viable. De ahí que en nuestro ordenamiento jurídico existen múltiples controles judiciales materiales a las actuaciones de la autoridad y que se regula en el Habeas Corpus y en el recurso de Amparo Judicial cuando se vulnera o amenaza el derecho fundamental de la libertad personal, en este caso se busca que el juez defienda un componente del orden constitucional.

El Derecho Penal pretende un fin preventivo que se aplica al margen de la pena pero que funciona mediante un sistema de medidas cautelares y que de manera general afectan a la libertad personal y a los bienes, las que operan bajo un conjunto de condiciones que justifican la imposición de la medida, en una especie de reacción estatal frente a la posible comisión de un delito, como

un principio de intervención mínima coercitiva frente a ataques de peligrosidad social, ciertamente como tarea de defensa de la sociedad.

La libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad, no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la **necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena**, así lo dispone el numeral 11 del Art 77 de la Constitución Política de la República, por lo que el derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de derechos y Justicia, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto.

La nueva regulación constitucional recoge los principios básicos que deben presidir esta institución.

1.- Jurisdiccionalidad.- Al disponer que procederá por orden descrita de Jueza o Juez competente.

2.- Excepcionalidad.- En cuanto la prisión preventiva solo procederá en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas por la Ley.

3.- Proporcionalidad.- Que en sus acepciones permite distinguir la idoneidad de la medida para conseguir el fin propuesto y su necesidad en sentido estricto, por lo que la prisión solo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y cuando no existan otras medidas gravosas a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional, por lo que la Constitución ha previsto que “la Jueza o Juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”

A través de esta institución el Estado no desconoce la presunción de inocencia, sino que el carácter provisional de la medida responde a la

necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal, por lo que la adopción de la prisión provisional tiende esencialmente:

Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse riesgo de fuga, para valorar la existencia de este peligro, se atenderá conjuntamente la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado y el grado de peligrosidad del infractor.

Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las pruebas, relacionadas con el enjuiciamiento.

Evitar el Riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos, actuando unilateralmente o concertado con otras personas de forma organizada.

La prisión preventiva dentro de un Estado Constitucional de derechos y justicia , no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminado, general y automático, es decir que, su aplicación o práctica ocurra siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la Ley, toda vez que la Constitución ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de las personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales (la presunción de inocencia), y promover el respeto de la dignidad humana, por lo que se ha previsto constitucionalmente que **“la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesario”**.

Desde esta perspectiva las **medidas de aseguramiento**, serán viables si el funcionario judicial arriba a la convicción de que el procesado no continuará delinquiendo y que comparecerá al proceso y a la ejecución de la eventual pena privativa de la libertad.

Frente a este marco constitucional y legal se deberá considerar además que el imputado no pondrá en peligro a la sociedad, atendiendo a la naturaleza y modalidad del delito atribuido, por lo que es importante determinar cuándo es necesario privar de la libertad a una persona que está siendo investigada y juzgada como posible responsable de haber cometido una conducta punible, y cuando a pesar de tratarse de conducta socialmente reprochable existen circunstancias superiores que señalan la necesidad de aplicar una medida de aseguramiento, distinto a la privación de la libertad en un establecimiento carcelario.

La constitución reconoce la modalidad de la **detención comunicada**, durante la cual el detenido puede disfrutar de derechos reconocidos constitucionalmente, tales como las previstas en el Art.77 numeral 3 mediante la cual “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 lo ordeno, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio”, así como la señalada en el numeral 4 la que prescribe que “en el momento de la detención, la agente o el agente informara a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por si mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique”, y a no declarar contra sí mismo.

La prisión preventiva es definida por Guillermo Cabanellas así: “*es la que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución del juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad*”¹².

El Código de Procedimiento Penal, en su Art. 167 establece: *Prisión preventiva.- Cuando el juez o tribunal lo crea necesario para garantizar la*

¹² CABANELLAS, Guillermo. “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”, Editorial Heliasta, 2002

comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito; y,
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.¹³
4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio.
5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.

La **prisión preventiva** es una medida cautelar de carácter personal aplicada con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito y mantener la inmediación del imputado con el proceso, tomándose en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia, de conformidad a lo estipulado en el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución.

Generalmente, la prisión preventiva surge frente a la presunción de un acto ilícito, que amerita ser juzgado, sin embargo, los encargados de administrar justicia toman decisiones muy ligeras que bien pueden resultar en su contra, considerando que se presume la inocencia del imputado mientras en sentencia no se demuestre lo contrario, más la presunción de inocencia se debilita y termina disolviéndose cuando en sentencia se determina su culpabilidad, esta medida debería ser tomada como último recurso y no como

¹³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

primer paso, puesto que lesiona uno de los derechos más fundamentales que posee el individuo, como es la libertad.

La prisión preventiva, es una institución jurídica de difícil distinción práctica respecto de la pena de prisión, ya que constituye una auténtica privación del derecho a la libertad, es de carácter punitivo y no resocializador como se pretende, puesto que no existe certeza jurídica alguna de la culpabilidad o inocencia. Constituye una ejecución anticipada de la pena que carece de fundamento y es atentatoria del principio de inocencia, según el cual nadie es culpable hasta que esto sea declarado en sentencia condenatoria.

El fundamento que respalda esta garantía es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable, y este límite de tiempo tiene por finalidad proteger al acusado en lo referente a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado.

En el Ecuador se abusa de la prisión preventiva, lo cual se evidencia en el informe del Sistema Penitenciario Nacional, el cual indica, que en el año 2006 se computaban 9.886 personas bajo prisión en los diferentes lugares de retención del país. De la mencionada cifra 6.437 personas estaban provisionalmente privadas de su libertad, 3.429 cumplían condena esto significa que el 65,24% de los encarcelados eran víctimas de la prisión provisional, de enero a noviembre del año 2007, se encontraban encarcelados 10.890 personas, de las cuales 7.634 se encontraban como presos provisionales y 3.256 estaban condenados, lo que significa que el 70,10% de la población carcelaria corresponde a la prisión provisional.¹⁴

¹⁴ INTERNET, Estadística del Sistema Penitenciario Ecuador

Es por ello, que la prisión preventiva representa dentro de las medidas cautelares personales la más grave e importante que puede tomar el juez penal en contra del imputado, puesto que afecta uno de los derechos fundamentales de las personas como es el de la libertad individual, considerando que la prisión preventiva es un estado de privación de la libertad que el órgano judicial impone al procesado por un delito castigado con prisión de más de un año, durante la sustanciación del proceso, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal, o sea que la prisión preventiva es una medida de carácter personal excepcional que solo procederá cuando las demás medidas sean incapaces de asegurar las finalidades del proceso.

a) CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

De acuerdo a la doctrina penal y de derechos humanos, tiene el carácter de **excepcional**, constituyéndose una medida extrema, precisamente porque se pone en juego uno de los derechos esenciales de la persona como es la libertad.

Dentro de las características específicas de la prisión preventiva tenemos:

a.- Es **facultativa**, es decir el juez puede o no dictarla: “cuando el juez o tribunal lo crea necesario”.

b.- Es **motivada**, por cuanto así lo exige el inciso 3 del Art. 76 de la Constitución y en cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal.

c.- Es **revocable** por el mismo juez que la dictó, siempre que los indicios se hubieren desvanecido o si se hubiere rendido una caución a satisfacción del juez competente a petición del inculcado o del Ministerio Público.

d.- Tiene una **duración limitada**, conforme lo señala el numeral 9 del Art. 77 de la Constitución Política del Ecuador y el art. 169 del Código de Procedimiento Penal. Su duración es imputable a la pena.

b) OBJETIVOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva posee ciertos objetivos que directamente van encaminados al ordenamiento entre el sujeto y el objeto, entre los principales tenemos:

a.- Asegurar el cumplimiento de la pena: “La prisión preventiva se dicta para asegurar el cumplimiento de la pena, y antes de ello, para hacer posible el juzgamiento del individuo contra quien existe indicios de que ha cometido un delito de acción pública.¹⁵”

b.- Evitar la paralización del proceso: Es de conocimiento de todos los juristas que en la primera parte del proceso penal que se compone de las etapas de instrucción fiscal e intermedia, puede sustanciarse sin la presencia física del imputado, esto es, hasta que se dicte auto de sobreseimiento o del llamamiento a juicio.

c.- En el caso de que el acusado se encontrare prófugo al dictar el auto de llamamiento a juicio, el Juez ordenará la suspensión de la etapa del juicio hasta que el encausado sea aprehendido o se presente voluntariamente, excepto en los procesos penales por delitos de peculado, cohecho, concusión e enriquecimiento ilícito.

d.- Garantizar la inmediación del imputado en el proceso: Si bien parte del proceso puede tramitarse en ausencia del imputado es no obstante, necesaria su presencia para que se dé una vinculación directa entre el proceso, y concretamente quienes lo conducen en sus respectivos ámbitos de actuación procesal ante el Juez: fiscal e imputado. Esta vinculación permitirá alcanzar con mayor facilidad o fluidez el ideal de la justicia penal facilitando el descubrimiento de la verdad de los hechos.

¹⁵ VACA, Ricardo. “MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, p 42”

e.- Evitar que el imputado obstaculice la acción de la justicia: Generalmente el imputado o sospechoso trata de obstaculizar la labor del Ministerio Público en la búsqueda de la información completa y total. Para ello se intentarán actos contrarios a la finalidad inmediata del proceso penal como borrando, desfigurando o haciendo desaparecer las huellas o vestigios del delito, intimidando o sobornando testigos de los hechos, acordando versiones diferentes con los coautores o cómplices, etc.

2.2.2 REQUISITOS PARA DICTAR LA ORDEN DE PRISIÓN PREVENTIVA

Para dictar la orden de prisión preventiva, el Juez debe tener en cuenta dos cuerpos legales fundamentales: La Constitución Política que establece y garantiza el respeto a los derechos humanos; y, el Código Penal y de Procedimiento Penal que autoriza su privación o suspensión.

El Art. 167 del Código de Procedimiento Penal establece ciertos requisitos para que el Juez pueda dictar orden de prisión preventiva, los cuales se analizan a continuación:

1.- Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública.

Cuando no existe el cuerpo mismo del delito las pruebas son el argumento probatorio que determinan o fundamentan al Juez penal para ordenar la prisión preventiva. Por su parte el Código de Procedimiento Penal en el Art. 87 expresa: “Las presunciones que el Juez o Tribunal obtenga en el proceso estarán basados en indicios probados, graves, precisos y concordantes.”¹⁶

Los indicios son entonces, señales claras que permiten conocer o inferir la existencia de un hecho no percibido. La sospecha no es un indicio porque

¹⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

no cuenta con la firmeza que el caso amerita, los indicios son pruebas indirectas con una calidad más determinante que la mera sospecha.

Aparentemente existe un vacío legal cuando expresa la exigencia de que exista un delito determinado de acción pública; por lo tanto, no es indispensable que el Juez tenga la certeza de que se ha cometido un delito, pero si es indispensable que la prueba semiplena demuestre que ha existido un delito.

Todas las acciones del ser humano siempre son perceptibles, “el vocablo existencia recalca la necesidad de que la acción delictiva se haya exteriorizado de alguna forma que pueda ser apreciada objetivamente a fin de que la resolución del Juez tenga la certeza de que se ha cometido un delito”¹⁷

“La doctrina penal señala ciertos elementos del indicio:

a.- La experiencia;

b.- Supone la existencia de un hecho indicador;

c.- Un proceso mental de inferencia;

d.- La conclusión: existencia de un hecho desconocido”¹⁸

Siempre debe haber el delito, debe estar manifestada, exteriorizada para que el Juez tenga la certeza de haber cometido un delito.

2.- Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito.

No se puede establecer responsabilidades con sospechas únicamente, nótese que se excluye expresamente al encubridor en razón de que él en

¹⁷ IBID p 48

¹⁸ GARCIA, José. “MANUEL DE DERECHO PROCESAL”, primera edición, 2002.

realidad no participa en la actividad delictiva, la conducta punible que el ejecuta se desarrolla con posterioridad a la comisión del delito.

Los indicios que sustentan con firmeza la presunción del Juez Penal acerca de la participación y responsabilidad de una persona, deben ser claros y precisos haciéndole presumir la existencia de un nexo causal entre la infracción y sus responsables.

3.- Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

Es importante anotar que se trata de una medida grave considerando que afecta la libertad de una persona por un tiempo determinado, seis meses a un año, pero para determinar la gravedad del presunto delito, el Juez Penal tendrá que proveerse de muchos aspectos valorativos. *“Hay que considerar que la administración de justicia de nuestro país es lenta en el cumplimiento de su vital obligación, aunque se cumplieran los plazos el legislador ecuatoriano no ha querido agravar la situación de quien, siendo juzgado por un largo periodo puede pasar más tiempo en la prisión a la espera de la sentencia, que cumpliendo el tiempo de la condena, como tantas veces ha ocurrido en nuestro medio”*¹⁹

Sin embargo, conviene analizar el art. 173 del Código de Procedimiento Penal el cual expresa: *“No se puede ordenar la prisión preventiva en los juicios por delitos de acción privada, en los que no tengan prevista pena privativa de libertad, ni en las infracciones que se sancionan con una pena que no exceda de un año de prisión, independientemente de la pena que pueda imponerse en la sentencia”*

El derecho es esencialmente valorativo en muchos aspectos, considerando que dicha característica se manifiesta en distintos momentos:

¹⁹ OP.CIT(15)

cuando se elaboran las leyes, se fijan las sanciones y se las aplica para delitos y contravenciones, cuando se juzgan las conductas y se fijan las penas que debe cumplir el condenado incluso cuando en la ejecución de las penas privativas de libertad, estas se cumplen de una manera u otra, o se las modifica en duración y calidad según el Código de ejecución de penas. Por esta razón, se puede deducir que la función judicial cuenta con una legislación adecuada para sancionar todos los delitos punitivos que ameritan ser sancionados; únicamente resta, su aplicación adecuada para administrar justicia.

CAPITULO II

2.1. INSUFICIENCIA EN EL CÓDIGO PENAL EN EL RÉGIMEN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El Régimen jurídico penal de las medidas cautelares de carácter personal, no se ajusta suficientemente a las normas constitucionales, provocando en la práctica procesal penal que se limiten las garantías constitucionales, ya por arbitrariedades o porque la ley requiere ajustes y actualización, de modo principal, en relación con la prisión preventiva; además, porque no se observa en la práctica aquella normativa de que la aplicación de las medidas cautelares debe ser restrictiva, conforme se prevé en el inciso segundo del Art. 159 del Código de Procedimiento Penal.

Para esclarecer el carácter excepcional de la prisión preventiva, desde el ángulo normativo, debemos revisar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando expresa que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas “no debe ser la regla general” sino que debe ser una medida necesariamente excepcional, por cuanto sirve para desviar la regla de la libertad del procesado, a lo que se añade que “las excepciones deben estar expresamente contenidas en la ley de manera razonable”.

Es revelador lo expresado por el gobierno de nuestro país en cuanto a que el incumplimiento generalizado de los plazos legales sobre prisión preventiva ha provocado que la misma se convierta en regla y no en excepción, como exige el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos. Más reveladoras aún son las causas del fenómeno: desconfianza de los jueces en otras medidas cautelares que garanticen la presencia del encausado en el juicio, salvo la fianza, a la que únicamente pueden acceder los detenidos con posibilidades económicas, de manera que a los que carecen de recursos suficientes les resulta negada la posibilidad de ver revocada su prisión preventiva, desconfianza que se debe, en parte, a la falta de infraestructura de los órganos policiales que posibilitaría la vigilancia de las personas y evitaría su fuga y posteriormente su juzgamiento. A ello se suma la crisis por la que

atraviesa la administración de justicia, no debida solamente a factores económicos, sino también a la corrupción de algunos jueces y empleados de la magistratura, que inciden en la lentitud de las investigaciones y en el cumplimiento de los mentados plazos. Otro factor que agrava la situación de los procesados es el hecho de que en los delitos de narcotráfico, al concluir la etapa de instrucción fiscal, con los autos de sobreseimiento o de condena, esos deben ser consultados a las Cortes Superiores, instancias que también están contaminadas con el mal de la corrupción y la negligencia.

A la prisión preventiva también la podemos analizar desde otro tipo de situación que es la que se debe a que la situación del acusado sometido a prisión preventiva es muy imprecisa, existe una sospecha en su contra, pero aún no se ha demostrado su culpabilidad. Así mismo, la medida produce en el encarcelado otras variadas consecuencias negativas: sufre grandes tensiones personales como resultado de la separación forzada de su familia y comunidad, y de la pérdida de ingresos, a lo que se añade el impacto emocional y psicológico al que se ve sometido. Se trata nada menos que del riesgo de perder el empleo y la vivienda, y que se produzca la desintegración de la familia, la cual a su vez, puede volverse realmente indigente, sin contar el peligro de la ruptura del matrimonio. Es decir si la analizamos de una forma concreta, encontraremos que la prisión preventiva puede dar causa a una gran variedad de problemas con las leyes constitucionales y penales actuales, y no solamente esto sino que causará graves daños al presunto responsable del cometimiento de una infracción, de manera especial en el ámbito penal.

Nuestros legisladores, han tomado la decisión de validar esta ley únicamente con la finalidad de poder brindar cierto tipo de garantía social a través de procurar la debida seguridad que todos los individuos la merecemos, y nuestra carta magna lo expresa, pero lamentablemente creemos que los daños que esta provoca en los presuntos delincuentes es mayor que la garantía de la libertad individual y la defensa social que deben ser respetadas por la leyes. Otra manera de afectar la prisión preventiva es que suele también

producir efectos altamente desfavorables para el acusado en el plano de su derecho de defensa, algunos de los cuales se han anticipado al mencionar el derecho al silencio.

Todos los casos que han sido mencionados sobre el no funcionamiento de las diversas medidas cautelares que el Código de Procedimiento Penal establece, manifiestan un problema grande con respecto al derecho a la libertad, esto es, la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva de forma generalizada, por cuanto a que nuestra legislación no garantiza los derechos de las personas siendo por ello necesario reformarse sus respectivos artículo que se encuentran en el código adjetivo penal, entregando un estudio capaz de poder brindar una solución a este problema. Tal detención se prolongaría hasta la presentación de pruebas por parte del fiscal y la defensa, durante la etapa de procedimiento que antecede al juicio, la cual concluye en una orden para continuar o archivar el proceso, o para iniciar el juicio.

2.2. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA

Es evidente que el principio que orienta la institución de la prisión preventiva durante la instrucción fiscal, es el de la excepcionalidad, de ahí que esta medida cautelar de carácter personal no puede constituir la regla general, sino más bien que debe aplicarse en casos excepcionales; es por esto que el juez está obligado a interpretar restrictivamente toda disposición que limite la libertad del imputado, sin embargo como medio de humanización de la medida cautelar de carácter personal, dentro del giro que significó la adopción de este nuevo procedimiento penal, se presenta un conjunto de **medidas alternativas a la prisión preventiva** a las que se las ha denominado sustitutivas cuando se trate de un hecho punible cuya pena no exceda de 5 años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por delito, en estos casos, el Juez o Tribunal puede ordenar una o varias medidas alternativas, es decir, que su aplicación responde a requisitos eminentemente objetivos tales como la gravedad del hecho punible y la inexistencia de reincidencia por un delito de acción penal pública.

Estas medidas tienen dos características, a saber:

- 1.- Son propias de la etapa de instrucción fiscal; y,
- 2.- Proceden únicamente cuando la prisión preventiva ha sido ordenada

El Art. 171. Del Código de Procedimiento Penal, establece como medidas alternativas a la prisión preventiva, las siguientes:

- El arresto domiciliario, con la vigilancia policial que el Juez o Tribunal disponga.
- La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o Tribunal o ante la autoridad que él designe
- La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez o Tribunal

Hoy en día, la prisión preventiva se ha convertido en la regla en lugar de ser la excepción, es dictada con mucha ligereza por los jueces de la causa, razón por la cual va en aumento, conllevando a que los centros de rehabilitación social se encuentren con exceso de internos en todo el país, lo cual se refleja en el alto porcentaje (cerca del 70%) de los internos que no tienen condena. Por tanto debería generalizarse la aplicación de las medidas alternativas a la prisión preventiva, que permitan al imputado defenderse sin sufrir un perjuicio social, económico y familiar que representa el internamiento carcelario.

SEGURIDAD JURÍDICA Y DEBIDO PROCESO.- El concepto de seguridad jurídica es el principio rector de los postulados que constituyen el debido proceso que, en el caso ecuatoriano consagra la norma contenida en el Art 76 de la actual Ley Suprema.

Solo para citar un ejemplo, considero necesario formular la siguiente interrogante ¿Cómo podría existir seguridad jurídica en una sociedad en la que no se respete el principio universalmente aceptado de la presunción de inocencia.

En el Ecuador cuna de connotados trasgresores del marco legal, son innumerables los casos en que violan palmariamente, no solo este presupuesto primigenio del Derecho Occidental, sino que se arrasa consuetudinariamente con todos los principios posibles del debido proceso, y en esta nefasta tarea participan diversos operadores jurídicos.

Y el virus, en lo que respecta a la inseguridad jurídica, ha alcanzado incluso a la esfera de la constitucionalidad. Es tal la inseguridad jurídica, que casos análogos, en esencia idénticos, son suscritos por un mismo Juez, siendo en una oportunidad rechazados y en otras aceptado, en unos, como muestra lamentable, se sostiene que no existe inminencia de daño grave porque han transcurrido seis meses desde que el acto administrativo impugnado fue dictado. Para perplejidad de estudiantes, abogados y otros jueces, en otra resolución se defiende la concesión del amparo pese a que entre acto impugnado y presentación del recurso median 3 o 4 años.

La existencia de un marco serio, bien redactado, claro y sencillo, debe llegar a la conciencia colectiva para asegurar la previsibilidad respecto de los actos de las autoridades y de los jueces, la responsabilidad legal del Estado y sus funcionarios y la posibilidad de demandar daños y perjuicios por sus acciones y omisiones, garantizan el apego a la ley.

Que es la seguridad jurídica.- Esencia de la convivencia civilizada, la seguridad jurídica tiene que ver con la estabilidad de las normas, con el debate público, abierto y eficaz para transformarlas en estricto Derecho, con el necesario aval moral de la sociedad para expedirlas, y no solamente con la santificación legislativa de las leyes.

La seguridad jurídica abarca la irretroactividad de las leyes, el incuestionable principio de legalidad en la actuación de la administración pública, la atribución de facultades a los juzgadores, en fin con las normas primigenias de existencia comunitaria, la seguridad jurídica constituye un supra-concepto, que evidentemente, al menos por cuestión de terminología, está relacionada con las definiciones de “orden” y la de “Derecho”, no obstante, el análisis de cada uno de estos términos va mucho más lejos de lo que este breve examen permite.

Antecedentes ius-filosóficos.- La condición social del hombre así como la discusión en torno a los fines propios de la comunidad en la que se integra como ciudadano tiene como precedente la afirmación aristotélica de que el hombre es un animal político por naturaleza. La historia del pensamiento es testigo de la reflexión que a lo largo de los siglos se ha mantenido en torno a esta cuestión.

1.- La seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

2.- la palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus que, significa estar seguro de algo y libre de cuidados.

3.- El estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer “seguridad jurídica” al ejercer su poder político, jurídico y legislativo.

4.- La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto

llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

5.- Son principios derivados de la seguridad jurídica la irretroactividad de la ley, la tipificación de los delitos, las garantías constitucionales, la cosa juzgada y la prescripción.

6.- El ordenamiento jurídico está integrado por leyes constitucionales primero y ordinarias después, sentencias, contratos, principios consuetudinarios, interrelacionados en una totalidad determinada por cierto sentido teleológico unificador, con prescindencia de sus diversas modalidades, unificación jerárquica, extensión y efectos, todos estos elementos componentes del ordenamiento jurídico reconocen como común denominador una estructura intelectual específica y peculiar.

2.3.- LEGISLACIÓN COMPARADA

En lo referente a la prisión preventiva y sus medidas alternativas, dentro del derecho comparado, se puede señalar lo siguiente. Existen varios principios universales del derecho penal; uno de ellos, y el principal dentro de los sistemas acusatorios del mundo es el principio de inmediación, el cual en muchas ocasiones dentro de los procesos penales no ha surtido su efecto por la falta de comparecencia del procesado al proceso penal, siendo ésta la principal causa de la paralización de su desarrollo.

Para cumplir y garantizar este principio de inmediación, los diferentes sistemas jurídicos penales que rigen a cada uno de los países de América Latina, han incorporado dentro de sus legislaciones a las medidas cautelares de carácter personal, las cuales por ser un conjunto de precauciones y disposiciones tomadas para evitar un riesgo, facilitan a la parte afectada el no quedar burlada en su derecho, ya que reducen la posibilidad de una falta de comparecencia por parte del sujeto activo del delito ante el juzgador.

Las legislaciones de varios países de América Latina como son Ecuador, Perú, Bolivia, Venezuela, Colombia, etc. han previsto que a través de las medidas cautelares de carácter personal se puede evitar la disipación de la eficacia de una eventual resolución judicial, haciéndole frente a la impunidad.

Las medidas cautelares personales son una particular forma de injerencia estatal en las libertades del imputado/procesado; es un tipo de limitación de derechos tan recurrido, que ha sido adoptada por las legislaciones latinoamericanas con la finalidad de restringir la libertad personal de la persona en contra de quien se la dictó, siendo la más utilizada en la región la prisión preventiva, la cual tiene por objeto asegurar el correcto desarrollo del proceso, y también que el procesado esté a disposición del Juez el tiempo necesario para investigar el delito.

Otra de las finalidades que persigue la comunidad latina con la adopción de dichas medidas es la de garantizar la seguridad de la sociedad y asegurar la comparecencia del procesado/imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia.

2.3.1. LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En el Código de Procedimiento Penal Colombiano se habla de investigación previa en la que intervienen quienes ejerzan funciones de policía judicial bajo la dirección del fiscal, las unidades de fiscalía y el Ministerio Público.

Respecto a las medidas cautelares no podrá resolverse situación jurídica, sin que previamente se haya recibido indagatoria al imputado, o se haya declarado persona ausente.

La Indagatoria constituye el hecho de que el funcionario judicial recibirá declaración a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en

la actuación, o por haber sido sorprendido en flagrante hecho punible, considere autor, o partícipe, de la infracción penal.

Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

En los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procede como medida de aseguramiento, la detención preventiva.

La Detención preventiva procede en los siguientes casos:

- 1.- Para todos los delitos de competencia de jueces regionales.
- 2.- Cuando el delito que se atribuya al imputado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años.

Las medidas de aseguramiento se adoptarán mediante providencia interlocutoria en que se exprese:

- 1.- Los hechos que se investigan, su calificación jurídica y la pena correspondiente.
- 2.- Los elementos probatorios sobre la existencia del hecho y de la probable responsabilidad del sindicado, como autor o partícipe.
- 3.- Las razones por las cuales no se comparten los alegatos de los sujetos procesales.

La conminación consiste en el compromiso del sindicado de cumplir las obligaciones que le imponga el funcionario judicial al resolver su situación jurídica. Sólo procede para delitos sancionados con arresto o pena no privativa de la libertad.

La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad y la naturaleza o modalidad del hecho punible hagan aconsejable la medida.
- 2.- Cuando a la sindicada le falten menos de dos meses para el parto o si no han transcurrido seis meses desde la fecha en que dio a luz.
- 3.- Cuando el sindicado sufre grave enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento.

En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital, en el lugar de trabajo o de estudio. El beneficiado suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar sin previa autorización de domicilio y a presentarse ante el mismo funcionario cuando fuere requerido.

La suspensión de la prisión preventiva prevista en la legislación colombiana es muy similar a la considerada en la legislación ecuatoriana dentro del numeral 4 del Art. 170 del CPP. En lo referente a la procedencia de la prisión preventiva el CPP colombiano señala que se aplicará para aquellos delitos cuya pena mínima exceda o sea igual a dos años, en cambio el CPP ecuatoriano considera que la pena sea superior a un año.

2.3.2. LEGISLACIÓN PERUANA

En el Código de Procedimiento Penal Peruano no existe una etapa determinada como indagación previa, es la Policía Judicial quien tiene la función de auxiliar a la administración de justicia tanto al Ministerio Público como a los Jueces, investigando los delitos y las faltas cometidos y denunciándolos antes los Jueces Instructores.

Como medidas cautelares el Juez al abrir instrucción dictará orden de detención o de comparecencia. Se dictará mandato de detención tan sólo en los siguientes delitos, siempre que sean intencionales y que se sustenten en suficientes elementos probatorios:

A. CÓDIGO PENAL

- 1) Homicidio
- 2) Aborto
- 3) Lesiones.
- 4) Contra la Libertad y el Honor Sexual
- 5) Contra la Libertad Individual
- 6) Rapto de Mujeres y Menores.
- 7) Contra el Patrimonio: Asalto y Robo.- En los demás delitos contra el patrimonio, cuando el monto exceda de 100 sueldos mínimos vitales mensuales de la Provincia de Lima.
- 8) Incendios y otros estragos
- 9) Contra las Comunicaciones Públicas
- 10) Piratería
- 11) Contra la Salud Pública
- 12) Traición y Atentados contra la Seguridad Militar
- 13) Que comprometen las relaciones exteriores del Estado
- 14) Rebelión
- 15) Sedición

- 16) Violencia y Resistencia a la Autoridad
- 17) Contra la Administración de Justicia
- 18) Abuso de autoridad
- 19) Concusión
- 20) Peculado
- 21) Corrupción de Funcionarios
- 22) De Empleados Postales y de Telégrafos
- 23) Falsificación de Documentos en General
- 24) Falsificación de Monedas, Sellos, Timbres y Marcos Oficiales

B. LEYES ESPECIALES

- 1) Delitos Tributarios comprendidos en el Código Tributario y delitos económicos, cuando el monto exceda de 150 sueldos mínimos vitales mensuales de la Provincia de Lima.
- 2) Delito de ataque a miembros de las Fuerzas Policiales
- 3) Tráfico Ilícito de Drogas
- 4) Terrorismo
- 5) Abandono de Familia, cuando el denunciado se sustrajera dolosamente al pago de las obligaciones alimentarias.

En esta legislación no existe la sustitución de la prisión preventiva por medidas alternativas

Existe una diferencia muy notoria entre la legislación peruana y la legislación ecuatoriana, puesto que la primera no da alternativas de sustitución a la prisión preventiva y establece de manera expresa el tipo de delitos en los cuales debe aplicarse.

2.3.3. LEGISLACIÓN VENEZOLANA

La legislación venezolana contempla en el Código Orgánico Procesal Penal la “privación judicial preventiva de libertad”, como una medida cautelar

de coerción personal, que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso, ya que toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso con las excepciones establecidas en dicho Código.

La privación preventiva de libertad procede cuando a petición del Ministerio Público el Juez de control acredite la existencia de:

- 1º. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;
- 2º. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible;
- 3º. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

Un artículo que se considera de gran importancia en esta legislación es el 262, que contempla la Improcedencia de esta medida al señalar que: *“Cuando el delito materia del proceso merezca una pena privativa de libertad menor de cinco años en su límite máximo, y el imputado carezca de antecedentes penales, sólo procederán medidas cautelares sustitutiva”*¹⁴, puesto que expresamente manifiesta que únicamente en estos casos son procedentes las medidas cautelares sustitutivas. Al realizar la comparación correspondiente con la legislación ecuatoriana se evidencia que ésta considera los mismos requisitos para aplicar la sustitución a la prisión preventiva, pero con la diferencia de que el juez puede a su arbitrio ordenar o no las medidas alternativas que considere pertinentes en cada caso particular, luego de haber sido dictada esta medida cautelar de carácter personal.

El Art. 254 de este cuerpo legal señala como Limitaciones a la prisión preventiva las siguientes: *“No se podrá decretar la privación judicial preventiva de libertad de las personas mayores de setenta años; de las mujeres en los tres últimos meses de embarazo; de las madres durante la lactancia de sus hijos, hasta los seis meses posteriores al nacimiento; o de las personas afectadas por una enfermedad en fase terminal, debidamente comprobada. En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará la detención domiciliaria.”*¹⁵, de igual manera, el último inciso del Art. 171 de Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano contempla la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario cuando el imputado sea una persona mayor de sesenta y cinco años, o que se trate de una mujer embarazada y hasta 90 días después del parto.

El Art. 256 del Código Procesal Penal venezolano contempla como medidas cautelares sustitutivas a la privación judicial preventiva de libertad, las siguientes:

- 1º. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene
- 2º. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal;
- 3º. La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que él designe;
- 4º. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;
- 5º. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares;
- 6º. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

7º. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado;

8º. La prestación de una caución económica adecuada, de no imposible cumplimiento, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas o garantías reales

De las medidas señaladas, las cuatro primeras son similares a las medidas alternativas a la prisión preventiva contempladas en el CPP del Ecuador. Mientras que la octava está considerada dentro de la revocatoria contemplada en el Art.170 del cuerpo legal señalado.

2.3.4 LEGISLACIÓN BOLIVIANA

Esta legislación indica que las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con carácter restrictivo y serán ejecutadas de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados. Además, las personas contra las cuales se haya iniciado un proceso se pueden presentar ante el fiscal para que reciba su declaración, y determine si se mantendrá su libertad o se manifieste sobre la aplicación de una medida cautelar.

El Art. 232 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia se refiere a la Improcedencia de la detención preventiva, manifestando lo siguiente: “*No procede la detención preventiva:*

- 1. En los delitos de acción privada;*
- 2. En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y,*
- 3. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años.*

En estos casos únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en el Artículo 240° de este Código. (...) Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa²⁰.

Como requisitos indispensables para que opere la detención preventiva se consideran los siguientes:

- 1.- La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y,
- 2.-La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Adicionalmente, se prevé que la detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga; y,
3. Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que ésta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

Al igual que la legislación ecuatoriana, la legislación boliviana contempla medidas alternativas a la detención preventiva, considerando en su Art. 240 que cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

²⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BOLIVIA

1.- La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.

2.- Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe;

3.- Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes;

4.- Prohibición de concurrir a determinados lugares;

5.- Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa; y,

6.- Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.

Estas medidas sustitutivas a la detención preventiva podrán ser revocadas cuando:

1.- El imputado incumpla cuales quiera de las obligaciones impuestas;

2.- Se compruebe que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad.

De las medidas señaladas como sustitutivas, las tres primeras están contempladas también como medidas alternativas a la prisión preventiva en el CPP ecuatoriano, y respecto a la fianza, esta se considera dentro de las causales de revocatoria contemplada en el Art.170 del cuerpo legal señalado.

2.5 RÉGIMEN JURÍDICO EN EL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador, en su capítulo referente a las Garantías Jurisdiccionales, Art. 86, numeral 2, se rige por las siguientes disposiciones: el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz, será oral en todas sus fases e instancias. El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano lo desarrolla en todas las etapas, por lo que debe ser adoptado principalmente cuando se trata de restringir los derechos fundamentales.

El Art. 11, numeral 2 prescribe: “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, la ley sancionará toda forma de discriminación por razones de etnia, lugar de nacimiento, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria.”²¹

En el Art. 76 del mismo cuerpo legal, se encuentran las garantías básicas para asegurar el debido proceso, señalándose a continuación la que tiene relación con la libertad individual: (...) numeral 2 “Se presumirá de inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (...) numeral 3 “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplica una sanción no prevista por la Constitución o la Ley, solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia a trámite propio de cada procedimiento.”²²

²¹ OP. CIT. (11) p. 27

²² IBID p. 56

Art. 77.- En todo proceso penal en que haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas, 1.- La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesario para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena procederá por orden escrita de Jueza o Juez competente, a excepción de los delitos flagrantes”.²³

Lo que guarda relación con lo que señala el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, que dice “Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”.

En el Ecuador las medidas cautelares de carácter personal son dictadas por los señores Jueces de Garantías Penales cuando se pretende asegurar la sujeción del imputado/procesado al proceso penal; es decir, para contar con la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante el Juez, o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador.

La necesidad de que existan medidas cautelares en el proceso penal viene dada por la actitud de la persona a la que afecta el proceso, porque si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin, lo cual claramente ha quedado demostrado con los distintos procesos que se han seguido a nivel nacional y que, aún se encuentran inconclusos por la ausencia del imputado/procesado, pues éste por su propia naturaleza y psicología procura desarrollarse en un medio libre y sin coacciones de ninguna clase, por lo que prefiere evitar a la justicia que ser preso de ella.

Por ello, la Ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones para asegurar que puedan realizarse

²³ IBID p. 58

adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al término del mismo, la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz.

Si bien se ha determinado la necesidad de garantizar el normal desarrollo procesal, también se debe velar por el cabal cumplimiento de los principios que rigen a las medidas cautelares, especialmente el de excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad, porque al adoptar una medida cautelar personal se está restringiendo la libertad de la persona en contra de quien se la dictó.

Sin embargo, en la administración de justicia ecuatoriana se produjo una gran omisión respecto de estos principios, especialmente al dictaminar la medida cautelar personal de la prisión preventiva, que fue utilizada de forma excesiva; a tal punto que, según la fuente del Diario ecuatoriano El Telégrafo, “al momento, de los 11 mil internos, 3.200, o el 28,5%, están bajo la modalidad de prisión preventiva.....

Al igual que en otras provincias del Ecuador, en la provincia de LOJA la prisión preventiva también ha constituido la medida cautelar personal mayormente utilizada dentro del proceso penal por los administradores de justicia, perdiendo el carácter de excepcionalidad y adoptando el de la habitualidad, siendo ésta la principal causa de la sobrepoblación carcelaria en el Centro de Rehabilitación Social de la Ciudad.

La aplicación de estas medidas cautelares personales se la debe hacer en base a dos vertientes: la primera, la consideración de la libertad como estado natural de las personas y como regla general; y la segunda, la privación de la libertad como la excepción.

Sin embargo, en nuestro país la regla general se vio amenaza en vista de que, tanto los fiscales (al solicitarla) como los jueces (al concederla), hacían uso de la medida cautelar de la prisión preventiva en forma excesiva y no como una medida de excepción. cuando la Constitución de la República del Ecuador señala que: “ nadie podrá ser juzgado ni sancionada 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 en la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento “ lo que guarda relación con el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere al principio de Legalidad.

2.6. ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO

La reglamentación de la prisión preventiva en el código procesal penal ecuatoriano, refleja que con la misma se cometen abusos con su uso en detrimento del derecho a la libertad que tiene una persona que está siendo procesada en los tribunales judiciales, la gran mayoría de los gobiernos la utiliza como un instrumento apaciguador de las masas que reclaman una rápida justicia, consiguiendo así que se calmen las alborotadas sociedades ante el delito. Desde el punto de vista político es una respuesta mucho más fácil y poco trabajosa, sin embargo desde el punto de vista económico constituye una carga fiscal para el Estado. El uso indiscriminado y sin control de esta figura jurídica continental hoy por hoy es una de la que mayor culpabilidad tiene cuando se habla de los males que afectan al sistema de justicia penal en nuestra región, la cantidad de presos preventivos según la información más confiable y reciente sobre el sistema carcelario latinoamericano es la que corresponde al año 1999-2000, sobre un estudio realizado por el Instituto Latinoamericano de la Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD).

La población carcelaria, según este estudio, es para América Latina y el Caribe de 62,460 personas entre presos y detenidos. Señala este estudio el alto grado del uso de la prisión preventiva en América. La estadística mas reciente suministrada por la dirección general de prisiones indica que el 86% de los presos en los recintos carcelarios latinoamericanos son preventivos. Esta situación no solo es violatoria del derecho a la libertad que tiene un individuo a

esperar el juicio fuera de las cárceles sino que genera una secuela de males que afectan otros derechos fundamentales del preventivo.

La libertad del imputado en virtud del sistema acusatorio predomina como regla general durante la sustanciación del proceso y mientras no se haya dictado sentencia de condena.

CAPITULO III

3.1. ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

En esta sección he incluido los procedimientos y más actividades que se ha tenido que realizar para obtener información sobre aspectos relacionados a la prisión preventiva vulnera los Derechos Constitucionales y Garantías del Debido Proceso, se realizaron 20 encuestas a profesionales del Derecho, hemos recurrido a análisis de casos judiciales y a entrevistas a Jueces Penales.

En lo referente a la bibliografía se ha recurrido básicamente al Código Penal Ecuatoriano, Código de Procedimiento Penal, Constitución Política de la República del Ecuador, la separata de estudio del presente modulo, y más bibliografía especializada sobre la prisión preventiva, como artículos judiciales de diarios del país, que ha servido para conformar y estructurar la presente investigación.

Finalmente, se procedió a la tabulación de los resultados de las encuestas, a compilar adecuadamente los criterios de los entrevistados, a redactar los diferentes enfoques que cada entrevistado manifestó sobre la temática, más adelante se expondrá en los gráficos estadísticos, en el análisis de resultados, y lógicamente las conclusiones , recomendaciones y redacción de la propuesta.

3.1.1. ESTUDIOS DE CASOS

PRIMER CASO:

Juicio Número: 99-2011

Juzgado: Tercero de lo Penal de Loja

Motivo: Hurto

Actor: M. E. L. R

Imputado: R. D. R. M

En el Juzgado tercero de lo Penal de Loja se tramitó un delito de hurto signado con el número 99-2011, seguido por M.E.L.R contra R.D.R.M. En su denuncia M.E.L.R expresa: el día 17 de noviembre del 2011 a eso de las 12H00 han ingresado en el domicilio para sustraerse de la parte posterior, los siguientes objetos: tres pantalones american eagle, tres chompas tipo buzo enzo armani, una plancha eléctrica marca Black & Decker. Luego de sustraerse las cosas antes mencionadas, al momento de la inspección se encuentra al señor R.D.R.M con las prendas puestas, por lo que se procedió a su detención, por los agentes policiales.

En la referida instrucción Fiscal se ha pedido al señor Juez Tercero de la Penal de Loja, dicte la orden de Prisión Preventiva al imputado, requerimiento que ha sido aceptado por el Juez. El señor Agente Fiscal Distrital con fecha veinte de febrero de dos mil doce declara concluida la instrucción fiscal y emite su dictamen, en la cual acusa al señor R.D.R.M de haber cometido el delito de hurto previsto en el Art. 547 y 548 del Código Penal y remite el expediente al Juez de lo Penal, para efectos del Art. 227 del Código de Procedimiento Penal, la etapa intermedia se ha tramitado íntegramente en el juzgado Tercero de lo Penal. Por lo expuesto y acogiendo el pronunciamiento del Fiscal, se dicta auto de llamamiento a juicio en contra del señor R.D.R.M, como autor material del delito de Hurto.

En la sentencia que dicta el Primer Tribunal Penal de Loja, le impone la condena de seis meses de prisión, según lo dispuesto en el Art. 548 del Código Penal, pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Loja. Nótese, que la denuncia fue presentada con fecha 17 de noviembre del 2011 y con fecha 20 de febrero de 2012 el señor Agente Fiscal Distrital, declara concluida la instrucción fiscal.

COMENTARIO:

Considerando que el señor R.D.R.M. Fue encontrado con las prendas hurtadas y al no haber realizado una defensa efectiva, el fiscal solicitó la orden

de prisión preventiva; una vez aceptada por el Juez, el imputado a través de su defensor pudo pedir las medidas alternativas a la misma, al tratarse de un delito menor, por lo que fue condenado con la pena mínima (seis meses) establecida en el Art. 549 del Código Penal.

SEGUNDO CASO:

Juicio Número: 13-2010

Juzgado: Tercero de lo Penal de Loja

Motivo: Giro de cheques sin fondos

Actor: S.K.M.E

Imputado: L.A.C.M

En el juzgado tercero de lo penal de Loja, se tramitó el delito de estafa, cometido en esta ciudad, signado con el número 13-2010, seguido por S.K.M.E. contra L.A.C.M. En su defensa S.K.M.E. expresa que el 7 de noviembre de 2010, la ciudadana L.A.C.M. le giro un cheque cuyo número es 001258, de la cuenta corriente No. 001046355 del Banco del Bolivariano de esta ciudad de Loja, por la suma de cuatrocientos dólares americanos, por concepto de 2 meses de arriendo de un local comercial, cheque que al ser presentado para su pago fue devuelto por cuenta cerrada.

En la referida instrucción fiscal se ha pedido al señor Juez tercero de lo penal de Loja, dicte la orden de prisión preventiva del imputado, requerimiento que ha sido aceptado por el juez, disponiéndose comunicar el particular a las autoridades policiales correspondientes, para lograr su aprehensión. El señor Agente Fiscal Distrital con fecha 28 de diciembre de 2011, declara concluida la instrucción fiscal y emite su dictamen acusatorio en contra de L.A.C.M, de haber cometido en calidad de autor, el delito de estafa previsto en el Art. 563 del Código Penal y sancionado por la misma disposición legal; por lo que remite el expediente al Juez de lo penal, para los efectos del Art. 227 del Código de Procedimiento Penal, la etapa intermedia se ha tramitado íntegramente en el juzgado tercero de lo penal de Loja. Por lo expuesto y

acogiendo el pronunciamiento del fiscal, se dicta auto de llamamiento a juicio en contra de la imputada L.A.C.M como autora del delito de estafa, previsto y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, por lo que se ordena la detención, disponiéndose comunicar el particular a las autoridades policiales correspondientes, para lograr la aprehensión de la imputada L.A.C.M

Se le prohíbe la enajenación de bienes, hasta por la suma de quinientos dólares americanos, disponiéndose que el mismo sea inscrito en el registro de la propiedad del cantón Loja, en forma gratuita y obligatoria.

COMENTARIO:

Debemos considerar que la orden de prisión preventiva se va generalizando, el imputado tiene que permanecer provisionalmente mucho tiempo en la larga espera de la resolución del juez, ciertamente el código de procedimiento penal establece el tiempo aparentemente prudencial, sin escatimar la lesión moral que esta medida ocasiona.

TERCER CASO

Juicio Número: 123-2009

Juzgado: Primero de lo Penal de Loja

Motivo: Robo

Actor: R.N.M.B

Imputado: J.A.A.V

El día viernes veinte y cuatro de enero del 2009, a las 19h05´ el Agente Distrital de Loja, llega a tener conocimiento de la denuncia presentada, por el señor R.N.M.B por robo, en contra de J.A.A.V., el mismo que después de haber cometido el ilícito tenía en su habitación los objetos sustraídos, quien fue reconocido por los ofendidos como autor del delito, por lo que se procedió a la detención por parte de los Agentes de la Policía Judicial.

A las 19h50 del mismo día el Agente Fiscal Distrital de Loja resuelve dar inicio a la instrucción fiscal, y por cumplirse los requisitos del Art. 167 de CPP le solicita al señor Juez primero de lo Penal dicte la orden de prisión preventiva del imputado J.A.A.V., petición que fue aceptada por el señor Juez.

El miércoles 30 de abril del 2009, el Agente Fiscal Distrital de Loja, declara concluida la instrucción Fiscal, dictamen que es acusatorio, el mismo que se encuentra tipificado en el Art. 550 de Código Penal y sancionado en el Art. 552 del mismo cuerpo legal, en relación con el Art. 592 Ibidem, por lo que se lo considera al señor J.A.A.V., como autor de haber infringido las disposiciones antes citadas.

Ordenándose la prohibición de que el imputado antes referido enajene sus bienes hasta por la suma de mil dólares americanos, y disponiéndose que el mismo sea inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Loja, en forma gratuita y obligatoria.

COMENTARIO:

El presente caso demuestra la evidencia de que la orden de prisión preventiva se va generalizando ante todo supuesto ilícito, se dicta sin pensarlo como único recurso de asegurar la presunción de un delito.

CUARTO CASO:

Juicio Número: 106-2011

Juzgado: Primero de lo Penal de Loja

Motivo: Estafa

Actor: Y.C.C.H

Imputado: L.T.H.J.

El 16 de agosto de 2011, la señora Y.C.C.H., presenta ante el señor Intendente General de Policía de Loja, la denuncia contra la señora L.T.H.J,

quien giró dos cheques por el monto total de doce mil dólares, los mismos que fueron devueltos con la nota protesto por cuenta cerrada, para que en el plazo de 24 horas se notifique a la denunciada y conmine a pagar el valor correspondiente, notificándose por parte de la Intendencia a la señora para que en plazo de 24 horas realice el pago correspondiente.

El 1 de septiembre de 2011, se presenta ante el Agente Fiscal Distrital de Loja, la denuncia correspondiente, presentada como presunción de estafa. El 2 de septiembre de 2011, La Fiscalía abre la indagación previa a fin de establecer los hechos, solicitando a las diferentes instancias bancarias las certificaciones correspondientes.

El 9 de septiembre de 2011, se abre la Instrucción Fiscal y se solicita la orden de prisión preventiva con los siguientes argumentos: Los cheques fueron girados el 10 y 11 de agosto de 2011. La cuenta tiene estado de cerrada desde 13 de octubre de 2008. Se trata de un delito sancionado con pena privativa superior a un año, siendo esta una medida cautelar de carácter personal, así como la aplicación de medidas cautelares reales que son la prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención y el embargo.

El 9 de septiembre de 2011, se dicta la prisión preventiva de la imputada por parte del Juez Primero de lo Penal de Loja. El 12 de septiembre de 2011, se recepta en el Juzgado Primero de lo Penal, la acusación particular en contra de L.T.H.J, presentada por Y.C.C.H

El 16 de septiembre de 2011, se presenta la defensa respectiva de la señora L.T.H.J, suscrita por Dr. L.B., defensor público de la Corte Superior de Justicia, argumentándose que el giro de cheques en cuenta cerrada solamente da indicio a la presunción de estafa.

El 18 de septiembre de 2011 El Juez ordena la comparencia de la señora L.T.H.J para el día 20 de septiembre de 2011 a las 15h30. El 24 de

septiembre por encontrarse decurriendo la Instrucción Fiscal con notificaciones de la parte contraria, se solicita por parte de la parte acusadora obtener antecedentes penales de la imputada, así como las certificaciones bancarias correspondientes.

El 26 de septiembre de 2011, la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja, encuentra indicios suficientes de la existencia del delito que se investiga, sancionable con pena privativa superior a un año, rechazando la apelación de la imputada, debiéndose proceder de acuerdo a lo indicado por el Juez inferior.

El 12 de diciembre de 2011, el Fiscal Distrital de Loja solicita se dicte el auto de llamamiento de juicio correspondiente. El 10 de enero de 2012, se dicta el auto de llamamiento a juicio, la orden de prisión en firme y la prohibición de enajenar bienes. El 20 de enero de 2012, se procede a la audiencia preliminar. El 28 de mayo de 2012, se llama a juicio a la imputada y se confirma la detención en firme.

COMENTARIO:

Al haber existido apelación inicial de la detención preventiva, debió haberse aplicado una de las medidas cautelares establecidas en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, no obstante el Juez que conoció la causa no lo realizó, inclusive debía tomar en cuenta el Art. 167 del mismo cuerpo legal ya que el delito cometido cumple con los requisitos aquí dispuestos donde es pertinente asegurar que la imputada no se fugue como pasa en este caso que el juicio quedó suspendido temporalmente por esta causa.

3.2 ENTREVISTA A JUEZ DE LO PENAL

Se realizó una entrevista a un juez de lo Penal, con base en el siguiente interrogatorio:

Pregunta 1.- ¿En qué tipos de delitos se dicta la prisión preventiva?

Respuesta.- En delitos de Acción Pública tanto de instancia oficial como de instancia particular, sancionados con pena superior a un año.

Pregunta 2.- ¿Con qué fundamento el Juez autoriza la orden de prisión preventiva, y en qué momento del proceso se puede considerar la aplicación de medidas alternativas?

Respuesta.- De conformidad a los fundamentos señalados en la Instrucción Fiscal, atendiendo las disposiciones legales contenidas en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal y considerando que su función es la de garantizar en el proceso tanto los derechos del actor como del imputado, por lo cual, están en la obligación de analizar todos los elementos de juicio necesarios que les permitan valorar la pertinencia o no, de dictar esta medida cautelar solicitada por el Fiscal. Se requiere además mayor prolijidad en la investigación procesal por parte del Ministerio Público, pues de esta forma se estaría garantizando la inequívoca solicitud de privaciones de la libertad.

Pregunta 3.- Según lo dispuesto en el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, existen medidas alternativas a la prisión preventiva,

Respuesta

a) En la práctica se realiza la sustitución de las medidas alternativas a la prisión preventiva

b)Cuál es la más usada

c) En caso de no hacerlo cuales son las razones

Según lo expresado por el juez, estas medidas se aplican exclusivamente para las mujeres embarazadas y personas mayores de 65 años, siendo la medida aplicada en estos casos la del arresto domiciliario. En

otros casos, al considerarse que los fundamentos establecidos en la Instrucción Fiscal constituyen indicios suficientes de responsabilidad del imputado se dicta la Prisión Preventiva solicitada, sin dar cabida a su sustitución por medidas alternativas.

El entrevistado coincide en que así como se ha generalizado la declaratoria de prisión preventiva, también existe una generalización por parte de los abogados defensores de no solicitar medidas alternativas a la misma, por lo cual existe un porcentaje muy bajo de sustitución a la prisión preventiva, aproximadamente 10%. Las medidas alternativas de mayor aplicación son la prohibición de salida del país y el arresto domiciliario.

Pregunta 4.- En caso de aplicarse estas medidas, cuales son los problemas que se presentan en su aplicación?

Respuesta.- De lo manifestado por los jueces, se puede destacar que en el caso de dictarse una medida cautelar, es muy difícil lograr su cumplimiento por parte de los imputados, debido principalmente a que no se adaptan a la realidad del medio, y estas personas se muestran reacias a su cumplimiento.

Por otra parte, existen problemas con la Policía, puesto que estos manifiestan que no disponen de los elementos policiales suficientes para realizar la vigilancia respectiva, en casos de arresto domiciliario.

Pregunta 5.- Cree usted que la prisión preventiva es lesiva a la presunción de inocencia como derecho fundamental?

Respuesta.-

Se puede evidenciar que el entrevistado considera que la prisión preventiva es lesiva a los derechos fundamentales porque se atenta a principios constitucionales, considerando que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario en sentencia.

Pregunta 6.- A su criterio, cuál es el grado de afectación que sufre el imputado que ha sido privado de su libertad?

Respuesta.-

En relación a esta pregunta el entrevistado manifiesta que principalmente es un daño moral y psicológico económico irreparable, puesto que la lesión moral no solo afecta al imputado sino también a su familia, a su entorno social y económico.

Si la Constitución Política de la República del Ecuador establece garantías para todos quienes vivimos en este país, a quien infringe la misma se debería sancionar con todo el rigor de la Ley, puesto que la lesión producida no se podrá restaurar nunca.

Pregunta 7.- Cuales son las reformas que Ud., considera que deberían hacerse al Código de Procedimiento Penal para regular el régimen jurídico de la prisión preventiva y asegurar el derecho a la libertad de las personas.

Respuesta.-

De lo manifestado, se puede destacar las siguientes:

- Que el auto de prisión preventiva sea dictado en casos concretos y que cumplan dos requisitos, que se trate de delito flagrante y que sea de gran alarma social.
- Facultar al juez para que por si solo plantee una medida alternativa luego de que se dictó la Prisión Preventiva, sin necesidad de que el imputado a través de su abogado las solicite.

COMENTARIO:

La Prisión Preventiva dictada en los delitos de Acción Pública tanto de instancia oficial como de instancia particular, sancionados con pena superior a un año y que cumpla con los requisitos contenidos en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, solicitada por el Ministerio Público es lesiva a los derechos fundamentales porque se atenta a principios constitucionales, considerando que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario en sentencia.

Sin embargo, en la práctica no se da cabida a la sustitución de la prisión preventiva por medidas alternativas a la misma, solo es aplicable en los casos de mujeres embarazadas y de personas mayores de 65 años, no obstante, debería aplicarse también en todos aquellos delitos que no causen gran alarma social, evitando de esta manera el incremento de personas privadas de libertad, viviendo en condiciones infrahumanas y de hacinamiento en los “Centros de Rehabilitación Social”.

La generalización de la prisión preventiva y la no aplicación de medidas alternativas violentan los derechos fundamentales de los imputados, y en el caso de las personas que en la etapa intermedia han logrado demostrar su inocencia es necesario resarcirles el daño moral y económico ocasionado durante este proceso.

3.3.- CUADRO DEMOSTRATIVO DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL Y ABOGADOS JUDICIALES, CLASIFICADAS POR PREGUNTAS, RESPUESTAS, PORCENTAJES Y TOTALES.

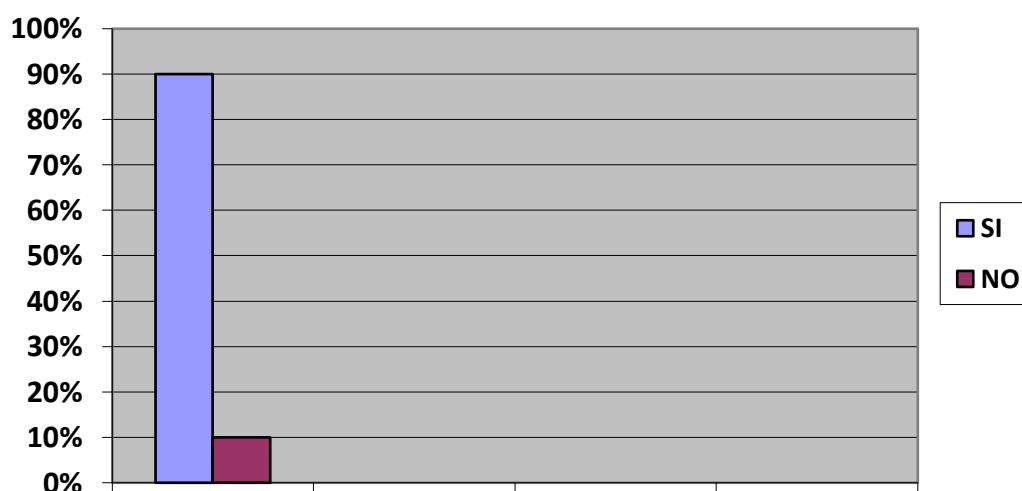
1.- ¿De acuerdo a su criterio, considera que al ser detenida una persona sin fundamentos necesarios se vulnera el principio de inocencia?

Pregunta N.-1	Respuestas		Porcentaje		Totales
	SI	NO	SI	NO	
	18	2	90%	10%	

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

AUTOR: Mayra Elizabeth Luzuriaga Riera

GRAFICO N.- 1



De la encuesta realizada a 20 profesionales del derecho, el 90%, manifiestan que al ser detenida una persona sin fundamentos necesarios vulnera el principio de inocencia ya que todas las personas son inocentes hasta que no se pruebe lo contrario, y el 10% dice que no violenta el principio de inocencia, ya que solamente es detenido 24 horas para investigación.

En la primera pregunta nos demuestra que una persona que ha sido detenida sin fundamentos necesarios, vulnera el principio de inocencia, del Art 76 numeral 2 del debido proceso de la CPRE.

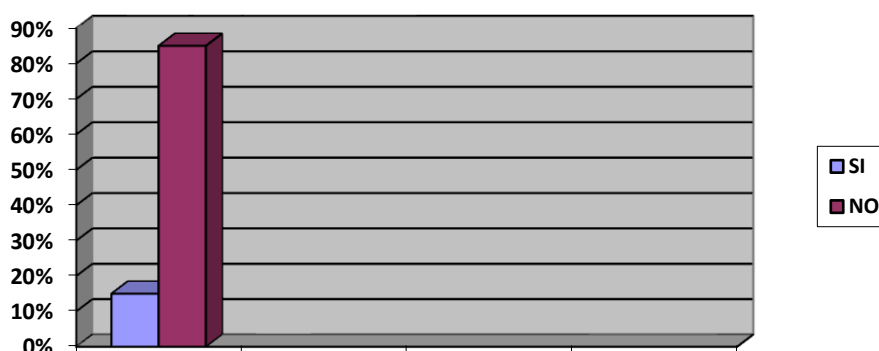
2.- ¿Cree usted que existan circunstancias extrajudiciales, para dictar orden de prisión preventiva a personas, sin fundamento alguno?

Pregunta N.-2	Respuestas		Porcentajes		Totales
	SI	NO	SI	NO	
	03	17	15%	85%	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

AUTOR: Mayra Elizabeth Luzuriaga Riera

GRAFICO N.- 2



El 15% de los encuestados manifiesta si, aduciendo que a veces se dicta orden de prisión preventiva por motivos políticos, económicos, y el otro 85% manifiestan que no ya que la prisión preventiva debe dictarse por excepción solamente, y no debe existir otras circunstancias.

De lo manifestado se estima que no existen circunstancias extrajudiciales, para dictar orden de prisión preventiva a personas; ya que

solamente debe dictarse por excepción, además debe ampararse en el principio de motivación conforme lo ordena la constitución.

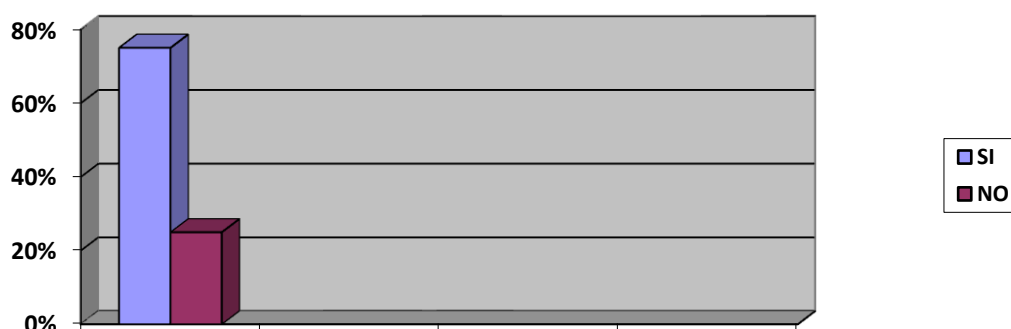
3.- ¿Cree usted, que por parte de las autoridades correspondientes, si se cumple con las medidas alternativas establecidas en el Art. 171 CPP?

Pregunta N.-3	Respuestas		Porcentajes		Totales
	SI	NO	SI	NO	
	15	05	75%	25%	

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

AUTOR: Mayra Elizabeth Luzuriaga Riera

GRAFICO N.-3



El 75% de los encuestados manifiesta que ha pedido del Abogado, el Juez tiene la obligatoriedad de cumplir con lo que estipula el Art 171, manifestando que si se aplica, el 25% manifiesta que los Jueces es costumbre dictar órdenes de prisión, aduciendo que la primera medida es la privación de la libertad.

Manifiesta que si se cumple las medidas alternativas establecidas en el Art 171 CPP. Y que se puede dictar como medida cautelar excepcional; y que ha pedido del Abogado o el Juez tiene la obligación de cumplir con lo que estipula el presente artículo en lo referente a la sustitución dictando medidas alternativas a la prisión preventiva.

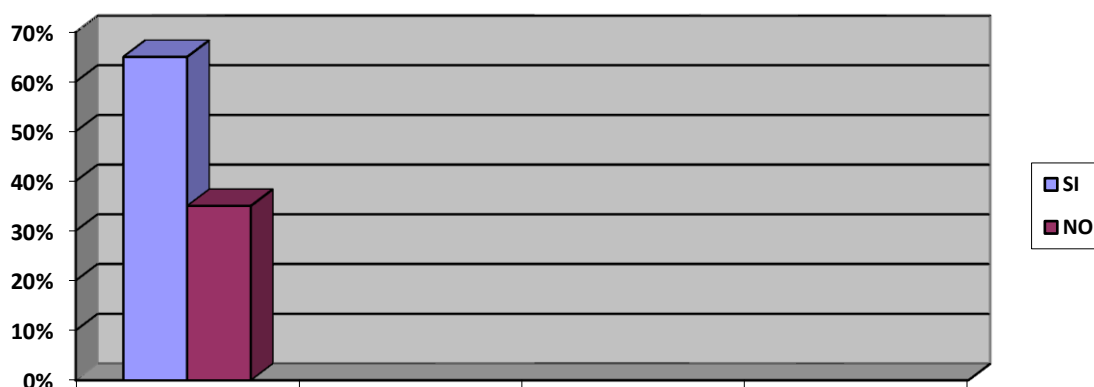
4.- ¿Considera usted que la detención provisional con fines investigativos, violenta los principios Constitucionales del derecho a la libertad?

Pregunta N.-4	Respuestas		Porcentajes		Totales
	SI	NO	SI	NO	
	13	07	65%	35%	

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

AUTOR: Mayra Elizabeth Luzuriaga Riera

GRAFICO N.- 4



El 65% de los encuestados manifiestan que sí, y que se puede investigar a una persona sin necesidad de detenerlo, especialmente cuando el detenido es inocente, y que el 35% dice que no porque se trata de un asunto de orden legal y que es necesario conocer los hechos que se investiga.

Consideran que la detención preventiva provisional con fines de investigación violenta o atenta con los principios constitucionales, además creen que se contraponen con el principio de inocencia; y que esta orden no se fundamentan con elementos de convicción veraces y legales.

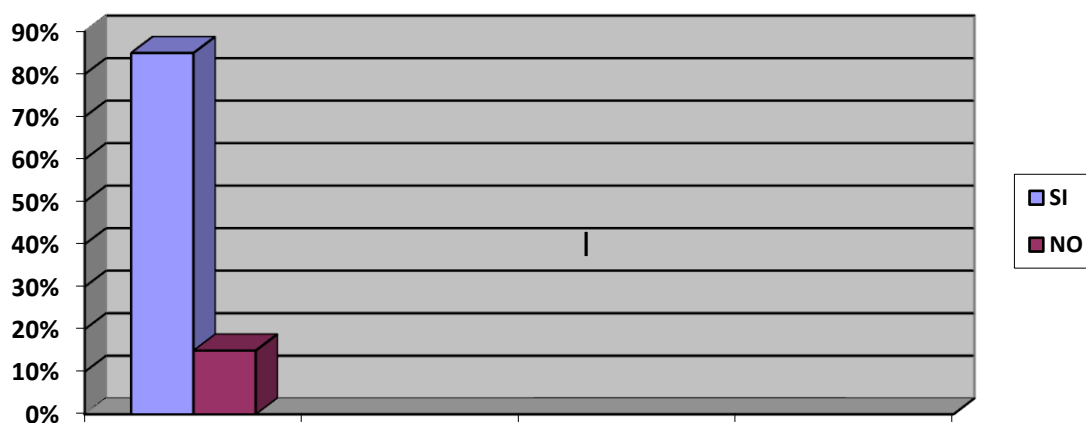
5.- ¿Cree usted que se deben adoptar medidas o acciones para una correcta administración de justicia, que permitan que no se vulneren los principios Constitucionales?

Pregunta N.-5	Respuestas		Porcentajes		Totales
	SI	NO	SI	NO	
	17	03	85%	15%	

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

AUTOR: Mayra Elizabeth Luzuriaga Riera

GRAFICO N.-5



El 85% de los encuestados manifiestan que si, y que existen muchas violaciones a los principios Constitucionales, y que quien no se apegue a la Constitución debe ser destituido, el 15% dice que no porque lo que se debe exigir que los operadores de la justicia cumplan con la Constitución.

Manifiestan que si existen medidas para una buena administración de justicia, pero lamentablemente no se lo aplica, y que hay ocasiones que se priva de la libertad a personas inocentes, y que quien no se apegue a la constitución debe ser destituido de iso.facto de sus funciones, y que mechas veces actuan por situaciones politicas, economicas , contraviniendo la administración de justicia.

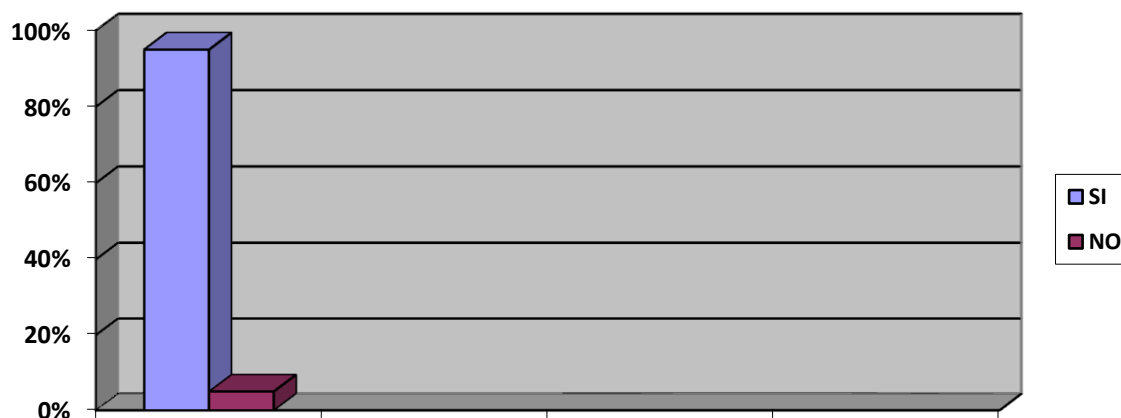
6.- ¿Conoce usted, cual es el grado de afectación que sufre una persona que ha sido privado de su libertad injustamente?

Pregunta N.-6	Respuestas		Porcentajes		Totales
	SI	NO	SI	NO	
	19	01	95%	05%	

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja

AUTOR: Mayra Elizabeth Luzuriaga Riera

GRAFICO N.-6



En lo concerniente a la mencionada pregunta el 95% manifiesta que si, que afecta y en ocasiones produce alteraciones al individuo causando daños morales, económicos, afectando la autoestima y la dignidad que es sagrado de las personas, el 5% manifiesta no conocer.

En su casi totalidad manifiestan que existen afectaciones en el individuo que ha sido privado de su libertad, una de ellas es la afectación psicológica, afectando en su mayoría al núcleo familiar, y que termina con indignación por parte de la persona privada de su libertad, y que ocasiona daños irreparables, ya que el daño moral causado a la persona es mucho más fuerte, ya que el ser es sagrado, incluso puede sufrir daños económicos, muchos de ellos con trascendencia social irreparable.

3.4. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Al iniciar la presente Investigación nos planteamos la siguiente hipótesis: *“La orden de prisión preventiva por parte de autoridad competente, sin sustento suficiente vulnera derechos constitucionales, violando el principio de inocencia, establecido en el Art 76 numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador, de las garantías del debido proceso, provocando daños morales, sociales y económicos a las personas”*, al término de la misma hemos comprobado que la hipótesis es verdadera con base en los criterios expuestos en los estudios de caso y en la pregunta 1 de la entrevista, manifiesta que para la detención debe existir fundamentos necesarios y los elementos de convicción en que fundamenta una medida limitativa del derecho a la libertad, previsto como uno de los derechos Civiles, que están amparados en la Ley y la Constitución que manifiesta mientras no se compruebe la culpabilidad mediante sentencia es inocente, razón por la cual el porcentaje de sustitución y aplicación de medidas alternativas es de aproximadamente el 75% que si se aplica.

3.5. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Nos planteamos un objetivo general y tres objetivos específicos

OBJETIVO GENERAL

- Determinar la vulnerabilidad del principio de inocencia y los factores que intervienen en la determinación de dictar orden de prisión preventiva; además sugerir medidas legales para evitar la arbitrariedad en la administración de justicia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar la vulnerabilidad del principio de inocencia de personas detenidas con orden de prisión preventiva sin fundamentos necesarios para su detención.

- Conocer los factores que intervienen en la determinación de dictar orden de prisión preventiva, a personas que sin fundamento cumplen con estas medidas cautelares.
- Proponer alternativas de solución, para la aplicación de una administración de justicia imparcial.

Al concluir la investigación observamos que se ha cumplido con los objetivos planteados, según se demostró con los resultados de las preguntas 1 y 6 de las entrevistas.

El Ecuador es un país con un estatus social diferente al de otros países, en el cual se detiene a cualquier persona, sin percatarse de las condiciones que poseen los lugares en los cuales se las mantiene detenidas, inclusive sin considerar las condiciones físicas, sociales, económicas de esta persona o de su familia; en definitiva, al azar dando un trato no como persona sino como objeto. La arbitrariedad de quienes administran justicia, llega a tal medida que los Centros de Rehabilitación Social se encuentran con exceso de procesados en la actualidad.

El Código de Procedimiento Penal contiene un potencial jurídico de gran valía en el ámbito socio-jurídico, sin embargo, ciertas disposiciones son vulneradas, lo cual demuestra que la Ley adolece de imperfecciones que mortifican la moral de la sociedad ecuatoriana.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

4.1. CONCLUSIONES

Tanto la base teórica, como la investigación de campo realizada han permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- 1.- La detención preventiva debe dictarse solamente cuando exista indicios mayores que tenga una gran afectación social.
- 2.- Se ha podido determinar que se dictan detención previa por situaciones políticas, económicas, atentando al derecho de libertad de las personas.
- 3.- Los fines principales de las medidas cautelares personales son: garantizar la inmediación del acusado con el proceso, además el pago de daños y perjuicios a quien haya resultado ofendido en un proceso.
- 4.- El grado de afectación que sufre el imputado que ha sido privado de su libertad se da principalmente en su estado psicológico: depresión, baja autoestima, y además esto provoca la inestabilidad familiar, entre otros.
- 5.- La prisión preventiva procede luego de haberse iniciado la acción penal correspondiente siempre y cuando se encuentren cumplidos los requisitos determinados en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal.
- 6.- La figura de prisión preventiva vulnera el principio de inocencia, tipificado en el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución Política de la República, puesto que es dictada con mucha ligereza, razón por la cual los centros de rehabilitación social, se encuentran con exceso de internos en todo el país.
- 7.- Los jueces penales no aplican las medidas cautelares de carácter personal de manera restrictiva como lo establece el Código de Procedimiento Penal, lo hacen más bien de forma generalizada, atentando contra el principio de la libertad individual de las personas.

8.- En la actualidad, la sustitución de la prisión preventiva cuando se cumplen los requisitos establecidos en la Ley es opcional para los jueces, los cuales, a su solo arbitrio pueden o no aplicarla.

9.- Una de las formas de tratar de ayudar al imputado, es la aplicación de medidas alternativas para que pueda defenderse sin sufrir un perjuicio social, económico y moral que representa el internamiento carcelario.

RECOMENDACIONES

4.2. RECOMENDACIONES

Tomando como presupuesto las conclusiones que anteceden, podemos realizar las siguientes recomendaciones:

- 1.- Debe capacitarse y concienciarse a los jueces penales a efecto de que apliquen las medidas cautelares de carácter personal de manera restrictiva y solo por excepción dicten privaciones de la libertad.
- 2.- Se requiere mayor prolijidad en la investigación procesal por parte de la Fiscalía, pues de esta forma se estaría garantizando la inequívoca solicitud de privaciones de la libertad.
- 3.- Debe reformarse el Código de Procedimiento Penal estableciéndose que el auto de prisión preventiva sea dictado en casos concretos y que cumplan dos requisitos, que se trate de delito flagrante y que sea de gran alarma social.
- 4.- Es preciso asumir retos que no impliquen violaciones legales y, tener conciencia de que el cambio no solo es normativo, sino también de actitudes.

4.3 PROPUESTA JURÍDICA

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que es deber del Estado por medio de la Función Legislativa regular la normatividad tendiente a mantener el ordenamiento jurídico.

Que uno de los derechos más preciados para el hombre, es la libertad, la misma que es de vital importancia para el desarrollo de las personas en un ámbito de normalidad y bienestar y que se encuentra garantizado en la Constitución Política de la República del Ecuador en el numeral 2 del Art. 11.

Que el número de detenidos con orden de prisión preventiva va en aumento, evidenciándose exceso de reclusos en los llamados centros de rehabilitación social.

Que es importante que la prisión preventiva sea tomada como una medida excepcional, puesto que la privación de la libertad debe dictarse bajo fundamentos sólidos que ameriten dicha resolución.

Que es necesaria una reforma al Art. 167 y 171 del Código de Procedimiento Penal, observándose la Constitución Política de la República del Ecuador con respecto a la libertad de las personas y de esta manera precautelar los derechos personales.

Que la Fiscalía incumple el criterio filosófico del derecho penal, porque el fiscal nunca investiga, pese a que es su misión principal, el fiscal confía a la

policía judicial para que investigue la cual no tiene capacidad para hacer; en conclusión, no existe una investigación seria.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, establecidas en el numeral 6 del Art. 120, de la Constitución Política de la República, En uso de sus atribuciones legales, expide:

Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal

Art. 1.- En el inciso primero del Art. 167 del Capítulo IV, del Libro Tercero, del Código de Procedimiento Penal, dispondrá: *“Prisión preventiva.- Cuando el Fiscal solicite al juez o tribunal lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, cuando se trate de delito flagrante y que sea de gran alarma social, siempre que medien los siguientes requisitos...”*.

Art. 2.- El inciso primero del Art. 171 del IV, del Libro Tercero, del Código de Procedimiento Penal, dirá: *“Sustitución.- Siempre que se trate de un delito sancionado con pena que no exceda de cinco años y que el procesado no haya sido condenado con anterioridad por un mismo delito, el fiscal solicitará al juez o tribunal que ordene una o varias de las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva.*

DISPOSICIÓN GENERAL: Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presenta ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, Distrito Metropolitano de Quito, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones Legislativas del H. Congreso Nacional, a los....

BIBLIOGRAFIA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBAN ESCOBAR, Fernando, Estudio sobre el Código de Procedimiento Penal, Tomo I, Primera Edición, Editorial Torres, Quito, 2001.
- ANDRADE Ricardo, Manual de Derecho procesal
- BACIGALUPO, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Editorial Astra, Buenos Aires, 2000.
- CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires – Argentina, Edit. Heliasta, SRL.
- CÁRDENAS, Raúl. “LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”, EDITORIAL PORRÚA S.A., 2da. Edición, p 23, México, 2006.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL PERUANO
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BOLIVIA
- CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL VENEZOLANO
- CÓDIGO PENAL ECUATORIANO
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
- GARCÍA FALCONI José, Manual de Derecho procesal, constitucional y penal
- GUERRERO, Walter, Derecho procesal Penal, Editorial Pudeleco Editores S. A. Quito, 1996.
- GUERRERO, Walter, Los sistemas procesales penales, Primera Edición, Pudeleco Editores S.A., Quito, 2001.
- http://www.telegrafo.com.ec/temadeldia/noticia/archive/temadeldia/2009/03/28/Prisi_F300_n-preventiva_2C
- <http://www.derechopedia.com/derecho-penal/9-parte-general/48-prisión-preventiva.html>
- MADRID, Mariol, “DERECHOS FUNDAMENTALES”, Segunda Edición. Bogotá.1997. 3REditores, página 146

- MAGHALÃES, Filho. “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRISIÓN PREVENTIVA, Editorial Conosur, p13, Santiago 1995”.
- MANZINI, Vizenzo, “TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL” Volúmen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, p 180., Buenos Aires, 1951.
- VOX DICCIONARIO LATINO ESPAÑOL, Editorial Bibliograf, Barcelona, 13 edición, Barcelona, 1981./ Diccionario Etimológico Español e Hispánico, Editorial S.E.T.A., Madrid 1954.
- ZAMBRANO, Alfonso, Manual de Derecho Penal, Editorial Edino, Quito, 1998.

ANEXOS

ANEXO 1



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

SEDE EN LOJA

CARRERA DE DERECHO

Por motivo de encontrarme realizando la investigación de grado previa a la obtención de abogada con el tema: “La Prisión Preventiva arbitraria sin indicios suficientes vulnera los Derechos Constitucionales y Garantías del Debido Proceso”.

Me dirijo a usted, con la finalidad de solicitar su valiosa colaboración, contestando el interrogatorio que a continuación se detalla, cuya información es necesaria para el desarrollo del presente trabajo.

Entrevista a Juez Penal de la Ciudad de Loja:

1.- ¿En qué tipos de delitos se dicta la prisión preventiva?

2.- ¿Con que fundamento el Juez autoriza la orden de prisión preventiva, y en qué momento del proceso se puede considerar la aplicación de medidas alternativas?

3.- ¿Según lo dispuesto en el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, existen medidas alternativas a la prisión preventiva.

4.- ¿En caso de aplicarse estas medidas, cuales son los problemas que se presentan en su aplicación?

5.- ¿Cree usted que la prisión preventiva es lesiva a la presunción de inocencia como derecho fundamental?

6.- ¿A su criterio, cuál es el grado de afectación que sufre el imputado que ha sido privado de su libertad?



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

SEDE EN LOJA

CARRERA DE DERECHO

Por motivo de encontrarme realizando la investigación de grado previa a la obtención de abogada con el tema: “La Prisión Preventiva arbitraria sin indicios suficientes vulnera los Derechos Constitucionales y Garantías del Debido Proceso”.

Me dirijo a usted, con la finalidad de solicitar su valiosa colaboración, contestando el interrogatorio que a continuación se detalla, cuya información es necesaria para el desarrollo del presente trabajo.

Encuestas realizadas a Abogados en libre ejercicio profesional, y Abogados Judiciales.

1.- ¿De acuerdo a su criterio, considera que al ser detenida una persona sin fundamentos necesarios se vulnera el principio de inocencia?

2.- ¿Cree usted que existan circunstancias extrajudiciales, para dictar orden de prisión preventiva a personas, sin fundamento alguno?

3.- ¿Cree usted, que por parte de las autoridades correspondientes, si se cumple con las medidas alternativas establecidas en el Art 171 CPP?

4.- ¿Considera usted que la detención provisional con fines investigativos, violenta los principios Constitucionales del derecho a la libertad?

5.- ¿Cree usted, que se deben adoptar medidas o acciones para una correcta administración de justicia, que permitan que no se vulneren los principios Constitucionales?

6.-¿ Conoce usted, cual es el grado de afectación que sufre una persona que ha sido privado de su libertad injustamente?

ANEXO 2

PROYECTO DE TESIS

1.- TEMA:

**“LA PRISIÓN PREVENTIVA SIN FUNDAMENTOS NECESARIOS VULNERA
LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y GARANTÍAS DEL DEBIDO
PROCESO”**

2.- PROBLEMÁTICA:

Los hacinamientos en los centros de rehabilitación social es sin lugar a dudas la preocupación de los Jueces, Fiscales, Policías y Centros Penitenciarios, por la cantidad de detenidos con o sin causa justa.

Es un problema que ha inquietado al estado, por cuanto persiste y no hay soluciones concretas y eficaces, lo que ha motivado que el estado recurra a recetas coyunturales, la respuesta fluye sustentado en varias razones constitucionales, legales, estructurales, presupuestarias y políticas.

La libertad es el derecho más sagrado de los individuos garantizados en la constitución, el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución, y con ello evitar el abuso de la prisión preventiva por presunción de un acto atípico, por falta de pruebas suficientes dentro de la comisión u omisión de un delito, órdenes de prisión preventiva al margen de la ley, influencias de personas con poder político y económico en la administración de justicia y privaciones de la libertad sin formula de juicio, todo esto influye para que se vulnere los derechos de las personas ya que la orden de prisión preventiva genera un enfrentamiento con los derechos fundamentales.

Con esta serie de arbitrariedades a menoscabado la palabra derecho a la libertad de las personas, lo que ocasiona la privación de la libertad como la violación de los derechos constitucionales, daños morales y económicos de las personas, una administración de justicia amañada, parcializada, ha dado lugar a que las personas no crean en la justicia existiendo un desprestigio de desconfianza por parte de los usuarios, todo esto se viene dando a lo largo de nuestra historia.

Cabe resaltar que existe abuso de la medida cautelar personal, se cree que pedir la prisión y ordenarla es la más exitosa, no sabiendo que se atenta a los derechos fundamentales con la privación de la libertad y que después de largos meses salen absueltos y que no existe delito, lo que lleva a violaciones legales, y con ello pensar que el cambio no solo es normativo sino también de actitudes de quienes administran justicia.

Nuestro país es parte de ellos donde constantemente se vulnera los derechos de los individuos, donde se dan detenciones sin causa justa, donde hay abusos de poder, donde prevalece el odio más que la razón y la justicia.

3.- JUSTIFICACIÓN.-

El presente trabajo de investigación es importante, para quienes nos encontramos en la carrera de Derecho, ya que nos permite tener un conocimiento claro y preciso sobre la libertad y la prisión preventiva que afecta y vulnera el derecho de las personas, y que se encuentran protegidas en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal.

La libertad es uno de los derechos fundamentales, que es el referente de un país donde existe democracia, pero que en ocasiones se vulnera por autoridad alguna privándole de la libertad y sin causa justa.

La prisión preventiva, es una institución jurídica de difícil distinción práctica respecto de la pena de prisión, ya que constituye una autentica privación del derecho a la libertad, es de carácter punitivo y no resocializador como se pretende, puesto que no existe certeza jurídica alguna de la culpabilidad o inocencia, constituye una ejecución anticipada de la pena que carece de fundamento y es atentatoria del principio de inocencia, según el cual nadie es culpable hasta que sea declarado en sentencia condenatoria.

Sabemos que en el Ecuador se abusa de la prisión preventiva, lo cual se afirma de los informes del sistema penitenciario nacional, esto nos demuestra los problemas de quien administra justicia, ya que existen pocos jueces probos e imparciales, honestos que analizan antes de tomar una decisión, en nuestro país ha sido usado la justicia para vengarse de ciertos odios, rencores políticos, que denigran la ética profesional de ciertos profesionales que administran justicia.

Por ello quiero manifestar que la detención preventiva debe ser regulada, y que cuando existan los medios suficientes para su aplicación como en el caso de delito flagrante, ya que como medidas cautelares personales es la más grave y por lo tanto al tratarse de la libertad de una persona debe ser minuciosamente

estudiada, ya que produce daños morales, sociales y económicos y que en muchas ocasiones es irreversible.

No cabe duda que académicamente y jurídicamente es de gran trascendencia la presente investigación, ya que no solamente se trata de la privación de la libertad de una persona, sino de los daños psicológicos, morales, sociales y económicos.

Las personas que administran justicia deben ser personas imparciales con profundo conocimiento jurídico, para no atentar con los derechos fundamentales de las personas ya que el profesional del derecho tiene que tener conocimientos claros de la ley e incluso debe ser regulado para ciertos casos graves e incluso se puede cambiar por ciertos tipos de medidas cautelares reales, ya que una persona no puede pasar detenida sin ser culpable como casos recientes sucedidos en nuestro país donde las víctimas pasan hasta un año detenidas y que luego son absueltas por no existir delito.

4.- OBJETIVOS.- Se presenta un objetivo general y cuatro específicos en la presente investigación.

4.1.- OBJETIVO GENERAL:

Indagar sobre la Prisión Preventiva sin fundamentos necesarios; ya que esta vulnera los derechos Constitucionales y garantías del Debido Proceso.

4.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- 1.- Analizar jurídica y doctrinariamente los Derechos Fundamentales y Legislación Penal en el Proceso Penal
- 2.- Determinar la vulnerabilidad del principio de inocencia de personas detenidas con orden de prisión preventiva sin fundamentos necesarios para su detención.

3.- Conocer los factores que intervienen en la determinación de dictar orden de prisión preventiva, a personas que sin fundamento cumplen con estas medidas cautelares

4.- Proponer alternativas de solución, para la aplicación de una administración de justicia imparcial.

5.- HIPÓTESIS:

La orden de prisión preventiva por parte de autoridad competente, sin sustento suficiente; vulnera derechos constitucionales, violando el principio de inocencia de las personas, establecidas en el Art 76, numeral 2 de las garantías del debido proceso. Provocando daños morales, sociales y económicos a las personas

6.- MARCO REFERENCIAL:

6.1.- Marco Teórico

La libertad es uno de los dones más preciados del ser humano, en toda su dimensión, ya que a lo largo de toda la historia de la humanidad, siempre ha existido la violación de los Derechos Humanos, como la privación de la libertad sin sentencia de juez alguno, contraviniendo disposiciones claras de la Constitución como es las garantías en el debido proceso, derecho a la libertad.

El problema que he tomado para el presente trabajo de investigación es “ La prisión preventiva sin fundamentos necesarios vulnera los Derechos Constitucionales y garantías en el debido proceso”, debiendo considerar que la prisión preventiva atenta a derechos fundamentales y constitucionales como derecho a la libertad, atenta a los valores sociales, morales y económicos de las personas, conculcando sus derechos.

Cabanellas define a la “libertad como un conjunto de derechos y facultades que, garantizados legalmente, permiten al individuo, como miembro del cuerpo

social de un Estado hacer o no hacer todo lo compatible con el ordenamiento jurídico respectivo”.

El Art 11 de la Constitución de los principios de aplicación de los derechos, en el inciso 6 manifiesta que todos los principios y derechos de las personas son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, ya que el mas alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, tomando en consideración que el estado está en la obligación de reparar las violaciones a los derechos de los individuos, como también será responsable por detención arbitraria, o error judicial en la administración de justicia.

La constitución manifiesta de que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades, sin discriminación de raza, color, sexo, nacimiento, identidad cultural, idioma, religión, etc., El Art 76 e la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso en el inciso 3 del mismo artículo indica que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión, que al momento de cometerse, no este 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.

El Art 77 dice que en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se aplicará excepcionalmente cuando sea necesario para garantizar la comparecencia en el proceso, o 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, excepto en delitos flagrantes, en todo caso no se puede tener detenida a una persona por más de 24 horas sin formula de juicio.

La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en delitos sancionados con prisión y de un año en delitos sancionados con reclusión, si se excediera de estos plazos la orden de prisión quedará sin efecto, en nuestro país se vienen dando casos de abusos de detención preventiva por odios, por situaciones económicas, políticas, procediendo a perseguir a las personas y hacer su detención privándoles el derecho a la libertad hasta nuestros días, lo que hace pensar que la justicia está en manos de ciertos grupos de poder económico y social y con ello se atente el derecho más sublime y valioso que es la libertad.

Otra forma de contravenir es que al momento de la detención no se les da lectura a los derechos como es orden de que autoridad esta, respetar su integridad, derecho a guardar silencio, a llamar a un abogado, todo esto demuestra el abuso que se da a la prisión preventiva como se evidencia de un informe penitenciario, de ello podemos deducir la importancia de nuestra investigación porque se trata de vulnerar valores intrínsecos de las personas como el derecho a la honra de las personas, valores morales, éticos y económicos que en ocasiones se vuelven irreversibles e irreparables por ellos es importante la regulación de detención preventiva para que existan personas injustamente detenidas, pienso que la justicia siempre tiene que fundamentarse en sancionar el hacer de las personas y no el Ser que es un don sagrado de todo ser humano.

7.- METODOLOGÍA

En el presente trabajo investigativo se tomará en cuenta el tema como objeto de estudio sobre hechos de la vida real; esto me permitirá obtener un nivel de conocimiento sensorio-perceptivo a través del pensamiento abstracto, al todo lo desintegraremos en sus elementos constitutivos, para su ulterior análisis de interpretación; y, en ese mismo camino dicho pensamiento irá reconstruyendo al objeto; llegando a la síntesis del mismo.

Se utilizará el método científico, basándose en aspectos de recolección de información de fuentes fidedignas, reales y lógicas que fundamenten la aplicación de métodos auxiliares como; el método inductivo – deductivo, analítico – sintético, descriptivo, así como la utilización de técnicas para recolectar información sobre el tema planteado.

1.- Método Inductivo.- Recoger los conocimientos particulares que sirven para una aplicación generalizada sobre el tema planteado: la violación.

2.- Método Deductivo.- permitirá realizar la clasificación de la información recopilada, de tal manera que contribuirá para llegar a particularidades de la violación del derecho de libertad y la detención preventiva.

3.- Método Analítico.- ayudará a clasificar, sintetizar y ordenar cada una de las particularidades del objeto de estudio.

4.- Método Descriptivo.- servirá en la descripción detallada de cada uno de los elementos que configuran los delitos de violación.

5.- Técnicas.- Las técnicas a utilizar para la recolección de información del presente trabajo se describen a continuación:

Observación.- permitirá la revisión de los documentos importantes y suficientes sobre el tema, lo cual nos ayudará a conocer sobre la detención preventiva.

Entrevista.- Se efectuará a jueces de lo penal. Respecto de los casos presentados.

Revisión Documental.- permitirá la recolección de la información para elaborar los documentos sobre este tema de debate actual los cuales

constituirán el pilar fundamental para sustentar el desarrollo del presente trabajo de investigación.

7.1. Esquema Provisional del Informe Final

El Informe Final de la investigación socio- jurídica seguirá el esquema previsto en Régimen Académico, que establece: Resume en castellano y traducido a inglés, Introducción, Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, Resultados; Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente secuencia:

En primer lugar se concrete el acopio teórico, comprendiendo: a) Marco teórico conceptual del derecho de repetición y la responsabilidad del Estado; b) Responsabilidad civil de los servidores públicos; c) Marco jurídico sobre el derecho de repetición y sanciones a los servidores públicos; d) Legislación comparada; y, e) Criterios doctrinarios del derecho de repetición.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o acopio empírico siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) Presentación de los resultados de las entrevistas; y, c) Presentación y análisis de casos.

En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de los objetivos y de contrastación de las hipótesis; b) La deducción de conclusiones; y, c) El planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de creación de una ley en relación al problema materia de la tesis.

8.- CRONOGRAMA

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES AÑO 2012

ACTIVIDADES AÑO 2012	Marzo 2012				Abril 2012				Mayo 2012				Junio 2012				Julio 2012			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y definición del Problema Objeto de Estudio	x																			
Elaboración del proyecto investigación						x														
Investigación Bibliográfica									x	x										
Investigación de campo										x	x									
Conformación de los resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis											x	x	x							
Redacción del Informe final, revisión y corrección														x	x	x				
Presentación y socialización del informe final																		x	x	

9.- PRESUPUESTO.

9.1. Recursos Humano

Director de Tesis: Por designarse

Entrevistados: 3 Profesionales conocedores de la materia

Encuestados: 20 Personas seleccionadas por muestreo

Postulante: Mayra Luzuriaga Riera

9.2. Recursos Materiales y Costos

MATERIALES	COSTOS
LIBROS	250.00
HOJAS	30.00
INTERNET	50.00
COPIAS	80.00
IMPRESIÓN DE TEXTO	300.00
TRASPORTE	110.00
IMPREVISTOS	350.00
TOTAL	\$ 1170.00

9.3. Recursos Materiales y Costos

Los Costos de la presente investigación los financiare con recursos propios.