

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

Tesis para optar el Grado de Abogado de los

Tribunales y Juzgados

Tema:

**FACULTAD DEL AGENTE FISCAL PARA SOLICITAR MEDIDAS**

**CAUTELARES PERSONALES**

**Autor: SEGUNDO LUCIANO ESPINOZA GUERRERO**


**Director de Tesis: DR. MILTON ROMAN MARQUEZ**

**Quito-Ecuador**

**2012**

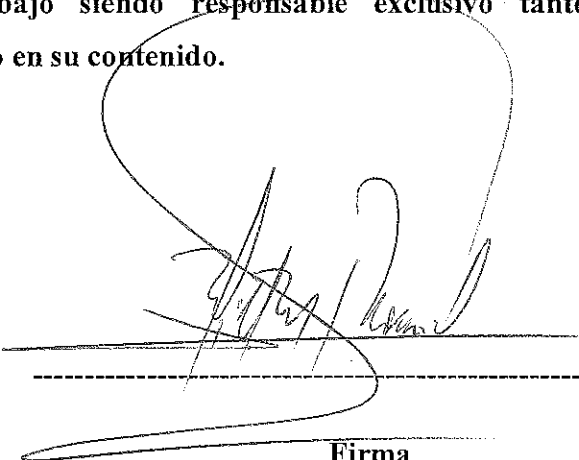
Yo SEGUNDO LUCIANO ESPINOZA GUERRERO, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y, que se ha consultado la bibliografía detallada

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Segundo Luciano Espinoza Guerrero', is written over a solid horizontal line. Below this line is a dashed horizontal line.

Firma

Yo, DOCTOR MILTON ROMÁN MÁRQUEZ, certifico que conozco al autor del presente trabajo siendo responsable exclusivo tanto en su originalidad, autenticidad, como en su contenido.

A large, stylized handwritten signature in black ink is written over a solid horizontal line. Below this line is a dashed horizontal line.

Firma

## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento profundo, a mi esposa como compañera y tenaz consejera de mis decisiones, así como también a Jefferson y Santiago mis adorados hijos que con sus besos y caricias me dieron el suficiente ánimo para la culminación de esta sana y noble aspiración.

## SÍNTESIS DE LA TESIS

**INTRODUCCIÓN:** La temática planteada versa sobre " La Facultad del Agente Fiscal para solicitar medidas cautelares de orden personal en el proceso penal", y se trata, por supuesto, de un tópico sugerente, y más que todo, de permanente actualidad por la incidencia que tiene en la realidad jurídica procesal penal.

El tema planteado en la presente investigación, se lo ha subdividido en cuatro capítulos, a través de los cuales se pretende dar una visión más o menos clara de la problemática puesta en el contexto de la investigación.

El capítulo primero se intitula "Antecedentes y Generalidades del Proceso Penal en el Ecuador". Aquí se revisan como su nombre lo indica, ciertas generalidades que dicen relación al proceso penal en general; el proceso penal en el Ecuador a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Penal; diferencias del proceso penal hasta antes de la vigencia de este cuerpo normativo; la jurisdicción penal; la competencia penal; la acción penal; instrucción fiscal e indagación policial; etapa intermedia; etapa del juicio y la etapa del plenario; etapa de impugnación; implementación del nuevo proceso penal en el Ecuador; la consulta popular en materia de proceso penal. Mediante el análisis de cada una de estas etapas procesales se pretende establecer las diferencias entre el anterior Código de Procedimiento Penal y el vigente.

El capítulo segundo lleva el epígrafe de "El Agente Fiscal y sus Atribuciones", en donde se hace un estudio del Ministerio Público como institución y por ende del Agente Fiscal en particular. Se pone de manifiesto el alcance y significado del Ministerio Público en el actual esquema jurídico procesal penal. Conceptualiza al Agente Fiscal de lo Penal. Igualmente se determinan sus atribuciones y lo que es más se enfocan los límites de su accionar jurídico y a la vez el valor jurídico de sus actos procesales.

El capítulo tercero que se intitula " La Facultad del Agente Fiscal para solicitar las medidas cautelares de la Prisión Preventiva ", es uno de los más cardinales y la parte medular de la investigación propuesta. Se comienza con el desarrollo de las medidas cautelares en general. Luego se sigue con el sustento de las medidas cautelares de orden

personal, desde la perspectiva de su concepto y su finalidad. Así mismo, se prosigue con el aspecto que mira a los requisitos para que el Agente Fiscal solicite la prisión preventiva al Juez de lo Penal, y sus facultades en el caso del delito flagrante. Se cierra el capítulo con la profundización de la temática del papel del Agente Fiscal en la revocatoria y suspensión de la-prisión preventiva.

El capítulo cuarto intitulado "La Facultad del Agente Fiscal para solicitar la detención", revisa una institución muy cuestionada jurídicamente como la detención. Se inicia el estudio con el asunto de la detención como medida cautelar, la facultad del Agente Fiscal para solicitarla, los requisitos y su finalidad. Se concluye este capítulo con la señalización del tiempo de duración de esta medida cautelar y de la propensión a su abuso.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL EN EL ECUADOR

#### 1.1 El Proceso Penal en el Ecuador a Partir de la Vigencia del Código de Procedimiento Penal.

El Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro Oficial No.: 360, de 13 de enero del año 2000, sin embargo, al tenor de lo dispuesto en la disposición final de este cuerpo legal, no entraría en vigencia sino a partir del 13 de julio de 2001, código que habría de variar el sistema penal hasta aquel entonces vigente.

El Código de Procedimiento Penal inicia enumerando, en su libro primero, los “Principios Fundamentales” que han de regir el proceso penal en el Ecuador, entre los cuales se encuentran: (1) Juicio previo; (2) Legalidad; (3) Juez natural; (4) Presunción de inocencia; (5) Único proceso; (6) Debido proceso; (7) Contradictorio; (8) Oralidad; (9) Mínima intervención; (10) Celeridad; (11) Extradición; (12) Conclusión del proceso; (13) Notificaciones; (14) Impulso oficial; (15) Inviolabilidad de la defensa; (16) Información de los derechos del procesado; (17) Traductor; (18) Igualdad de derechos; e, (19) Interpretación restrictiva.

A continuación, se analizarán brevemente cada uno de estos principios que gobiernan el procedimiento penal; así, la mención al juicio previo, hace referencia a la garantía de que nadie puede ser penado sino a través de una sentencia debidamente ejecutoriada, siempre que el procedimiento haya sido legal en todos sus aspectos y “sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y en este Código (Código de Procedimiento Penal) con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del procesado y de las víctimas.”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 1; **Código de Procedimiento Penal**; R.O. No.: 360; 13 de enero; 2000.

El principio segundo se refiere a la conocida locución latina que reza “Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege.”, que significa: “Ningún delito ni pena sin ley previa.”<sup>2</sup>, por otra parte, se refiere también a la irretroactividad de la norma penal, es decir, la imposibilidad de que una persona sea juzgada por una acción que no estaba tipificada como delito cuando ésta cometió; así como la figura jurídica del “in dubio pro-reo”, principio por el cual ha de aplicarse la norma en el sentido más favorable al reo.

Respecto del artículo intitulado como “Juez natural”, éste es únicamente la garantía de que gozan las personas de ser juzgadas exclusivamente por jueces competentes reconocidos por la ley, es decir, que no se podrán crear jueces ocasionales para juzgar a un ciudadano.

La presunción de inocencia, elevada a norma constitucional, versa sobre la imposibilidad de considerar culpable a una persona, aún si es acusada, antes de que se haya determinado su culpabilidad conforme al procedimiento previamente establecido. Este principio se resume en el enunciado “Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.”<sup>3</sup>.

El único proceso, es el impedimento de procesar o sentenciar a una persona más de una vez por un mismo hecho.

En el Registro Oficial No.: 555, de fecha 24 de marzo de 2009, se introdujeron como artículos innumerados luego del artículo 5, cuatro principios que procurarían estar acorde a los preceptos de la nueva Constitución de la República del Ecuador de año 2008.

Las normas que garantizan el debido proceso penal, deberán ser aplicadas de forma directa a lo largo de todas las etapas del proceso, hasta su final; respetando los principios de “presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador

---

<sup>2</sup> CABANELLAS, Guillermo; **Diccionario Jurídico Elemental**; Editorial Heliasta; Décimosexta Edición; Buenos Aires – Argentina; 2003; pág.: 271.

<sup>3</sup> Art. 4; **Código de Procedimiento Penal**; R.O. No.: 360; 13 de enero; 2000.

y fundamentación de los fallos.”<sup>4</sup>. Principios que supone el procedimiento oral, también introducido en el código. Y por otra parte, se refleja, inevitablemente, en la inviolabilidad de la defensa, que es el derecho del procesado a intervenir en todos los actos de proceso. Además, como consecuencia de las reglas del debido proceso la inmediación y la igualdad de las partes dentro de la sustanciación de la causa, surge el principio de la obligación de notificación de todas las providencias. Así como el derecho del procesado de ser debidamente informado de los derechos que le asisten, entre los cuales está el derecho a contar con un defensor y traductor de ser necesario, y el motivo por el cual es procesado

El proceso deberá regirse bajo la posibilidad de que las pruebas sean rebatidas y que las partes puedan intervenir en su formación, así como la necesidad de que sean públicas y la prohibición de los jueces de tener iniciativa procesal.

La innovación del procedimiento oral, visto como el mecanismo adecuado para garantizar de forma efectiva los derechos de los procesados, es implementado en el ordenamiento jurídico interno, propendiendo a la obligación de que las etapas, actuaciones y resoluciones sean llevadas de forma oral.

La mínima intervención a la que hace referencia el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal es entendida como la imposibilidad de que en el ejercicio de la acción penal sea el Estado quien promueva por sobre lo establecido en la ley la acción penal, este principio se correlaciona con el de “Impulso Oficial” en virtud del cual el proceso penal será exclusivamente impulsado por el fiscal y el juez, dejando abierta también la posibilidad de la gestión particular.

Por celeridad se entiende como el efecto por medio del cual los procesos son resueltos en el menor tiempo posible, respetando los plazos establecidos en la ley, así en materia penal, “para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos en cuyo caso correrán sólo los días hábiles.”<sup>5</sup>. La

---

<sup>4</sup> Primer artículo innumerado a continuación del Art. 5; **Reforma Código de Procedimiento Penal**; R.O. No.: 555; 24 de marzo; 2009.

<sup>5</sup> Art. 6; **Código de Procedimiento Penal**; R.O. No.: 360; 13 de enero; 2000.



extradición se sujetará a la ley y los convenios internacionales, la cual deberá ser solicitada por el juez, en los casos de prisión preventiva o de sentencia condenatoria ejecutoriada.

Se reconoce además como principio rector del procedimiento penal, el impedimento de que éste concluya sino es por las formas y casos establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, el último principio fundamental que establece el nuevo Código de Procedimiento Penal es el de la interpretación restrictiva, según la cual, las normas que versan sobre materia penal deberán aplicarse al menor número de situaciones posibles que ella contempla, es decir, no se puede ampliar su sentido con la finalidad de aplicarla a casos análogos.

Bajo este esquema está conceptualizado el nuevo proceso penal, que por sobre todo ha tendido a mejorar las condiciones del antiguo proceso en el cual, se violentaban garantías básicas de los procesados y se buscaba por sobre la verdad jurídica encajar al procesado.

## **1.2 Diferencias del Proceso Penal hasta antes de la vigencia del Código de Procedimiento Penal:**

Para la determinación de las diferencias existentes entre el proceso penal establecido en el derogado Código de Procedimiento Penal o Ley No.: 134 (Registro Oficial No.: 511, de 10 de junio de 1983); y, el Código de Procedimiento Penal vigente (Registro Oficial No.: 360, de 13 de enero de 2000), procederé a realizar cuadros de diferencias temáticas entre ambos cuerpos legales, de forma tal que se pueda comprender de forma acertada las reformas planteadas desde la implementación del nuevo código.

### **1.2.1 La Jurisdicción Penal:**

Los órganos que tienen jurisdicción en materia penal, en los términos establecidos en las Leyes penales son:

<b>Código de Procedimiento Penal</b> <b>R.O. No.: 511, 10 de junio de 1983.</b>	<b>Código de Procedimiento Penal.</b> <b>R.O. No.: 360, 13 de enero de 2000.</b>
<b>Art. 4</b>	<b>Art. 17</b>
<p>La Corte Suprema;  Las Cortes Superiores;  El Presidente de la Corte Suprema;  Los Presidentes de las Cortes Superiores;  Los Tribunales Penales;  Los Jueces Penales;  Los Intendentes;  Los Subintendentes;  Los Comisarios de Policía;  Los Tenientes Políticos;  Los Tribunales Especiales; y,  Los Juzgados Especiales.</p>	<p>Las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia;  El Presidente de la Corte Nacional de Justicia;  Las Salas Penales de las Cortes Provinciales de Justicia;  Los Presidentes de las Cortes Provinciales de Justicia;  Los Tribunales de Garantías Penales;  Los Jueces de Garantías Penales;  Los Jueces de Contravenciones;  Los Jueces de Garantías Penales Especiales; y,  Los Tribunales de Garantías Penales Especiales.</p>

Tómese en cuenta que la estructura inicial no varía sino en la nueva denominación que en virtud de la Constitución de la República del Ecuador se implementó, pasando a ser la antigua Corte Suprema, Corte Nacional de Justicia; las Cortes Superiores, Cortes Provinciales; respecto de los Tribunales y Jueces pasaron a denominarse Tribunales y Jueces de Garantías Penales. Nótese además que desaparecen de la estructura organizacional los Intendentes, Subintendentes, Comisarios de Policía, y Tenientes Políticos.

### **1.2.2 La Competencia Penal:**

La competencia entendida como el ámbito territorial en el cual el juez o tribunal penal ejerce jurisdicción, se rige por ciertas reglas contenidas tanto en el anterior código de Procedimiento Penal como en el vigente, claro está con ciertos cambios consustanciales

a las necesidades de la sociedad sobre la que rigen, así tenemos que el artículo 5 del Código Adjetivo procesal publicado en el registro oficial N° 511 del 10 de Junio de 1983 mencionaba lo siguiente:

Art. 5.- Cuando se ha cometido la infracción en el territorio en el que el Juez o Tribunal ejerce funciones, serán competentes estos; habiendo varios jueces o tribunales, conocerá el que haya prevenido (citación del auto cabeza del proceso);

Cuando se ha cometido la infracción en territorio extranjero, serán competentes los Jueces o Tribunales de la Capital de la República o los del lugar donde fue aprehendido;

Cuando se han cometido infracciones de la misma gravedad en distintos sitios, será competente el juez que prevenga;

Cuando se han cometido infracciones de distinta gravedad, será competente el Juez o Tribunal del territorio donde se cometió la más grave.

Cuando la infracción se ha cometido en el límite de dos secciones territoriales, será competente el Juez o Tribunal que prevenga.

Cuando entre los sindicados exista alguien que goce de fuero, será competente para todos los sindicados el Juez o Tribunal correspondiente al fuero.

Cuando entre los sindicados exista más de una persona que goce de fuero, será competente el Juez de mayor jerarquía, si todos fueren de la misma jerarquía será competente el juez que prevenga primero.

Cuando se desconozca el lugar de cometimiento de la infracción, será competente el Juez o Tribunal del territorio donde se aprehendió al infractor, siempre que no haya prevenido el Juez o Tribunal del domicilio del sindicado. Si se llegase a determinar el sitio de cometimiento de la infracción, se remitirá al Juez o Tribunal de dicho lugar.

Cuando la infracción se haya iniciado o preparado en un lugar y cometida en otro, será competente el Juez o Tribunal del último sitio.<sup>6</sup>

Nótese claramente que las reglas respecto de la competencia de los jueces penales, prescritas en este código de 1983 están acordes con el sistema inquisitivo que regia en

---

<sup>6</sup> Art. 5; **Código de Procedimiento Penal** R.O. No.: 511, 10 de junio de 1983.

aquella época, el mismo que no daría buenos resultados en la administración de justicia penal, por lo que se hizo imperiosa la necesidad de buscar un cambio de sistema, así con posterioridad se implementa el sistema acusatorio que tendría su asidero en el código de procedimiento penal del año 2000, que respecto de la competencia nos menciona lo siguiente:

Art. 21.- Reglas de la competencia territorial.- En cuanto a la competencia de los jueces de garantías penales y tribunales de garantías penales, se observarán las reglas siguientes:

1. Hay competencia de un juez de garantías penales o de un tribunal de garantías penales cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que ese juez de garantías penales o tribunal de garantías penales ejerce sus funciones. Si hubiere varios de tales jueces de garantías penales, la competencia se asignará por sorteo, de acuerdo con el reglamento respectivo;

2. Cuando el delito hubiere sido cometido en territorio extranjero, el procesado será juzgado por los jueces de garantías penales o tribunales de garantías penales de la Capital de la República, o por los jueces de garantías penales o tribunales de garantías penales competentes de la circunscripción territorial donde fuere aprehendido.

Si el proceso se hubiera iniciado en la Capital de la República, y el procesado hubiese sido aprehendido en cualquier otra sección territorial del país, la competencia se radicará en forma definitiva a favor del juez de garantías penales o tribunal de garantías penales de la Capital;

3. Cuando no fuere posible determinar el lugar de comisión del delito, o el delito se hubiere cometido en varios lugares, o en uno incierto, será competente el juez de garantías penales del lugar del domicilio del procesado, siempre que éste llegare a establecerse, aunque estuviere prófugo. Si no fuere posible determinar el domicilio será competente el juez de garantías penales del lugar donde se inicie la instrucción fiscal. La resolución de instrucción fiscal se dictará en el lugar donde se encuentren los principales elementos de convicción.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Art. 21; **Código de Procedimiento Penal** R.O. No.: 360, 13 de enero de 2000.

No existen variaciones sustanciales respecto de la determinación de la competencia, excepto en cuanto a términos específicos, como el de “delito”, “instrucción fiscal”, etc. que son consecuencias de la promulgación y entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal del año 2000.

Además este cuerpo normativo penal también contiene reglas y casos en los que existe conexidad, los cuales son:

- “a) El hecho punible ha sido cometido por dos o más personas en concurso o cooperación entre ellas o ha intervenido más de una a título de participación;
- b) Se impute a una persona la comisión de más de un hecho punible con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar; y,
- c) Se impute a una persona la comisión de varios hechos punibles, cuando unos se han cometido con el fin de consumir u ocultar otros.”<sup>8</sup>.

### 1.2.3 La Acción Penal:

La acción penal se clasifica de formas distintas dependiendo los cuerpos legales en estudio, así:

<b>Código de Procedimiento Penal</b> <b>R.O. No.: 511, 10 de junio de 1983.</b>	<b>Código de Procedimiento Penal.</b> <b>R.O. No.: 360, 13 de enero de 2000.</b>
<b>Art. 14</b>	<b>Art. 32</b>
La acción penal es de carácter público; pudiendo admitirse acusación particular.	La acción penal es de dos clases: pública y privada.

De esta forma, la acción penal con el Código de Procedimiento Penal de 1983, era puramente pública, y ejercida de oficio; con la posibilidad de admitir acusación

<sup>8</sup> Art. 25 núm. 4; **Código de Procedimiento Penal**; R.O. No.: 360; 13 de enero; 2000.

particular en determinados casos. Pero en el Código de Procedimiento Civil de 2000, se deja de lado esta exclusividad y se reconoce una doble clasificación para la acción penal, siendo esta: pública o privada; correspondiéndole al fiscal el ejercicio de la primera, y al ofendido, mediante querrela, el ejercicio de la acción privada.

Respecto de los delitos que pueden ser juzgados mediante acusación particular, los Códigos de 1983 y 2000 concuerdan en los tres primeros, esto es: (a) El estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho; (b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor; (c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave. los demás difieren en la forma cómo están tipificados, pues en general apuntan al mismo hecho delictivo; así, el Código de 1983 contempla: Los daños causados en bosques, arboledas o huertos de propiedad particular, mediante el corte, descortezamiento o destrucción de árboles; los causados en un río, canal, arroyo, estanque, vivar o depósitos de agua, ya destruyendo los acueductos, diques, puentes o represas de propiedad particular, ya echando sustancias propias para destruir peces y otras especies ictiológicas; los causados con la muerte o heridas y lesiones a caballos y otros animales domésticos y domesticados; los causados mediante la destrucción de cercas o cerramientos de cualquier clase que fueren; la supresión o cambio de linderos, y cegamiento de fosos; y, (e) Todos los demás delitos de usurpación no contemplados en el numeral anterior. Mientras que el Código de 2000, menciona en tres numerales distintos: Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio; la usurpación; y la muerte de animales domésticos o domesticados; y,

#### **1.2.4 Instrucción Fiscal e Indagación Penal:**

Tanto la indagación penal como la instrucción fiscal están a cargo de un agente Fiscal de conformidad con lo ordenado con el Código de Procedimiento Penal vigente, pero para efectos de una mejor intervención tendrá la asistencia de la Policía Judicial en la búsqueda y recopilación de las pruebas necesarias para la imputación de un delito o por lo menos así lo manda el Código de Adjetivo procesal en el siguiente artículo:

Art. 215.- Indagación previa.- Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que

actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.

Si durante la indagación previa tuvieren que adoptarse medidas para las cuales se requiera de autorización judicial, el Fiscal deberá previamente obtenerla.

De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá.<sup>9</sup>

Si de esta indagación se obtuvieran pruebas suficientes para acusar por la comisión de un delito el fiscal iniciara la Instrucción Fiscal, que es la continuación de la etapa de investigación, que concluirá con el dictamen acusatorio o de abstención por parte del Fiscal. Ésta no puede ir más allá de noventa días.

Art. 217.- Inicio de la instrucción.- Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales.

En el anterior Código de Procedimiento Penal es decir el que entro en vigencia en 1983, la investigación se llamaba indagación policial, la cual conducía de existir pruebas suficientes a la apertura de un sumario cuyo equivalente en la actualidad es la instrucción fiscal que desembocaría en el auto cabeza de proceso o inicio de juicio en contra del imputado, así también la policía judicial suscribía conjuntamente con el agente fiscal la investigación en cambio ahora la policía está al servicio de la Fiscalía en la búsqueda de los elementos probatorios.

### **1.2.5 Etapa Intermedia:**

En esta etapa se convocará a las partes a una Audiencia Preparatoria de Juicio, en la que se escuchará a las partes y analizando lo actuado por el Fiscal, el Juez determinará si es procedente el auto de llamamiento a juicio del imputado o el auto de sobreseimiento.

---

<sup>9</sup> Art. 215. **Código de Procedimiento Penal**; R.O. No.: 360; 13 de enero; 2000

Si es el caso en el cual el Fiscal se abstuvo de emitir la respectiva acusación fiscal, no habrá juicio, sin embargo, si el Juez consulta al Fiscal Superior, y este presenta acusación fiscal, se iniciará el proceso. Pero, si éste ratificara el pronunciamiento del primero, no existirá forma alguna de iniciar el proceso penal.

<b>Código de Procedimiento Penal</b>	<b>Código de Procedimiento Penal.</b>
<b>R.O. No.: 511, 10 de junio de 1983.</b>	<b>R.O. No.: 360, 13 de enero de 2000.</b>
<b>Art. 49</b>	<b>Art. 215</b>
Etapa en la cual el juez solicitará se formalice la acusación o el dictamen fiscal.  Con esta formalización el juez podrá sobreseer o dictar auto declarando abierta la etapa plenaria.	Empieza con la audiencia solicitada por el Fiscal en la cual éste presentará y sustentará su dictamen.  El dictamen acusatorio del Fiscal tendrá como consecuencia el dictamen del Juez de auto de llamamiento a juicio.

### **1.2.6 Etapa del Juicio y Etapa del Plenario:**



<b>Código de Procedimiento Penal</b> <b>R.O. No.: 511, 10 de junio de 1983.</b>	<b>Código de Procedimiento Penal.</b> <b>R.O. No.: 360, 13 de enero de 2000.</b>
<b>Art. 261</b>	<b>Art. 250</b>
En esta etapa se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar la responsabilidad o inocencia del procesado, para condenarlo o absolverlo.	Etapa en la cual se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para condenarlo o absolverlo.

Respecto de la etapa del juicio o del plenario, éstas comparten el mismo fin, el cual es la determinación efectiva de la responsabilidad del acusado, para en base de esta determinación, mediante sentencia, condenarlo o absolverlo.

Será competencia del Tribunal de Garantías Penales, la sustanciación y conocimiento de esta etapa, es el momento del juicio propiamente dicho.

### **1.2.7 Etapa de Impugnación:**

<b>Código de Procedimiento Penal</b> <b>R.O. No.: 511, 10 de junio de 1983.</b>	<b>Código de Procedimiento Penal.</b> <b>R.O. No.: 360, 13 de enero de 2000.</b>
<b>Art. 343</b>	<b>Art. 324</b>
Recurso de Apelación; Recurso de Nulidad; Recurso de Casación;	Recurso de Hecho; Recurso de Nulidad; Recurso de Apelación;

Recurso de Revisión; y, Recurso de Hecho.	Recurso de Casación; y, Recurso de Revisión.
--	---

La etapa de impugnación es aquella en la que las partes procesales pueden impugnar ciertas decisiones adoptadas por la autoridad competente. No varían los recursos existentes entre el Código de Procedimiento Penal del año 1983 y los del de 2000. Los cuales se han mencionado únicamente a modo de comparación, y toda vez que no son el tema principal de estudio del presenta trabajo, no se analizarán a fondo.

### **1.3 Implementación del Nuevo Proceso Penal en el Ecuador:**

La implementación del nuevo Proceso Penal en el Ecuador, supuso en su momento, el cambio organizacional de las instituciones y órganos que hasta antes de la vigencia del Código de Procedimiento Penal del año 2000 existían o eran competentes para conocer en todo en parte acciones derivadas del quehacer penal.

Implementación que tuvo como limitación principal, la voluntad de los Jueces y Tribunales para asumir los retos que significaba la vigencia de un nuevo Código de Procedimiento Penal y su papel principal como “Guías del Proceso” y la obligación de, por sobre todo, garantizar y precautelar el debido proceso y los derechos de las partes.

Por consiguiente, significó también un reto en cuanto a infraestructura, medios tecnológicos y logísticos para la consumación de las etapas tal y como las concibe el nuevo Código, inclusive respecto de la forma en cómo se han de tomar las pruebas y su posterior valoración.

Y por parte de los abogados del país, la imperiosa necesidad de capacitarse respecto de un proceso que había venido siendo utilizado desde la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1983.

Finalmente, el cambio implicaba también la mutación de las atribuciones; obligaciones; y, sobre todo, responsabilidades que hasta ese entonces tenía el Ministerio Público y la Policía Nacional.

#### **1.4 La Consulta Popular en Materia de Proceso Penal:**

La Consulta Popular y Referéndum llevados a cabo el día 7 de mayo de 2011 contemplaba cuatro reformas en materia penal, dos correspondientes al contenido de la Consulta y dos al del Referéndum. La primera pregunta del Referéndum respecto de la caducidad de la prisión preventiva y la pregunta número dos, de los requisitos y condiciones para la aplicación de las medidas sustitutivas a la privación de la libertad; y, de la Consulta Popular, la pregunta número seis, relacionada con la tipificación del enriquecimiento privado no justificado, y la pregunta final (décima) en cuanto a la tipificación del incumplimiento de obligaciones patronales por parte del empleador.

#### **PREGUNTA 1**

¿Está usted de acuerdo en enmendar el numeral 9 del artículo 77 de la Constitución de la República, incorporando un inciso que impida la caducidad de la prisión preventiva cuando esta ha sido provocada por la persona procesada y que permita sancionar las trabas irrazonables en la administración de justicia por parte de juezas, jueces, fiscales, peritos o servidores de órganos auxiliares de la función judicial, COMO SE ESTABLECE EN EL ANEXO 1?

#### **ANEXO 1**

Incorpórese a continuación del primer inciso al numeral 9 del artículo 77 de la Constitución de la República, que dirá:

"La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley."

#### **PREGUNTA 2**

¿Está usted de acuerdo que las medidas sustitutivas a la privación de la libertad se apliquen bajo las condiciones y requisitos establecidos en la ley, ENMENDANDO LA CONSTITUCIÓN DE ACUERDO AL ANEXO 2?

## **ANEXO 2**

El artículo 77 numeral 1 dirá:

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

El artículo 77 numeral 11 dirá:

"La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley."

## **PREGUNTA 6:**

Del Enriquecimiento privado no justificado.

¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique en el Código Penal, como un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado?

## **PREGUNTA 10:**

De la tipificación del delito de incumplimiento de las obligaciones laborales por el empleador.

¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique como infracción penal la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de los trabajadores en relación de dependencia?

Preguntas cuyos resultados se encuentran publicados en el R.O. No.: 490 de 13 de julio de 2011, los cuales en la parte pertinente al presente estudio son:

<b>Pregunta No.:</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
<b>1</b>	4'357.105	3'356.545
<b>2</b>	4'167.893	3'525.832
<b>6</b>	4'023.533	3'507.168
<b>10</b>	4'146.640	3'388.807

Preguntas todas, que en los términos señalados, como se desprende del cuadro ganaron. Sin embargo, aún no se encuentran debidamente incorporadas a los textos que buscan reformar o aumentar, más aún cuando a la fecha se habla de la implementación de nueva legislación en materia penal

## **CAPÍTULO II**

### **EL AGENTE FISCAL Y SUS ATRIBUCIONES**

#### **2.1 EL MINISTERIO PÚBLICO EN GENERAL.- ALCANCE INSTITUCIONAL**

Como breve reseña histórica podemos manifestar que el Ministerio Público o también llamado Ministerio Fiscal según la teoría de mayor admisión, tiene su origen en el siglo XIV en Francia Medieval, fue incorporado en nuestro País en los inicios de la República, de 1979 a 1997 formó parte de la Procuraduría General del Estado, cuando se introduce la primera Ley Orgánica del Ministerio Público.

Como organismo de control el Ministerio Público tuvo su origen en la Constitución Política de 1998 y la Fiscalía General del Estado constituía parte de este organismo, esta Constitución es la base de una innovación en el sistema procesal pues introduce la oralidad procesal extendida a todas las materias, deja implantados los pilares del sistema acusatorio, concediendo al Ministerio Público la regencia de la acción procesal penal mediante acusación, en observancia de las normas relativas al debido proceso.

La Constitución Política del Estado de 1998, concebía al Ministerio Público en su estructura jurídica e institucional como un órgano indivisible e independiente de otros poderes, pues no estaba adscrita a ninguno de estos, ostentaba autonomía administrativa y económica. La actual Carta Magna señala a la Fiscalía como un órgano autónomo por lo que no debemos confundir la independencia con la autonomía, pues ahora de acuerdo a la nueva normativa constitucional la Fiscalía conforma parte de la Función Judicial.

La Constitución de la República del Ecuador vigente con respecto a la Fiscalía General del Estado establece en su Art. 194:

“La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función judicial, único e indivisible, funcionará de forma descentralizada y tendrá autonomía administrativa, económica, financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios

constitucionales, derechos y garantías del debido proceso.”<sup>10</sup>

En primer lugar es necesario indicar que la nueva Carta Magna del Estado no solo hace un cambio nominativo de Ministerio Público a Fiscalía General del Estado, pues también se trata de una trascendente innovación en cuanto a la competencia de este organismo. La Fiscalía General del Estado es reestructurada como un organismo de derecho público único e indivisible con autonomía en lo administrativo, económico y financiero, pertenece a la Función Judicial, por lo tanto tiene que sujetarse a su funcionamiento y al Consejo Nacional de la Judicatura como órgano administrativo de vigilancia y disciplina de la Función Judicial, organismo que por mandato constitucional también le compete el nombramiento, designación y promoción de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General del Estado.

Se le resta entonces a la Fiscalía su autonomía como organismo de control independiente de otros ámbitos del poder estatal, concediéndose esta facultad de control al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, organismo nominador que por mandato constitucional designará al Ministro Fiscal General del Estado y ante el cual este funcionario deberá rendir cuentas de sus actuaciones, de conformidad a lo que reza el Artículo 208, numeral 2° de la actual Constitución Política del Estado.

De acuerdo a esta reestructuración de mandato constitucional se ha realizado una estructuración de la Ley Orgánica de la Función Judicial mediante el Código Orgánico de la Función Judicial, para de esta manera aplicar esta nueva figura jurídica administrativa de la Fiscalía General del Estado.

El artículo 195 de la Constitución del Ecuador de 2008 determina las funciones de la Fiscalía General del Estado, el aludido precepto manifiesta: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

---

<sup>10</sup> Art. 194. **Constitución de la República del Ecuador** Registro Oficial N° 449 de 20 de Octubre de 2008

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de, medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

De tal manera que la Fiscalía General del Estado es un organismo autónomo que forma parte de la Función Judicial y que personifica los intereses y valores sociales de más alta jerarquía, su función especial se circunscribe dentro de la esfera penal en la investigación y persecución del delito, dentro del marco de la legalidad y de ser menester llevar a efecto la acusación de los presuntos responsables.

El Código de Procedimiento Penal confiere amplias facultades a la Fiscalía y sobre este órgano recaen grandes responsabilidades, al ser el regente de la investigación durante la Indagación Previa y la Etapa de Instrucción Fiscal. Al constituir la finalidad de este organismo el descubrir los autores y la existencia de un delito, es gestor protagónico de los intereses más altos de la sociedad, la realización de la justicia. Al ser el Ministerio Fiscal un organismo unitario deberá por lo tanto emitir dictámenes uniformes.

De conformidad a la nueva reestructuración los empleados de la Fiscalía General del Estado vienen a ser servidores judiciales de un órgano autónomo adscrito a la Función Judicial. La máxima autoridad jerárquica de la Fiscalía General del Estado constituye el Fiscal General del Estado, además para el desarrollo de sus actividades cuenta con: Fiscales Distritales, Agentes Fiscales, y el remanente de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General del Estado.

La Fiscalía General del Estado tiene representaciones en cada Provincia con las Fiscalías Provinciales, su accionamiento lo rige el Fiscal Provincial y los Agentes Fiscales. Para más efectividad de las Fiscalías Provinciales se las ha organizado de acuerdo al número de casos, que en las diferentes Provincias se presenten; en aquellas provincias con mayor número de denuncias tales como Guayas, Pichincha y Manabí funcionan Unidades Especializadas en distintos delitos, así tenemos Unidad de Delitos Sexuales, Unidad de Delitos Contra la Vida, Unidad de delitos contra la Propiedad, etc.



También se ha determinado Fiscales especializados en Provincias donde el número de casos así lo amerite. De la misma manera se ha implementado en estas provincias la Unidad de Recepción de Denuncias, la cual encuentra su razón de ser en la recepción, canalización y distribución en las distintas unidades.

## **2.2 CONCEPTO DE AGENTE FISCAL.- APORTE DOCTRINARIO Y POSITIVO:**

Refiriéndose al proceso penal, Guillermo Cabanellas señala que el Fiscal “Es protagonista principal, por cuanto el proceso de esta índole se basa en la acusación, que el fiscal ejerce en todo caso cuando se trata de acción pública.”<sup>11</sup> Complementa esta definición añadiendo que el Fiscal interviene en algunos casos de orden privado, lo cual no sucede conforme nuestra legislación, donde el Fiscal actúa exclusivamente en los delitos de acción pública.

El Agente Fiscal de conformidad a nuestro derecho positivo es un funcionario estatal que conforma y representa a la Fiscalía, su rol se fundamenta en el ejercicio de la acción penal pública, mediante las funciones de investigación y acusación de los delitos de carácter público; sus facultades de acción emanan de la Fiscalía.

El rol de los Fiscales es esencial y deberá practicar todas las diligencias que considere necesarias, su búsqueda se dirigirá a encontrar los elementos que confirmen la verdad histórica de los hechos y los responsables en caso de confirmarse la existencia de un delito, desempeña su labor en forma independiente ajustándose a los lineamientos legales y objetivos, actuando con imparcialidad, en tal virtud estos funcionarios deben estar bajo el control meticulado de la Fiscalía General.

El Fiscal asume la defensa del interés de la colectividad precautelando los bienes jurídicamente protegidos por el Estado, su protagonismo en la investigación del hecho presumiblemente delictivo es categórico y estructurará el proceso penal.

---

<sup>11</sup> CABANELLAS, Guillermo; **Diccionario Jurídico Elemental**; Editorial Heliasta; Décimosexta Edición; Buenos Aires – Argentina; 2003; pág.: 80

Es encomiable el hecho de haberse separado al Juez de la etapa instructiva, misma que ahora le compete de manera cabal y dinámica al Fiscal, autoridad sobre la cual pesa la responsabilidad de impulsar el proceso penal a través de un exitoso rol investigativo, que hoy por hoy es la piedra triangular del proceso penal en los delitos de acción pública. Esto se corrobora según lo dispuesto por el artículo 33 en su primer párrafo del Código de Procedimiento Penal vigente, en concordancia con el primer párrafo del artículo 65 del mismo cuerpo normativo, que confieren un papel protagónico al Fiscal en la investigación de los delitos de acción pública y además según el segundo párrafo del artículo 65 del mismo cuerpo legal, se le confiere un papel activo en las otras etapas procesales como revisaremos más adelante.

### **2.3 ATRIBUCIONES Y FACULTADES DEL AGENTE FISCAL:**

Para iniciar el estudio del presente tema debemos referirnos en primer lugar a lo que dispone el Art. 32 del Código de Procedimiento Penal que hace una clasificación del delito para de esta forma determinar en que clase de delitos interviene el Agente Fiscal, este precepto señala: “Desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases: pública y privada.” A renglón seguido el Art. 33 del referido cuerpo de leyes establece: “El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente a la fiscal o el fiscal.

El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido mediante querrela”, ante el Juez de Garantías Penales.

Este precepto guarda íntima relación con el Art. 65 del Código de Procedimiento Penal, que prescribe:

“Corresponde a la fiscal o el fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública.

Además la fiscal o el fiscal intervendrán como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública.

No tendrá participación en los juicios de acción privada.

Es obligación de la fiscal o el fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado.

Este precepto señala los lineamientos de acción del Fiscal que se da en base al tipo de delito, puesto que el Fiscal no puede llevar a efecto su ejercicio en cualquier infracción, ya que la ley faculta su ejercicio específicamente en los delitos de acción pública. En este sentido sobre el ámbito de la competencia, debemos señalar que el Fiscal General y Fiscales Provinciales son competentes para conocer delitos de acción pública en los casos de fuero de Corte Nacional y Corte Provincial de Justicia respectivamente; mientras que a los Agentes Fiscales les compete el conocimiento de los delitos de acción pública cometidos por cualquier persona que no goce de fuero y por lo tanto deba someterse al fuero común.

El ejercicio de la acción penal vincula al Agente Fiscal inseparablemente con la causa mediante la dirección en la investigación de los hechos, es el regente de la investigación pre procesal y procesal acusando a los presuntos infractores de haber fundamentado conforme a lo que reza el artículo 28 del C.P.P. Indiscutiblemente tiene una activa participación procesal, debiendo hacer prevalecer los principios de defensa y legalidad.

Las facultades del Agente Fiscal se han extendido conmensurablemente de conformidad al nuevo Código de Procedimiento Penal, participa en todas las etapas procesales, en especial lo que corresponde a la Instrucción Fiscal y de ser el caso en la etapa preprocesal de la Indagación Previa.

El Artículo 216 del Código de Procedimiento Penal en el Capítulo II, que trata de la Indagación Previa y la Instrucción Fiscal, prescribe:

**“La fiscal o el fiscal deberá, especialmente:**

1. Recibir las denuncias presentadas por delitos de acción pública;

2. Reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el capítulo de la prueba material;
3. Recibir del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento, las versiones que dieren. Se les advertirá de la obligación que tienen de presentarse a declarar ante la Jueza o Juez de Garantías penales o ante el Tribunal de Garantías Penales. Estos datos se consignarán en el acta que será suscrita por las personas intervinientes;
4. Solicitar ante la Jueza o Juez de Garantías Penales que con las solemnidades y formalidades previstas en el capítulo de la prueba testimonial, reciba el testimonio de quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda;
5. Impedir, por un tiempo no mayor de seis horas que las personas cuya información sea necesaria se ausenten del lugar sin haberla proporcionado;
6. Ordenar la detención de la persona sorprendida en delito flagrante y ponerla, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes, a órdenes del juez competente;
7. Solicitar ante la Jueza o Juez de Garantías Penales que realice la identificación del sospechoso o del procesado, cuando el agraviado o los declarantes no conozcan el nombre y apellido de la persona a la que consideran incriminada en el delito que es objeto del proceso, pero aseguren que la reconocerían si volvieran a verla. Esta diligencia, se cumplirá en presencia del abogado de la defensa de acuerdo a las siguientes reglas:
  - a) La Jueza o Juez de Garantías Penales, el secretario y el agraviado, o el declarante en su caso pasarán al lugar donde se encuentre el sospechoso y, colocado éste en el puesto que hubiere escogido entre diez o más individuos, lo más análogamente vestidos, la Jueza o Juez de Garantías Penales preguntará a la persona que debe realizar la identificación, si en el grupo que tiene frente a él se encuentra el sospechoso;

b) Si el agraviado o el declarante respondiere afirmativamente, la Jueza o Juez de Garantías Penales ordenará que señale a la persona a quien se refirió en el momento de declarar; y,

c) De lo practicado en el acto de identificación se sentará el acta correspondiente, con las firmas de la Jueza o Juez de Garantías Penales, Secretario e identificante. Este mismo procedimiento de identificación se observará cuando se tratare de personas homónimas.

8. Disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los objetos, documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de sus autores; y cuide que tales señales no se alteren, borren u oculten. De ser posible y necesario, realizará u ordenará que se realice el levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y que se obtengan fotografías, grabaciones u otras pericias criminalísticas;

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

10. Practicar todas las demás investigaciones que juzgare necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación.

La fiscal o el fiscal podrán delegar la práctica de las diligencias a que se refieren los numerales 2, 3 y 5 a la Policía Judicial o a investigadores especializados bajo la dirección de ésta.

El denunciante o cualquier persona que, a criterio de la fiscal o el fiscal deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, está obligado a concurrir a la fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo, para cuyo fin el Secretario le notificará personalmente o por una boleta dejada en la residencia del notificado.

En caso de incumplimiento, la fiscal o el fiscal o Tribunal de Garantías Penales pueden hacer uso de la fuerza pública.”

En forma breve analizaremos cada uno de los numerales de este artículo:

**Numeral 1°.-** La ley enviste al Fiscal para recibir únicamente las denuncias presentadas por delitos de acción pública. Los delitos de acción privada tienen otro tratamiento de conformidad con nuestro Código de Procedimiento Penal.

**Numeral 2°.-** Este numeral guarda íntima relación con el artículo 112 del Código de Procedimiento Penal, que faculta al Fiscal a realizar el reconocimiento del lugar de los hechos si a su criterio lo considera necesario. Tiene la facultad de acudir al lugar de los hechos con los recursos humanos necesarios para examinar y determinar con claridad el lugar, este reconocimiento que le permitirá hacerse de un panorama más claro de la realidad de cómo se suscitaron los hechos materia de la investigación. A esta diligencia podrán acudir el agraviado, los testigos y declarar sobre el hecho presuntamente delictivo. Este numeral vislumbra dos fines de la investigación que son determinar la existencia del delito e identificar a los presuntos responsables.

**Numeral 3°.-** Las versiones del ofendidos, autores o de personas que presenciaron el hecho resulta indispensable para que el Fiscal incorpore nuevos elementos de convicción para cuando emita su dictamen. La mayor eficacia investigativa descansa en la inmediatez del Fiscal, al momento de que alguno de estos sujetos rinda la versión, ya que su presencia en el acto le permitirá observar la forma en que el declarante rinde su declaración y hasta cierto punto su credibilidad.

**Numeral 4°.-** No siempre es posible de la concurrencia de una persona a rendir su testimonio ante la autoridad competente, pues puede resultar irrealizable su traslado y en estos casos el Fiscal deberá solicitar al Juez de Garantías Penales que se reciba el testimonio en el lugar donde se encuentre el sujeto.

**Numeral 5°.-** La información que pueden aportar algunas personas conocedoras del hecho materia de investigación, puede contribuir considerablemente en el desarrollo y fines procesales, por esta razón el legislador ha previsto que el Fiscal pueda restringir que estas personas que pueden aportar con el relato de los sucesos se ausenten del lugar,

pero ha determinado un límite en esta restricción que no deberá ser superior a las seis horas.

**Numeral 6°.-** La conmoción social originada por la perpetración de un delito flagrante amerita una actuación expeditiva y rápida del Fiscal para que no se evada la justicia, por esto el legislador ha conferido al Fiscal la facultad de ordenar la detención, sin embargo deberá poner al detenido a disposición del Juez de Garantías Penales dentro de 24 horas para los fines legales consiguientes.

**Numeral 7°.-** Identificar significa reconocer si un sujeto es en verdad quien se supone que es, en innumerables casos el presunto infractor es un extraño al cual no se lo puede ubicar nominativamente por lo cual el Fiscal podrá solicitar al Juez el reconocimiento del procesado. Puede tratarse también de personas homónimas, para lo cual la identificación permitirá reconocer si se trata de un mismo sujeto o de persona distinta.

**Numeral 8°.-** La atribución de congregar todos los elementos relacionados con el delito y su buen recaudo son una facultad importantísima dentro de la investigación y permitirán la compilación de elementos suficientes que proporcionarán datos considerables para la fundamentación del dictamen fiscal.

**Numeral 9°.-** Si bien no es atribución del Fiscal ordenar, si lo es requerir al Juez de Garantías Penales la adopción de medidas cautelares que considere necesarias a fin de asegurar los actos procesales previstos por el artículo 159 del Código de Procedimiento Penal, que se resumen a aquellos pecuniarios en el caso de las medidas cautelares reales y de intermediación del procesado y comparecencia de las partes en el caso de las medidas personales. No obstante el Fiscal al variar las circunstancias que motivaron la adopción de estas medidas si así el caso lo amerita, puede también solicitar la revocatoria o cesación de las medidas adoptadas.

**Numeral 10°.-** Finalmente el Agente Fiscal queda facultado para practicar a su juicio cualquier acto conducente al esclarecimiento de los hechos, por lo que su prolijidad juega un papel preponderante en la investigación puesto que su mala actuación podría desencadenar en graves consecuencias, dejando en la impunidad la perpetración de un delito.

La actuación pasiva que tenía el Fiscal se transforma profundamente a través del nuevo procedimiento, ahora por mandato legal el Fiscal deberá promover la acción penal, con una participación procesal activa. Esta nueva figura jurídica radica en la separación que se hace al Juez de la jurisdicción instructora que antes le confería la ley, ya no pueden iniciar de oficio, ni ordenar al Fiscal la iniciación de un proceso penal; las resultas de su separación, afianza que su actuación se desarrolle en el marco legal, fuera de compromisos o entrapes que aún inconsciente pudieran haber.

El Fiscal como representante de la sociedad y de sus más elevados intereses morales, ejerce su campo de acción con ecuanimidad, y su objetivo primordial será esclarecer mediante las investigaciones pertinentes la verdad histórica de los hechos. Los actos delictivos insoslayablemente deben ser reprimidos y por eso es fundamental la capacidad profesional del Fiscal; hay que aclarar que esto no significa una persecución exacerbada sino como ya hemos visto el descubrir y sacar a la luz como se suscitaron realmente los acontecimientos.

El ámbito de acción del Fiscal en cuanto al territorio, se rige a determinada circunscripción geográfica definida claramente en la ley, en atención a las necesidades sociales para la persecución del delito. Igualmente la acción del Fiscal está trazada por fundamentos objetivos, por eso de la especialización en áreas determinadas.

## **2.4 EL AGENTE FISCAL Y LA POLICÍA TÉCNICA JUDICIAL**

Como habíamos señalado con anterioridad la actuación de la Fiscalía se desempeña con el apoyo de la Policía Judicial, y es así como el Agente Fiscal tiene la facultad de instruir a la Policía en la investigación. El nuevo procedimiento acusatorio hace una reforma sustancial al conferirse el rol investigativo cabalmente al Fiscal, mismo que de acuerdo al anterior sistema le correspondía al Juez.

Cuando hablamos de la función persecutora del delito nos referimos a la más trascendental función constitucional que se arroga a la Fiscalía General, en este contexto tiene total relevancia la coordinación del Fiscal con la Policía Judicial, la



correcta dirección del Fiscal, sus actuaciones de control e impulso apoyadas con la Policía Judicial en la investigación, definirán su fracaso o éxito.

El período investigativo se efectúa extra procesalmente en la Indagación Previa y procesalmente durante el desarrollo de la etapa de Instrucción Fiscal. La ley de la materia al desvincular de la fase investigativa al Juez, tiene como perspectiva preservar el verdadero sentido de la justicia y que su autoridad actúe con criterio más objetivo e imparcial.

Según lo dispuesto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal:

“La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía, integrada por personal especializado de la Policía Nacional. Su funcionamiento se sujetará a las disposiciones contempladas en la Constitución Política de la República, en este Código y el reglamento respectivo.”

Conocemos como Policía Judicial a aquel organismo que apoya con sus servicios investigativos a la Fiscalía en la indagación de los delitos de acción pública y en el descubrimiento de sus partícipes, en calidad de autores, cómplices o encubridores.

La actuación de la Policía Judicial se dirige a la investigación de los delitos de acción pública, sin olvidarnos que el regente de la Investigación es el Fiscal y la Policía Judicial es un órgano auxiliar de la Fiscalía, por lo tanto estará presto a cumplir con las disposiciones que la autoridad competente disponga.

A más de la recopilación de todos los elementos de convicción deberá cuidar que estos cumplan con su fin investigativo poniéndolos a buen recaudo, asegurando el cumplimiento de los postulados de celeridad, inmediación y eficiencia para de esta manera garantizar en lo que le sea posible el absoluto de los elementos de convicción necesarios para esclarecer la causa, y además evitar la fuga del sospechoso.

El artículo 209 del C.P.P., establece los deberes y atribuciones de la Policía Judicial, este precepto determina:

“Corresponde a la Policía Judicial lo siguiente:

1. Dar aviso a la fiscal o el fiscal, en forma inmediata y detallada, de cualquier noticia que tenga sobre un delito de acción pública; y bajo su dirección jurídica, aplicar todos los medios y técnicas de investigación que se requieren para recoger evidencias respecto de los actos presuntamente delictivos y de los posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el Capítulo de la prueba Material, lo que incluirá reconocer lugares, recoger y analizar resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos, aplicando los principios de la cadena de custodia.
2. Recibir y cumplir las órdenes que impartan la fiscal o el fiscal y la Jueza o Juez competente;
3. Proceder a la aprehensión de las personas sorprendidas en delito flagrante, y ponerlas dentro de las veinticuatro horas siguientes a órdenes de la Jueza o Juez de Garantías Penales, junto con el parte informativo para que la Jueza o Juez de Garantías Penales confirme o revoque la detención de lo cual informará en forma simultánea al Fiscal;
4. Auxiliar a las víctimas del delito;
5. Proceder a la identificación y examen del cadáver, en la forma establecida en este Código;
6. Preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción, a fin de que los peritos puedan reconocerlos y describirlos de acuerdo con la ley; y,
7. Realizar la identificación de los procesados.”

Muchas veces en el desarrollo de la investigación puede darse la premura de realizar algún acto probatorio urgente, en estos casos el artículo 210 del Código de Procedimiento Penal ha dispuesto que la Policía deberá solicitar su practica al Juez de Garantías Penales.

El artículo 211 del referido cuerpo legal precautela la actuación de la Policía Judicial con estricto apego a la ley, respetando los derechos humanos y las disposiciones que en este contexto están consagradas por la Constitución y demás leyes de la República.

La Policía Judicial deberá actuar en forma diligente y si por el contrario opera negligentemente el artículo 213 del C.P.P., ha dispuesto que se los sancione con una multa mínima del cincuenta por ciento de un salario mínimo vital y una máxima de dos salarios mínimos vitales, esto sin perjuicio de las sanciones policiales disciplinarias.

La mas importante de las funciones de la Fiscalía es la función persecutora del delito, que se define en base a la relación jurídica interinstitucional entre esta institución con la Policía Judicial, la dirección correcta del Agente Fiscal canalizara en debida forma y definirá el éxito de la función de persecución penal del delito.

A fin de actuar con mayor eficacia la Policía Judicial cuenta con unidades especializadas como: Unidad Antisecuestros y Extorsión, Unidad de Antinarcóticos, Unidad de Protección del Medio Ambiente, Unidad de Investigación de Accidentes de Tránsito, etc.

Cuando nos referimos a un trabajo coordinado entre Fiscalía y Policía Judicial debe existir un rendimiento de alto nivel y a tal propósito se debe la existencia de la Jefatura de Coordinación con la Policía Judicial establecida por la Fiscalía.

## **2.5 LIMITES DEL AGENTE FISCAL EN SUS ACTUACIONES.**

Es incuestionable que los Agentes Fiscales deben actuar dentro de los parámetros legales establecidos por la Carta Fundamental del Estado, Código Orgánico de la Función Judicial, Código de Procedimiento Penal, y demás normativa legal que regula su conducta y forma de ejercer sus funciones sin que transgredan los derechos humanos, en efecto los Fiscales se deben regir a regulación legal y no pueden actuar al margen de ella.

El ejercicio de la potestad conferida al Fiscal no puede extralimitarse y estos funcionarios deben desempeñar sus funciones en observancia del principio de legalidad que implica la adhesión a las garantías constitucionales inherentes a los individuos, la existencia del delito, la sanción penal, los órganos competentes y el procedimiento previsto por la ley.

De conformidad con la Constitución vigente el Agente Fiscal desde el inicio del proceso penal deberá precautelar las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales, imputado y víctima, así mismo deberá custodiar la integridad física y moral de los ofendidos y testigos de un delito penal. El Art. 78 de la Constitución Política del Estado prescribe:

“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará de su revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.”

Dentro de este contexto nuestro Ley procesal vigente señala en su artículo 220:

“En ningún caso se obligará al imputado, mediante coacción física o moral, a que se declare culpable de la infracción. Por lo mismo, queda prohibido, antes o durante la tramitación del proceso, el empleo de la violencia, de drogas o de técnicas o sistemas de cualquier género, que atenten contra la declaración libre y voluntaria del procesado. Los funcionarios, empleados o agentes de policía, de la fiscalía y de la Policía Judicial que contravengan a esta disposición incurrirán en la sanción penal correspondiente.”

Las facultades del Fiscal por ley son garantistas de los derechos de las personas y siempre deberán estar dirigidas a precautelar la presunción de inocencia, derecho a la legítima defensa, y en fin el amparo de todos los derechos individuales. No se podrá privar de la libertad a nadie, si su detención se ha hecho contraviniendo la Constitución y la ley, si así fuere se deberá ordenar la inmediata libertad del detenido.

En otro aspecto el Agente Fiscal no siempre esta habilitado para dirigir la acción penal, ya que pueden existir causas legales que impiden su desempeño y lo inhabilitan dentro de una causa, como tener interés directo en el proceso, la amistad o enemistad con las

partes, de hecho impiden que este sea hábil legalmente para el ejercicio de la acción penal. El artículo 67 del Código de Procedimiento Penal señala:

“El Fiscal debe excusarse o puede ser separado del conocimiento de una causa:

- a) Cuando el sospechoso, el imputado, el acusado, el agraviado, el denunciante, el acusador, o el abogado defensor de cualquiera de ellos sea su cónyuge o conviviente, o tenga con él parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- b) Cuando hubiere sido abogado de alguna de las partes;
- c) Cuando tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con la Jueza o Juez de Garantías penales o con los miembros del Tribunal de Garantías Penales; y,
- d) Cuando esté ligado con cualquiera de las personas mencionadas en el literal a) de este artículo, por intereses económicos o de negocios de cualquier índole; y
- e) Cuando asuma el conocimiento de causas en el que intervengan o tengan intereses sus amigos íntimos o enemigos manifiestos.”

El espíritu de este precepto consiste en evitar la actuación arbitraria e inclusive corrupta de los Agentes Fiscales, en este sentido la ley ha previsto taxativamente las causas por las que un Fiscal puede ser apartado del procedimiento y su rol investigativo.

Estas causales tienen su origen en salvaguardar el desempeño imparcial por parte del Agente Fiscal, que en los casos señalados en los literales a) y c) debe aislarse del conocimiento de la causa penal cuando esta vinculado por parentesco con cualquiera de las partes o inclusive con el Juez o Jueces del Tribunal de Garantías Penales dentro de los grados señalados por el precepto aludido, consideración que se afina en el hecho de evitar inequidades en su actuación. De acuerdo al literal b) el Fiscal deberá abstenerse del conocimiento de una causa cuando sin importar la existencia del parentesco lo une a alguna de las partes, el haber sido abogado patrocinador de alguna de ellas, causal que también es considerada por el legislador por la incertidumbre de la correcta actuación del Fiscal. El literal d) guarda íntima relación con el literal a) señalando como causal de excusa y separación del Fiscal de una causa, cuando este funcionario esta vinculado por intereses económicos, negocios, con alguna de las personas indicadas en el literal a), sin embargo esta causal viene a ser más grave que la invocada en mencionado literal pues rechaza el conocimiento de la causa cuando el Fiscal está vinculado a estos parientes

claramente definidos por intereses económicos o de negocios, lo cual en la realidad significaría una doble razón para que el Fiscal desconozca la causa, que vendrían a ser el parentesco y además el interés que les une a ellos en razón de algún motivo económico o de negocio. Finalmente el literal d) alude como causal al hecho que en el desarrollo de la causa intervengan ya sea como partes o que simplemente tengan un interés en aquella la amistad o enemistad, sus amigos o enemigos manifiestos. La amistad o enemistad del Fiscal con alguien que tenga relación con la causa fomenta que su actuación no sea imparcial y objetiva, este hecho a discernimiento social va a llevar a la conclusión que el Fiscal tienda a favorecer a su amigo y a desfavorecer a su enemigo manifiesto.

## **2.6 VALOR JURÍDICO DE LOS ACTOS PROCESALES DEL AGENTE FISCAL.**

La sentencia define la reclamación punible efectuada por la Fiscalía, su actuación llega a su fin si la sentencia es absolutoria y seguirá hasta la ejecución si es condenatoria.

El artículo 214 del Código de Procedimiento Penal señala:

“Las diligencias investigativas actuadas por la Fiscalía con la cooperación de la Policía Judicial, constituirán elementos de convicción y servirán para que la fiscal o el fiscal sustente sus actuaciones.”

De conformidad con el artículo citado las actuaciones llevadas a efecto por la Fiscalía en conjunto con la Policía Judicial son elementos de convicción y son el pilar en donde se sostiene todas las actuaciones del Fiscal, pues constituyen el fiel respaldo de sus determinaciones y pronunciamientos, esto transparenta sus actuaciones ya que no puede actuar transgrediendo los resultados de las investigaciones realizadas.

El dictamen fiscal es de sustancial importancia dentro del desarrollo del nuevo procedimiento penal contiene el producto de las investigaciones que el Fiscal ha realizado, específicamente refiriéndose al delito perpetrado y a los presuntos responsables cuando acusa, o en caso contrario su abstención de acusar de no haber elementos suficientes para acusar.

El artículo 66 del Código de Procedimiento Penal con respecto al dictamen señala:

“La fiscal o el fiscal debe formular sus requerimientos y conclusiones motivadamente, mediante un análisis prolijo de las pruebas y de los puntos de derecho.

Debe proceder oralmente en la indagación previa, así como en todas las etapas procesales, sin perjuicio de su obligación de llevar registros de las diligencias ordenadas y practicadas, por los medios técnicos e idóneos que garanticen su conservación y reproducción.”

Este funcionario está en la obligación de emitir su criterio mediante este instrumento en nombre y representación del interés público y como colaborador del Juzgador en la realización de la justicia.

El dictamen acusatorio tiene un rol procesal preponderante pues conlleva la iniciación de la siguiente etapa procesal correspondiente a la etapa intermedia, de igual manera es determinante para la iniciación de la etapa del juicio.

En conclusión la acusación fiscal al procesado es de indubitable valor jurídico constituyéndose en la base del desarrollo de otras etapas procesales. El dictamen es el resultado que arroja la investigación realizada por el Fiscal en la Indagación Previa y en la Instrucción Fiscal, debe poseer fundamentos firmes sobre los cuales se afinque, para ponerse a consideración del Juez de Garantías Penales competente. La importancia del dictamen es tal que sin este instrumento procesal no puede iniciarse el juicio penal, la acusación fiscal instaura el juicio y axiomáticamente la relación judicial contradictoria. En cuanto a la adopción de las medidas cautelares, el Agente Fiscal para solicitarlas al Juez de Garantías Penales debe afianzarse en sucesos relevantes, que en forma clara y precisa conlleven a presumir efectivamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.

## CAPÍTULO III

### LA FACULTAD DEL AGENTE FISCAL PARA SOLICITAR MEDIDAS CAUTELARES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

#### 3.1 Las Medidas Cautelares en General.- Aporte Positivo y Doctrinario.

El tratadista José García Falconí en su Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal define a las medidas cautelares diciendo: “Es la aplicación de la fuerza pública que coarta libertades reconocidas por el origen jurídico, cuyo fin es el resguardo de averiguar la verdad.”<sup>12</sup>

Para Miguel Feneck las medidas de aseguramiento son “actos cautelares que consisten en una imposición del juez o tribunal, que se traducen en una limitación de la libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio y que tiene como fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible haciendo posible la consecuencia del fin del proceso penal”.<sup>13</sup>

Para Cafetera Nores las “medidas de coerción procesal son mecanismos o instrumentos de los que se vale el Estado para lograr el descubrimiento de la verdad material y la aplicación de la ley sustantiva en la dilucidación de los distintos conflictos sociales que se presentan ante los Tribunales de Justicia.”<sup>14</sup>

En la esfera penal lo más frecuente es que los responsables de un delito al advertir que se ha iniciado un proceso penal en su contra, tratan de eludir a la justicia huyendo sin dejar rastro, tratando de ocultar evidencia que lo incriminen en el hecho ilegal, de tal modo que la administración de justicia puede ser vulnerada, quedando el acto presuntamente delictivo en la impunidad. Por esta razón las medidas cautelares constituyen una herramienta imprescindible para que la justicia accione eficazmente,

---

<sup>12</sup> GARCÍA FALCONÍ, José. Manual de Práctica Constitucional y Penal. Pág. 29.

<sup>13</sup> *Ibidem*. Pág. 29.

<sup>14</sup> FÁBREGA, Jorge. Medidas Cautelares. Pág. 305.



pues coadyuvan a que la sentencia condenatoria sea ejecutada en todas sus partes porque si no quedaría casi siempre en simple papel escrito. En innumerables ocasiones hemos sido testigos como en nuestro País altos funcionarios han salido al extranjero burlando la justicia ante la inactividad de los Jueces.

La aplicación de las medidas cautelares debe estar debidamente fundamentada pues deben existir elementos suficientes que indiquen la presunta responsabilidad del procesado.

Hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones se ha dictado medidas cautelares y posteriormente el procesado ha sido absuelto, esto da origen para la reclamación correspondiente al Estado por concepto de indemnizaciones de daños y perjuicios causados por la mala administración de justicia del órgano judicial.

La adopción de medidas cautelares debe ser oportuna pues su fin es el de asegurar que se cumpla con la condena, es decir con la sanción privativa de la libertad en el ámbito penal y desde luego las indemnizaciones en el campo civil.

La doctrina ha definido dos presupuestos para la adopción de medidas cautelares, estos son los siguientes: **1.- Fumus boni iuris:** Que es la presunción perfectamente dilucidada de que el individuo a perpetrado un delito, Calamandrei sobre este presupuesto expresa “supone que a la adopción de una medida cautelar debe preceder un preventivo cálculo de probabilidades de lo que podrá ser el contenido de la futura resolución principal, cálculo del que el órgano jurisdiccional pueda extraer la conclusión de que la resolución final declarará el derecho en sentido favorable a quien solicita la medida.”<sup>15</sup> En lo que se refiere a materia estrictamente penal deberá existir claros indicios de que un sujeto esté vinculado con la comisión de un delito, en tal virtud y al verificarse la existencia de bases firmes sobre la presunción de responsabilidad de un sujeto del hecho punible se podrá imponer la medida cautelar correspondiente; **2.- El periculum in mora:** Presupuesto que en materia penal viene a ser el riesgo que el proceso por su falta de agilidad sea infructuoso; **3.- La fianza:** Se la aplica como garantía de la libertad temporal del individuo. **4.- La accesoriedad.-** Que radica en la sujeción a una causa primaria.

---

<sup>15</sup> CALAMANDREI, Piero. Providencias Cautelares. Pág. 77.

En cuanto a su clasificación es indispensable señalar en primer lugar que las medidas cautelares se dividen en dos grupos claramente diferenciados, el primero recae sobre la persona limitando su libertad individual (medidas personales), mientras que el segundo grupo recae sobre los bienes patrimoniales del individuo restringiendo la libre disposición sobre ellos (medidas reales).

Para Jorge Fábrega: “A fin de lograr el descubrimiento de la verdad material y la aplicación de la ley sustantiva en el esclarecimiento de los distintos conflictos sociales que se presentan ante los tribunales de justicia penales, se han creado medidas de coerción procesal que afectan o restringen el pleno ejercicio de algunos derechos, ya sean de índole personal o patrimonial. Entre ellas aparecen las medidas cautelares.”<sup>16</sup>

En conclusión la aplicación de las medidas cautelares se concretan a las personas y a los bienes patrimoniales y persiguen el cumplimiento de la sanción privativa de la libertad y de la indemnización de daños y perjuicios a causa del cometimiento de un delito por parte del infractor y que ha sido impuesta mediante sentencia condenatoria.

### **3.2 Las Medidas Cautelares de Orden Personal.- Concepto.- Aporte Positivo y Doctrinario:**

Al remontarnos a los antecedentes históricos de las medidas cautelares de orden personal, observamos que antes de que estas se plasmen en cuerpos normativos de leyes ya se practicaban algunas formas de privación de la libertad de los individuos; el derecho romano concibió al arresto como una medida que prevenía la fuga del deudor, además compilo las medidas cautelares del sistema inquisitivo en donde encontramos sus raíces.

El desenvolvimiento de la sociedad se fundamenta en un orden de convivencia mancomunada, de respeto mutuo, cumplimiento de derechos y obligaciones, el hombre como ser social por naturaleza está en permanente contacto con sus congéneres y su libertad de acción esta condicionada por la sociedad mediante el derecho y fortificada

---

<sup>16</sup> FÁBREGA, Jorge. Ob. Cit. Pág. 306.

por una correcta conducta moral y honesta, siendo la premisa que la libertad de un individuo termina cuando empieza la libertad de otro. Cuando el orden establecido es transgredido por cualquier individuo y su conducta es sancionada por el derecho penal, un sujeto puede ser privado de su libertad.

La libertad es un bien de alta jerarquía y es necesario observar como algunos autores la definen, para Ortega y Gasset “vivir es sentirse fatalmente forzado a ejecutar la libertad, a decidir lo que vamos hacer en este mundo.”<sup>17</sup>

Para José García Falconí: “la LIBERTAD, es la energía natural que determina la acción social del hombre sujeta a las limitaciones legales necesarias para proteger las libertades de los demás, posibilitar una relación social armónica y dar cumplimiento a los fines que motivan la creación de la organización política.”<sup>18</sup>

El interés social por proteger la libertad de los individuos hace que la Carta Magna del Estado así como el Código Penal y demás leyes de la República prescriban su observancia. La Constitución Política del Estado en su artículo 66 protege el derecho a la libertad de opinión, a la libre asociación, a transitar libremente por el país, a la libertad de contratación, etc. El referido artículo de la Carta Magna su numeral 29 manifiesta:

“Los derechos de libertad también incluyen:

El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.

La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y de reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de la violación de la libertad.

Que ninguna persona pueda ser privada de la libertad por deudas, costas multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.

Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido por la ley.

---

<sup>17</sup> GARCÍA FALCONÍ, José. Ob. Cit. Pág. 39.

<sup>18</sup> GARCÍA FALCONÍ, José. Ob. Cit. Pág. 39.

La libertad es un bien de elevadísimo interés social y es inherente a la naturaleza del ser humano, consiste en la facultad que tiene para obrar como desee, dentro del margen del imperio de la ley, pues su quebrantamiento hace que esa conducta sea antijurídica conllevando su privación de ser necesario.

El artículo 160 del actual Código de Procedimiento Penal determina cuales son las medidas cautelares de carácter personal:

Las medidas cautelares de carácter personal son:

- 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 este designara;
- 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 6 del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;
- 10 La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez de Garantía penales o ante las autoridades pertinentes;
- 11 El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
- 12 La detención; y,
- 13 La prisión preventiva.

Anteriormente nuestro Código de Procedimiento Penal contemplaba como medidas cautelares personales únicamente la detención y la prisión preventiva. Sin embargo en la actualidad, como podemos apreciar se han incorporado una serie de medidas cautelares personales llegando a un total de trece; medidas personales como la detención y la prisión preventiva vienen a ser de carácter excepcional y la última opción.

A continuación un breve comentario a cada una de estas medidas:

**Numeral 1°.-** La orden de esta medida obedece a impedir que un individuo pueda volver a perpetrar un delito al concurrir a cierto lugar o incluso según lo manifestado doctrinariamente también tiende a impedir un posible atentado contra éste sujeto.

**Numeral 2°.-** La existencia de elementos que hagan discernir al Juez que se puede atentar contra la integridad de un individuo hacen que su autoridad expida esta medida cautelar que restringe que se acerquen a quienes considere puedan verse amenazados.

**Numeral 3°.-** El Juez de Garantías Penales tiene la facultad de designar a determinada autoridad, Institución o a quien considere necesario de vigilar a una persona, a fin de que se informe sobre sus actividades.

**Numeral 4°.-** A fin de eludir la aplicación de la justicia un individuo puede pretender salir del País y por esta causa el legislador ha incorporado esta medida preventiva; una vez ordenada por Juez competente se alerta para que Migración impida la concreción de este hecho.

**Numeral 5°.-** El trabajo realizado por el procesado puede implicar contacto con la víctima o con testigos, existiendo la probabilidad de que el presunto agresor pueda influir en estas personas, a fin de evitar este probable influjo de acuerdo a las circunstancias del caso, el Fiscal puede solicitar al Juez la suspensión en las actividades del procesado que puedan afectar de esta manera el esclarecimiento de los hechos.

**Numeral 6°.-** El hecho de que el presunto infractor viva en el mismo lugar de la víctima y testigos, supone el eventual riesgo de un atentado a su integridad sea de índole físico o psicológico, por lo que el Fiscal puede solicitar que el Juez ordene esta medida.

**Numeral 7°.-** Este numeral se refiere a la posibilidad de un atentado de índole psicológico contra la víctima, testigos o incluso agresiones contra los miembros de su familia, involucra también a terceras personas de las que puede valerse el agresor para hacer actos de amenaza que causan malestar psicológico.

**Numeral 8°.-** Se trata de una medida tendiente a asegurar la estabilidad domiciliaria de la víctima y testigos, al reintegrarla al lugar donde vive pero además salvaguardar su integridad física o psicológica que se vería afectada por la presencia del agresor al vivir en el mismo sitio.

**Numeral 9°.-** Se refiere a los casos en que la víctima es menor de edad y está bajo la custodia del agresor, por lo que el Fiscal podrá solicitar que se le despoje de la custodia de la menor de edad.

**Numeral 10°.-** El procesado de acuerdo una vez adoptada esta medida deberá estar ante la observancia frecuente de la autoridad competente para la evaluación de su conducta.

**Numeral 11°.-** La adopción de esta medida impide que el procesado pueda salir de su vivienda que a criterio del Juez podrá ser con supervisión o vigilancia de la Policía, institución en la cual se ampara para la concreción de esta medida cautelar.

Como hemos revisado nuestro Código de Procedimiento Penal en su Artículo 160 a previsto en sus numerales 12 y 13 como medidas cautelares personales la detención y la prisión preventiva, estas medidas coinciden en involucrar la pérdida de la libertad de las personas, sin embargo la detención y la prisión preventiva tienen notorias diferencias, la detención por ejemplo tiene un corto tiempo de duración que es de veinte y cuatro horas, mientras que la prisión preventiva puede durar hasta seis meses. Fundamentalmente podemos indicar que la detención puede ser llevada a efecto por cualquier persona en los casos de delito flagrante mientras que la prisión preventiva necesariamente deberá ser ordenada por órgano jurisdiccional competente.

Para que pueda evacuarse una medida cautelar personal es menester que una persona sea posiblemente responsable de la comisión de un delito, y que su incierta actitud conlleve a pensar que pueda impedir el normal desarrollo de la causa.

Las medidas cautelares de carácter personal y sobre todo la detención y la prisión preventiva han generado grandes debates entre los jurisconsultos, polémica que encuentra su punto de partida al existir dos aspectos de clara contraposición como los hay entre la presunción de inocencia de las personas y aquellos hechos determinantes sobre la presunción del cometimiento de un delito y que puede generar la adopción de una medida cautelar personal; sin embargo esta yuxtaposición es explicada mediante la teoría psicológica de la presunción del delito, para la cual la presunción de inocencia es relativa, ya que durante el desarrollo del proceso penal pueden aportarse contenidos jurídicos incriminatorios que van disminuyendo la presunción de inocencia, en relación a la intensidad con la que vayan involucrando al individuo en la comisión del delito.

Esta doctrina es debatida por la mayoría de tratadistas, quienes afirman que la presunción de inocencia no se menoscaba en ninguna parte del proceso penal, en base a esta teoría el imputado conserva la presunción de inocencia durante todo el proceso e inclusive en los casos de delito flagrante y la pierde únicamente mediante sentencia condenatoria que determine la culpabilidad del individuo. Al respecto Jorge Zavala Baquerizo manifiesta: “La fuerza de las providencias intermedias o de tránsito, como el auto de prisión preventiva lo único que hacen es establecer una medida cautelar de carácter personal que limitan ciertas actividades del justiciable, pero no tienen fuerza jurídica para enervar la situación jurídica de inocencia, que no se pierde ni aún en el caso que dictada la sentencia condenatoria, esta fuera objeto del recurso de casación.”<sup>19</sup>

La presunción de inocencia es indiscutiblemente una institución jurídica constante y no relativa, opera cuando un individuo esta implicado en un proceso penal, su efectividad no tiene variación durante el transcurso del proceso, su rigor y fuerza son desvanecidas en su totalidad únicamente mediante sentencia condenatoria en firme.

La adopción de medidas cautelares de orden personal son de delicadísima trascendencia y el Juez antes de dictarlas deberá evaluar prolijamente la causa, debiendo darse estricto cumplimiento de los presupuestos legales para el efecto, ya que se encuentra en juego la libertad, uno de los bienes más preciados por el ser humano. Únicamente cuando a criterio del Juzgador emanan hechos que en forma reflexiva y apegados a los presupuestos legales, es decir al existir elementos suficientes indicativos que un

---

<sup>19</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 208.

individuo ha actuado fuera del marco de la ley, considerándole como presunto autor o cómplice de un delito, ordenará la medida cautelar personal correspondiente.

De conformidad con la Constitución Política de la República vigente, existen tres principios rectores para que opere la Prisión Preventiva:

**1.- Jurisdiccionalidad:** Necesariamente el Juez Competente es quien ordena su aplicación.

**2.- Excepcionalidad:** Procede en los casos previstos por la ley y en observancia de todas sus formalidades.

**3.- Proporcionalidad:** Su ordenamiento debe derivar de la necesidad de su aplicación a fin de conseguir los fines establecidos por la Ley, pues de ser menester el Juez tiene la facultad de aplicar otras medidas alternativas.

### **3.3 Finalidades de las Medidas Cautelares de Carácter Personal**

Nuestro Código de Procedimiento Penal al tratar sobre las Reglas Generales de las Medidas Cautelares en su artículo 159 señala:

“Medidas cautelares personales o reales.- A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso, y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real.

En todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva, y procederán en los casos que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia.

Se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en este Código.”

El precepto hace alusión en forma general a la finalidad que persiguen las medidas cautelares de orden personal y de orden real, para las primeras son la inmediación del procesado a la causa y la comparecencia de las partes al juicio. Mientras que el fin de las medidas de orden real es exclusivamente pecuniario, la indemnización de daños y perjuicios, es decir la reparación del daño material que ha sido irrogado.



Para un mejor enfoque del tema hemos de referirnos a lo que nuestro ordenamiento a través del Código de Procedimiento Penal manifiesta específicamente acerca del propósito de la Prisión Preventiva y de la detención. El Capítulo IV que trata de la Prisión Preventiva en su artículo 167 prescribe el fin de esta medida cautelar:

“Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:...”

La prisión preventiva al ser una medida personal germina como una herramienta indispensable para garantizar la realización de la justicia cuando existen elementos suficientes sobre la perpetración de un delito. La disposición legal señala explícitamente el sentido asegurativo inherente a la prisión preventiva que está enfocado a dos aspectos específicos: **1.-** La comparecencia procesal; y **2.-** El cumplimiento de la pena.

La prisión preventiva es una medida cautelar restrictiva de la libertad de una persona, ordenada por autoridad competente, cuyo propósito es asegurar la sujeción procesal y la ejecución de la sentencia condenatoria, es por lo tanto fundamental no solo para garantizar que el infractor cumpla con la pena impuesta, pues su comparecencia al juzgamiento resulta decisiva. Sus declaraciones respecto de los hechos investigados permitirán la inmediación entre éste, la contraparte, el Fiscal y el Juzgador, lo cual permitirá que el Juzgador analice todas las expresiones e incluso los gestos del procesado y decida con mayores elementos de convicción. Con esta medida el procesado estará a lo dispuesto por el Fiscal o Juez para que acuda al cumplimiento de las diligencias que estas autoridades dispongan.

Para José García Falconí la prisión preventiva: “Se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito y el mantener la inmediación del imputado con el proceso, pero debiéndose tener en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> GARCÍA FALCONÍ, José. Ob. Cit. Pág. 88.

Sobre el Juzgador pesa sin duda la gran responsabilidad de ordenar la aplicación de esta medida. La determinación de la prisión preventiva irá de acuerdo a la intensidad del probable delito y a la conducta del presunto responsable; el Juez de Garantías Penales velará por la tranquilidad social y que esta no tenga incertidumbre por una mala aplicación de la justicia.

La doctrina manifiesta que los fines procesales de la prisión preventiva son los siguientes:

- 1.- Impedir la fuga del imputado y garantizar su comparecencia al proceso.
- 2.- Evitar la suspensión del proceso penal; pues según el Código de Procedimiento Penal en su artículo 233 si al momento de dictarse el auto de llamamiento a juicio el acusado está prófugo el Juez luego de haberlo dictado suspenderá la etapa del juicio.
- 3.- Impedir que el imputado atente contra la acción judicial ocultando, modificando o destruyendo la prueba.
- 4.- Proteger a la víctima y a la sociedad de un nuevo delito.
- 5.- Dar tranquilidad y sosiego a la colectividad.
- 6.- El esclarecimiento del hecho presuntamente delictivo.
- 7.- Asegurar que el imputado obtenga la sanción correspondiente.

La finalidad de la detención está señalada en el Código de Procedimiento Penal en su Art. 164 que reza:

“Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido de la fiscal o el fiscal, la Jueza o Juez de Garantías Penales competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad.”

La investigación consiste en la averiguación y búsqueda de nuevos conocimientos que determinen la verdad de los hechos, la Ley ha dado jerarquía a esta labor explorativa y por esta razón el Fiscal tiene la atribución de requerir al Juez de Garantías Penales que ordene esta medida cautelar que implica la pérdida de libertad por un máximo de veinte y cuatro horas cuando existe “presunciones de responsabilidad”, la presunción al ser el efecto racional de los antecedentes constantes en la investigación estos deberán conllevar a discernir que el individuo es posiblemente responsable del delito.

De tal manera que el propósito de las medidas cautelares personales es que el procesado no eluda la acción de la justicia a través de los órganos competentes, asegurando que el procesado concurra ante la causa penal incoada en su contra y que de ser el caso, con la comprobación del acto punible, cumpla con la sentencia condenatoria privativa de la libertad.

### **3.4 Requisitos para que el Agente Fiscal solicite la Prisión Preventiva:**

Para un mejor entendimiento del tema debemos primeramente analizar lo que comprende la prisión preventiva, para lo cual hemos incorporado algunos conceptos. Así la doctrina ha manifestado que: “La Detención preventiva es una medida cautelar, de carácter personal penal, en virtud de la cual se priva de la libertad a una persona mientras se cumplen las diligencias de instrucción del proceso seguido en su contra, o se recaban elementos de juicio más concretos sobre la imputación que se le a hecho como participante de un delito.”<sup>21</sup>

La prisión preventiva posee las siguientes características de acuerdo a nuestra legislación:

- 1.- Es una medida preventiva de estricto carácter legal pues así lo establece la ley.
- 2.- Es preventiva, puesto que asegura la comparecencia del procesado ante la administración de justicia y de ser el caso para que cumpla con la sanción penal impuesta.
- 3.- Es facultativa, por cuanto el Juez competente puede dictarla o inhibirse de hacerlo.
- 4.- Es personal pues recae únicamente sobre el individuo que se la ha ordenado.
- 5.- Es temporal, su duración conforme señala el artículo 169 del C.P.P., no puede exceder de seis meses en los delitos de prisión ni de un año en los delitos sancionados con reclusión.
- 6.- Es revocable cuando se han desvanecido los elementos que la propiciaron o se hubiere dictado auto de sobreseimiento.
- 7.- Es motivada en base a las Garantías del Debido Proceso.

---

<sup>21</sup> FÁBREGA, Jorge. Ob. Cit. Pág. 331.

- 8.-** Solo el Juez o Tribunal competente puede dictaminar la privación de la libertad del procesado cuando se han reunido los requisitos previstos por la ley.
- 9.-** Es suspendible, cuando se ha rendido caución de conformidad con lo que señala el artículo 174 del Código de Procedimiento Penal.
- 10.-** Es impugnabile, siendo susceptible de apelación para ante el órgano superior competente, según expresa disposición del artículo 172 del Código de Procedimiento Penal.
- 11.-** Es sustituible o derogable, al cumplirse con los presupuestos indicados en el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal
- 12.-** El Juez puede ordenar por propia iniciativa la prisión preventiva de considerar que existe suficiente fundamento.
- 13.-** Opera a pedido del Agente Fiscal, quién tiene la facultad de solicitar la prisión preventiva al considerar que existen indicios suficientes del cometimiento de un delito, pero queda a criterio del Juez el rechazar o aceptar este pedido si fuere procedente.
- 14.-** Es coercitiva y su ejecución le corresponde a la fuerza pública.
- 15.-** Es una medida preventiva no una sanción penal.

El Agente Fiscal para poder formular la solicitud de prisión preventiva deberá observar lo dispuesto en el artículo innumerado....(167.1) que en su primer párrafo expresa:

“La solicitud de prisión preventiva será motivada y el fiscal deberá demostrar la necesidad de la aplicación de dicha medida cautelar. El Juez de Garantías Penales rechazará la solicitud de prisión preventiva que no esté debidamente motivada.”

La Prisión Preventiva será adoptada en audiencia pública, oral y contradictoria. De conformidad con el precepto la solicitud practicada por el Fiscal debe ser motivada, este instrumento deberá entonces contener la explicación por la cual se requiere la prisión preventiva fundamentada en los elementos incriminatorios que vinculan a un sujeto como presunto responsable del cometimiento de un delito, esta medida cautelar deberá pedirla el Fiscal excepcionalmente debiendo demostrar lo necesario de su adopción que se remite a los casos absolutamente indispensables a fin de garantizar la comparecencia del procesado y el cumplimiento de la sanción penal.

El Fiscal únicamente está facultado para solicitar la medida cautelar sin embargo el Juez de Garantías Penales será quién decidirá si aplica la medida al verificar que se han cumplido con los requisitos señalados por la ley; en este sentido el artículo 167 del C.P.P., en su primer inciso determina:

“Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:”

Al facultarse al Juez el establecimiento de esta medida cuando éste “lo crea necesario” la Ley le confiere extensa potestad para la adopción de esta medida cautelar, ya que le permite que a su criterio la ordene, observando claro esta los requisitos que el enunciado precepto establece en estos casos.

Por lo general al iniciarse un proceso penal en contra de una persona esta procede a darse a la fuga y en consecuencia se atenta contra los intereses procesales, puesto que resulta imposible la diligencia cabal de la ley penal ante la sustracción del imputado al proceso penal, pues no se puede sancionar a un sujeto sin su presencia, es por eso de la enorme trascendencia de la prisión preventiva para evitar que la posibilidad de fuga afecte el desarrollo normal de la causa, para esto el Juez deberá estar seguro que las circunstancias procesales específicas registren la posibilidad inminente de que el procesado se oculte o abandone el país.

El enunciado artículo 167 del Código de Procedimiento Penal posteriormente establece los requisitos para que el Juez pueda dictar la prisión preventiva, siendo recomendable que el Fiscal este también a la observancia de aquellos, a fin de garantizar que su solicitud tenga a futuro efectividad jurídica. Los requisitos que deberá observar el Juez son los siguientes:

### **1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;**

Los indicios son sucesos que tienen relación directa con el proceso penal, conducen a que el Juzgador forje la presunción del cometimiento de un delito al existir elementos de

convicción suficientes y ordene la prisión preventiva siempre y cuando se trate de delitos que conforme a nuestro derecho penal sean de acción pública. Además es importante observar que la ley habla de indicios en plural, en tal virtud estos deben ser necesariamente dos o más.

Para poder ordenar la prisión preventiva el Juez en base de indicios debe estar convencido de que los hechos son determinantes, son de carácter sólido y plenamente justificados, por lo que solamente el discernimiento minucioso de los hechos, encamina a la correcta aplicación de esta institución jurídica de tanta trascendencia que conlleva la restricción de la libertad de una persona, ya que el forjarse una actuación arbitraria estaría vulnerando la esencia de la justicia y de la ley.

## **2. Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito; y,**

Este numeral indica que los indicios deben ser claros y precisos, lo que significa que estos deben conducir de manera directa a un criterio objetivo de amplio entendimiento, que el procesado es autor o cómplice de un delito, por lo cual este numeral enuncia la vinculación que debe existir entre el autor o cómplice con el hecho antijurídico. Concluimos entonces que el Juez no puede ordenar la prisión preventiva: **1.-** Cuando existen indicios de los cuales se colige la existencia de un hecho delictivo, pero no hay indicios que hagan presumir la culpabilidad del imputado, es decir su vínculo con el delito como autor o cómplice; **2.-** Cuando existen indicios que indican que el imputado es responsable del delito, pero no existen indicios que establezcan la existencia del acto antijurídico; y **3.-** No aplica en contra de los encubridores de un delito, no obstante de la existencia de indicios claros y precisos que lo relacionen con el delito solo en esta calidad.

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

No en todos los delitos se puede ordenar prisión preventiva, el legislador a dispuesto que esta medida se practique únicamente en delitos cuya pena privativa de la libertad superen a un año, es decir que debe tratarse de un delito de determinada intensidad y repercusión social para que opere la medida cautelar.

**4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia a juicio; y,**

Deben existir elementos bastos que indiquen que el procesado pueda evadir la justicia, además como habíamos revisado anteriormente la comparecencia al juicio por parte del procesado es necesaria para que siga el desarrollo normal de la causa, caso contrario esta etapa se suspende.

**5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de la libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado a juicio.**

Al constituir la prisión preventiva una medida de carácter excepcional se la aplica en forma extraordinaria, debiendo entonces coexistir varios hechos de los que se llegue a colegir que las medidas no privativas de la libertad no constituyen una garantía para que el procesado comparezca a juicio, y que la prisión preventiva ha sido necesaria, por la peligrosidad del procesado y la intensidad del delito.

Además para la evacuación de la prisión preventiva se debe considerar las limitaciones previstas por nuestro Código de Procedimiento Penal:

- 1.- No procede en los delitos de acción privada de acuerdo a lo previsto en el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal.
- 2.- No procede en las infracciones cuya sanción penal es inferior a un año de prisión, según lo señalado en el Art. 167 numeral 3.
- 3.- No procede en los delitos de acción privada que no son sancionados con penas privativas de la libertad, conforme a lo dispuesto en el artículo 173.
- 4.- No procede en contra de los encubridores de un delito, según reza el Art. 167 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal.

Como reiteradamente hemos dicho es enorme la trascendencia que tiene esta medida por eso la ley de la materia ha previsto el contenido del auto de prisión preventiva, así nuestro Código de Procedimiento Penal en su artículo 168 expresa:

“El auto de prisión preventiva sólo puede ser dictado por la Jueza o Juez de Garantías Penales competente, por propia decisión o a petición de la fiscal o el fiscal y debe contener:

1. Los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;
2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le imputan y su calificación delictiva;
3. La fundamentación clara y precisa de cada uno de los presupuestos previstos en el artículo anterior; y,
4. La cita de las disposiciones legales aplicables.”

El transcrito precepto legal, menciona que la prisión preventiva puede proceder de dos formas:

- 1.- A petición del Fiscal.
- 2.- El Juez puede ordenarla por propia iniciativa.

Dentro de lo establecido por este precepto hay que manifestar que dentro de un sistema procesal acusatorio la prisión preventiva debería proceder únicamente a solicitud del Fiscal para ante el Juez competente, la atribución de esta autoridad para ordenar esta medida por iniciativa propia viene a ser como ya ha señalado meritoria jurisprudencia, un rezago del sistema inquisitivo. Esta medida como ya hemos manifestado debe ser fundamentada, esto a fin de salvaguardar el derecho a la libertad individual.

Hay que subrayar que la prisión preventiva es una medida cautelar de excepción y necesidad, no se puede utilizar este instrumento procesal con abuso, en menoscabo de la libertad individual de las personas que como principio fundamental debe prevalecer durante todo el proceso hasta la emisión de una sentencia condenatoria.

El derecho moderno ha implementado medidas alternativas como son el arresto domiciliario, la orden de presentarse ante la justicia, la prohibición de salir del país, etc., siendo deber del Juez de Garantías Penales agotar las posibilidades de ordenar cualquiera de estas medidas antes de dictar orden de prisión preventiva, ya que esta debe establecerse solo en casos estrictamente necesarios. En este sentido el artículo 77, numeral 1ro de la Constitución Política del Ecuador prescribe:



En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

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

La doctrina manifiesta para que el Juez pueda determinar la necesidad de la orden de prisión debe tomar en cuenta el elemento subjetivo y objetivo, ambos íntimamente ligados entre sí. Estos elementos podemos resumirlos así: **1.- Elemento Subjetivo:** Que se refiere a la peligrosidad del procesado para la sociedad, de si este elemento humano, en verdad representa una amenaza para la colectividad; y **2.- Elemento Objetivo:** Que alude a la forma en que se perpetró el delito, si el hecho antijurídico se lo llevo a efecto con premeditación, alevosía, por la noche, buscando el despoblado, etc. o si por lo contrario no concurrieron estas circunstancias; este segundo elemento conllevará a establecer el primero.

Es fundamental considerar que la prisión preventiva tiene un tiempo límite de duración y no puede extenderse más de lo previsto por la ley, se la impone ante el peligro de la fuga del procesado y que consecuentemente se sustraiga del desarrollo procesal y de la eventual ejecución de la pena cuando la sentencia ha sido condenatoria.

Es valedero indicar que la prisión preventiva se trata de una medida esencialmente preventiva y apartada a la sanción penal, es limitante de la libertad individual, pero de ninguna manera vulnera la presunción de inocencia garantizada por la Constitución Política del Estado. Constituye una medida imperante dentro de nuestro sistema penal, que si bien es limitante de la libertad de un individuo salvaguarda el orden jurídico social establecido por el Estado.

### **3.5 La Facultad del Agente Fiscal en el Caso del Delito Flagrante**

José García Falconí, delito flagrante “Jurídicamente significa la equivalencia entre signos externos y la supuesta demostración de una conducta antisocial del sujeto flagrante, que incluso se lo puede aprehender en ese momento.”<sup>22</sup>

A consideración del tratadista Carlos Bonilla “Se considera delito flagrante cuando el delincuente es sorprendido en el acto de la ejecución, o cuando se interrumpió a la vista del personal. También se considera delito flagrante cuando, después de cometido, se encuentra el delincuente con armas, rastros u otros elementos que hagan presumir su accionar delictivo, o cuando fuere perseguido por el clamor público.”<sup>23</sup>

Nuestro Código de Procedimiento Penal en su Capítulo II La Aprehensión, Artículo 162 nos da una definición del delito flagrante, este precepto manifiesta:

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

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención.”<sup>24</sup>

Horacio Manuel Vásconez nos dice que la Aprehensión “de acuerdo al Código de Procedimiento Penal vigente, es una medida cautelar aplicada solo a personas sorprendidas en delitos flagrantes de acción pública o inmediatamente después de haber cometido el delito; esta es una medida de excepción en que la Constitución y el Código le conceden facultades para que cualquier ciudadano que reside en el territorio ecuatoriano, pueda aprehender libremente al ciudadano que se encuentre en delito flagrante o cuasi flagrante; y el mismo sea entregado a la policía, para que se cumplan las disposiciones legales.”<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> GARCÍA FALCONÍ, José. Ob. Cit. Pág. 35.

<sup>23</sup> BONILLA, CARLOS. Manual de Técnica Policial. Págs. 61 y 62.

<sup>24</sup> Art. 162; **Código de Procedimiento Penal**; R.O. No.: 360; 13 de enero; 2000

<sup>25</sup> VÁSCONEZ BUSTAMANTE, Horacio Manuel. Víctimas de las Medidas de Carácter Personal. Pág. 42.

Concordando con el precedente criterio de acuerdo a nuestro sistema procesal adjetivo la aprehensión se da en los casos de descubrirse a alguien en delito flagrante, dicha aprehensión la podrá practicar cualquier persona debiendo poner al individuo encontrado en esta circunstancia punible a órdenes de autoridad competente para los efectos procesales correspondientes a estas infracciones.

Para un mejor análisis cabe mencionar que la doctrina hace una diferenciación entre la flagrancia y la cuasi flagrancia. **1.- Flagrancia.-** Existe flagrancia del delito cuando el autor es descubierto en el preciso instante de su ejecución, sin embargo por disposición legal se requiere que este hecho haya sido cometido en presencia de dos o más personas. **2.- Cuasi flagrancia.-** Existe cuasi flagrancia de un delito cuando no se requiere que el autor del delito sea descubierto en el acto del hecho delictivo sino que también puede ser descubierto inmediatamente después de su comisión.

Lo primero que distinguimos en la definición que nuestra ley procesal penal hace acerca del delito flagrante, es la circunstancia de temporalidad en la comisión del delito, pues hace un enunciado relevante respecto al momento en que se produce el hecho punible. La ley adjetiva penal hace una formulación de inmediatez según el cual no necesariamente el autor debe ser descubierto en el acto del delito (flagrancia) sino que también puede serlo inmediatamente después de su comisión (cuasi flagrancia). La ley al referir el término inmediatamente hace referencia a un lapso corto de tiempo, a un instante entre uno y otro evento, que para el efecto del artículo en estudio, parte desde el instante de la ejecución de delito hasta el momento en que es descubierto y aprehendido con objetos que tienen relación con el delito perpetrado, de modo contrario no se verifica la cuasi flagrancia del delito.

La doctrina ha diferenciado claramente dos elementos configurativos del delito flagrante:

- 1.- El descubrimiento de la ejecución de un delito.
- 2.- La captura inmediata del infractor.
- 3.- Que el individuo sea descubierto con herramientas que le sirvieron para la comisión del delito.

En los casos de delitos flagrantes, se efectúa una Audiencia en la que interviene el Fiscal haciendo la imputación correspondiente valiéndose de las evidencias encontradas y justificando el inicio de la Instrucción Fiscal de acuerdo a los requisitos establecidos por la ley, específicamente aquellos a los que se refiere el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal y que son tres:

- “1.- La descripción del hecho presuntamente punible;
- 2.- Los datos personales del investigado; y,
- 3.- Los elementos y resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.”<sup>26</sup>

El Agente Fiscal podrá además solicitar las medidas cautelares que considere necesarias, señalando que la instrucción durará máximo 30 días. Luego de la intervención del Agente Fiscal, el Juez concederá la palabra al ofendido si lo hubiere, a la policía si así lo estimare necesario y al detenido o a su Abogado, la intervención del detenido no excluye la de su Abogado defensor. El Juez de considerar del caso, podrá ordenar la medida cautelar correspondiente. Las partes quedarán notificadas en la misma diligencia. El Fiscal de turno remitirá la causa a la Fiscalía General, para que continúe con la Etapa de Instrucción el Fiscal que avoque su conocimiento.

El Capítulo II del Código de Procedimiento Penal que trata de LA APREHENSIÓN en su Art. 161 prescribe:

“Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial. El policía que haya privado de la libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el Juez de Garantías Penales. El Fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el Art. 216 de este Código, luego de lo cual el agente de la policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención.

---

<sup>26</sup> Art. 217; **Código de Procedimiento Penal**; R.O. No.: 360; 13 de enero; 2000

Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite.”<sup>27</sup>

En cuanto al particular de que cualquier persona pueda proceder a detener a una persona sorprendida en delito flagrante Julio Olazábal nos dice “Se trata evidentemente de una medida dictada por las mismas razones de urgencia y necesidad que antes contemplábamos y que constituye una mera autorización dada a los particulares. Las condiciones bajo las que opera la figura con las de sorprendimiento en flagrancia y de inmediata entrega del aprehendido a cualquier autoridad judicial.”<sup>28</sup> Efectivamente ante la premura de la perpetración de un delito flagrante la ley de la materia ha dispuesto que cualquier persona pueda proceder a lo detención del sujeto sorprendido en tal hecho ilegal, pues lógicamente las circunstancias del momento exigen una actuación rápida y que de esta manera un sujeto no quede fuera del alcance de la justicia huyendo del lugar de los hechos.

Las garantías a las personas son intangibles y el Juez en su desempeño deberá salvaguardarlas con una correcta apreciación de la existencia del delito flagrante, es por eso que sobre el órgano jurisdiccional reposa la gran responsabilidad de una correcta administración de justicia, pues todas las personas tienen derecho a un proceso justo.

### **3.6 El Papel del Fiscal en la Revocatoria y Suspensión de la Prisión Preventiva:**

La prisión preventiva es de carácter provisional, cuando se han modificado los presupuestos que la han motivado puede revocarse o suspenderse, puede suscitarse el caso de que los indicios que en un determinado momento la motivaron y conllevaron a que el Juez establezca que existe la presunta autoría de una persona y la necesidad de su adopción, se disuelvan. El proceso penal puede dar giros inesperados, de tal manera que la recopilación de nuevos elementos puede desvincular al sujeto procesado del acto

---

<sup>27</sup> Art. 161; **Código de Procedimiento Penal**; R.O. No.: 360; 13 de enero; 2000

<sup>28</sup> DE OLAZÁBAL, Julio. La Libertad del Imputado. Pág. 63.

delictivo y hacen que la prisión ordenada sea injustificada, en tal virtud deberá ser revocado.

La subsistencia de la medida cautelar debe obedecer a una fundamentación prolijamente forjada por el órgano jurisdiccional y dicha motivación debe mantenerse, cuando estos motivos han sido desvirtuados o se han desvanecido, la aplicación de mencionada medida quedará sin efecto mediante su revocatoria.

Nuestro Código de Procedimiento Penal contempla algunos casos en los que la prisión preventiva deberá revocarse o suspenderse, el Artículo 170 del mencionado cuerpo legal manifiesta:

“La prisión preventiva debe revocarse o suspenderse en los siguientes casos:

1. Cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron;
2. Cuando el procesado o acusado hubiere sido sobreseído;
3. Cuando la Jueza o Juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa; y,
4. Cuando su duración exceda los plazos previstos en el artículo 169 del C.P.P.
- 5 Se suspenderá la prisión preventiva cuando el procesado o acusado rinda caución.
- 6 Vencidos los plazos previstos en el numeral 4, no se puede decretar nuevamente la orden de prisión preventiva.”<sup>29</sup>

La incorporación de nuevos elementos de convicción al proceso penal, puede que desvanezca la causa que propicio la adopción de la medida cautelar, el Fiscal al observar que esto ha sucedido puede solicitar al Juez de Garantías Penales que revoque o suspenda la orden de prisión, pues su autoridad es la única facultada por la ley para revocar o suspender la orden de prisión preventiva dejándola sin efecto, cuando efectivamente han variado las circunstancias de los hechos que la motivaron.

Por caución también puede suspenderse la orden de prisión de acuerdo a lo que reza el artículo 174 del C.P.P. que expresa:

---

<sup>29</sup> Art. 170; **Código de Procedimiento Penal**; R.O. No.: 360; 13 de enero; 2000

“Se suspenderán los efectos del auto de prisión preventiva, cuando el imputado rindiere caución a satisfacción de la jueza o juez competente, caución que podrá consistir en dinero, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera.

Para José García Falconí la caución en materia penal es “el depósito monetario o garantía en bienes que se da en prenda del buen cumplimiento de una obligación, es utilizada en nuestro medio y se da en garantía de que algún ciudadano que ha sido imputado o acusado se presentará cuando el Juez o Tribunal así lo ordene.”<sup>30</sup>

El efecto inmediato de la caución es suspender el efecto de la prisión preventiva; sin embargo no es aplicable en todos los casos, pues la ley ha previsto restricciones según lo que reza el artículo 175 del Código de Procedimiento Penal que señala:

“ No se admitirá caución en los siguientes casos:

1. En los delitos sancionados con pena máxima privativa de la libertad superior a cinco años;
2. Cuando el imputado hubiera sido condenado anteriormente por delito de acción pública;
3. Cuando el imputado o el acusado por cualquier motivo hubiese ocasionado la ejecución de la caución en el mismo proceso.
4. En los delitos de odio, sexuales y de violencia intrafamiliar, o aquellos que por sus consecuencias y circunstancias causen gran alarma social, a criterio del Juez de Garantías.”<sup>31</sup>

De tal modo que su aplicación está restringida a aquellos delitos que son castigados con reclusión, es decir que el legislador ha considerado la intensidad del delito cometido para su procedencia y no tiene lugar en los delitos de mayor intensidad o gravedad. Así mismo ha considerado los antecedentes del imputado de tal manera que se prohíbe conceder la caución a individuos que tienen registrados antecedentes de haber cometido

---

<sup>30</sup> GARCÍA FALCONÍ, José. Ob. Cit. Pág. 204.

<sup>31</sup> Art. 175; **Código de Procedimiento Penal**; R.O. No.: 360; 13 de enero; 2000

delitos de acción pública. La ejecución de la caución impide la concesión de otra caución. Finalmente el legislador ha previsto que en delitos de odio, sexuales o de violencia intrafamiliar no se concederá caución, pero ha dejado una carta abierta al Juez que si a su consideración, se trata de un delito que causa estrago social, no concederá caución alguna.

La caución es admitida mediante auto en el cual el Juez competente puntualizará en que consistirá la caución, la cantidad y el plazo de la misma.

La finalidad de la caución es asegurar la inmediación del imputado al proceso penal y que responda por la pena impuesta, por eso deberá ser suficiente. Una vez solicitada la caución el Juez tiene la facultad de aceptarla o rechazarla, y para este efecto deberá practicarse una audiencia pública, para imponerla deberá determinar la cantidad económica a la que ascienden los gastos ocasionados por el delito para lo cual considerará lo señalado por el Art. 176 del Código de Procedimiento Penal que se resume a lo siguiente: 1.- No podrá ser inferior a los daños causados al agraviado; 2.- Daños personales y económicos ocasionados al agraviado; 3.- Los ingresos que el agraviado ha dejado de percibir por el delito 4.- El patrocinio legal; 5.- Daño causado al núcleo familiar; 5.- Tiempo invertido por el afectado producto de la comisión del delito.

En caso de que unas de las partes procesales, ya sea Fiscal, ofendido o procesado, no estén de acuerdo con el monto de la caución, podrán apelarla, recurso que se concederá únicamente en el efecto devolutivo.

EL Juez de Garantías Penales podrá ordenar al garante para que presente al procesado en un plazo máximo de un día y de no hacerlo pagará el total de la caución.



## CAPÍTULO IV

### LA FACULTAD DEL AGENTE FISCAL PARA SOLICITAR LA DETENCIÓN

#### 4.1 La Detención como Medida Cautelar:

Para Horacio Vásquez Bustamante “La detención es el acto jurídico, por el cual un Juez con jurisdicción penal, con capacidad y competencia, esta en la facultad de dictarla en contra de una persona y procede a privar de la libertad al sujeto de la infracción, en contra de quién existan presunciones de responsabilidad de ser partícipe en una infracción de carácter penal de instancia pública, para garantizar la sanción penal.”<sup>32</sup>

Para José García Falconí: “La detención es una privación temporal e inmediata de la libertad física por decisión de un Juez competente, con fines investigativos; en consecuencia, la detención no significa, de ninguna manera, que el ciudadano ha cometido un delito flagrante, ni que sea culpable del mismo, puesto que tan solo los jueces o tribunales son llamados por la ley a declarar la existencia de una infracción y la culpabilidad de la persona.”<sup>33</sup>

La detención consiste en una medida cautelar de orden personal extra procesal, es restrictiva de la libertad de una persona, de la cual se presume ha participado en la comisión de un delito, es de duración corta, según lo señala nuestra legislación, no puede exceder las veinte y cuatro horas, tiene fines estrictamente investigativos y es ordenada por autoridad competente a excepción de tratarse de delito flagrante. Es decir que la adopción de esta medida se ajusta a un tiempo muy limitado, en el que se practicará las averiguaciones que conduzcan a esclarecer los acontecimientos.

Podemos enunciar como características de la detención:

- 1.- Pérdida de la libertad del individuo sobre el cual recae la medida.

---

<sup>32</sup> VÁSQUEZ BUSTAMANTE, Horacio Manuel. Ob.Cit. Pág. 48.

<sup>33</sup> GARCÍA FALCONÍ, José. Ob. Cit. Pág. 51.

- 2.- Tiene carácter personal, se ejecuta únicamente sobre el individuo que se la ha ordenado.
- 3.- Opera a solicitud del Fiscal.
- 4.- Es ordenada por el Juez, es decir que es emitida por autoridad competente.
- 5.- Es coercitiva, pues se la ejerce a través de los medios de control social.
- 6.- Es de carácter extra procesal, dictado en la Indagación Previa.
- 7.- Es de carácter temporal, no puede exceder de 24 horas.
- 8.- Puede ser revocada o suspendida cuando han variado los fundamentos que la motivaron.

#### **4.2 La Facultad del Agente Fiscal para Solicitar la Detención**

El Fiscal está facultado por expresa disposición del artículo 164 del Código de Procedimiento Penal, para solicitar la detención de una persona al Juez de Garantías Penales competente, medida cautelar que tiene estrictos fines investigativos conforme a lo que reza el precepto enunciado.

La detención es una medida cautelar personal de carácter extra procesal pudiendo ser ordenada en la Indagación Previa que se encuentra prevista en el Artículo 215 de la Ley Penal Adjetiva, sirve para posteriormente establecer, si existe la motivación suficiente para la iniciación del proceso penal y de ser menester ordenarse la prisión preventiva para los fines legales de aseguramiento.

La disposición no expone requisitos de forma de la solicitud para la adopción de esta medida, pero hay que hacer hincapié en manifestar que la facultad del Fiscal se circunscribe específicamente a solicitar la detención quedando en la potestad del Juez de Garantías Penales el ordenarla contra una persona al existir presunciones de responsabilidad; es valedero por tanto exponer lo que constituye la presunción de acuerdo a diferentes tratadistas de la materia, así para De la Plaza “ la presunción es el resultado del proceso lógico que consiste de pasar de un hecho conocido a otro desconocido; indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer la presunción; y la conjetura arguye una vacilación en la exactitud del hecho inicial, que puede

trascender a la formación legítima de la presunción,”<sup>34</sup> mientras que para Cervantes “La palabra presunción se compone de la preposición prae y el verbo sunco, que significan tomar anticipadamente; porque por las presunciones se forma o deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes de que éstos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos“<sup>35</sup> Mediante estas definiciones nos queda claro entonces que de la investigación practicada por el Agente Fiscal necesariamente debe desprenderse indicios suficientes de los cuales se pueda colegir la presunción de responsabilidad de un individuo para que pueda solicitar la detención y que este instrumento resulte procedente, para este efecto su autoridad se dirigirá mediante oficio al Juez de Garantías Penales competente haciendo alusión a los antecedentes de la investigación realizada, solicitando la detención para investigaciones por veinte y cuatro horas adjuntando copias certificadas de todo lo actuado. Cabe destacar que debe haber la sospecha de la posible culpabilidad, por lo que el Juez de Garantías Penales deberá analizar el proceso cuidadosamente determinando que existen indicios de convicción claros que han forjado la presunción y que justifican la orden de detención.

### **4.3 Requisitos que debe reunir la Detención:**

Reiteradamente hemos indicado que las medidas cautelares de orden personal y particularmente las que implican la privación de la libertad de una persona no puede darse de una manera autoritaria u opresora que lesionen este sublime derecho. El Código de Procedimiento Penal ha previsto taxativamente los requisitos que rigurosamente deben ser observados al efectuarse la detención de una persona. Conforme lo prescrito por el artículo 164 del aludido cuerpo legal:

“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 de la jueza o juez competente.

Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un agente de la Policía Judicial.”

---

<sup>34</sup> CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Tomo VI. Pág. 390.

<sup>35</sup> *Ibidem*. Pág. 390.

Una vez emitida la orden escrita de detención, esta se efectiviza a través de los agentes de la Policía Judicial, quienes procederán a detener al imputado, es decir que para poder efectuarse la detención de una persona lo harán únicamente mediante boleta que es la orden escrita emitida por Juez competente, solo la exhibición legal de este instrumento con todos los requisitos que en su contenido enuncia la ley, darán el carácter de legalidad a dicha medida y posibilitarán que el afectado haga valer de inmediato su derecho a la defensa.

Hay que recordar que el agente de la Policía Judicial está obligado a presentar la orden de detención y conferir una copia al imputado, la boleta es un elemento **sine qua non** para la detención, y si un agente de Policía procediere a detener a una persona sin esta orden estaría incurriendo en un delito penal contra la libertad y deberá ser procesado y sancionado penalmente. Solo por excepción se puede prescindir de esta orden escrita cuando se trata de delito flagrante en cuyo caso cualquier persona puede realizar la aprehensión.

Una vez que ha sido detenido el individuo deberá ser trasladado al centro de detención correspondiente, en este lugar le pedirán sus datos personales, pero dicho acto, no se considerará como antecedente penal y menos aún como fichaje de ninguna persona, pues debemos recordar que la detención tiene fines estrictamente investigativos.

#### **4.4 Tiempo de Duración de la Detención:**

La detención es de carácter temporal y no puede exceder los límites impuestos por la ley para su duración, cuando una persona es detenida deberá ser puesta a la disposición del Juez de Garantías Penales y en caso de que en el hecho delictuoso investigado no existan elementos vinculantes suficientes, deberá ser puesto en libertad de inmediato.

En caso de que el Juez de la causa encuentre elementos indicativos o conducentes que le hagan discernir que el individuo ha intervenido en la comisión de un delito deberá iniciar la correspondiente Instrucción Fiscal y ordenar la prisión preventiva del presunto infractor.

La prolongación de la duración de la detención preestablecida por la ley implican la vulneración de los derechos fundamentales individuales pues se estaría atentando contra

la libertad de la persona, por eso debemos estar a lo prescrito por el Art. 165 del C.P.P. que manifiesta:

“La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. Dentro de este lapso, 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 dictará auto de instrucción Fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente.”

La ejecución de la detención se la hace en una fase en la cual no existe una orden de prisión preventiva y menos aún una pena de condena, sin embargo puede encontrarse cimiento sobre el cual se afinque la motivación para iniciar la Instrucción Fiscal y de ser menester dictar la prisión preventiva.

#### **4.5 Abuso de la Detención**

La inobservancia de los lineamientos legales y requisitos establecidos en la Constitución y leyes pertinentes para la aplicación de la detención por parte de la autoridad competente o de los miembros de la Policía Judicial, provocan una detención arbitraria e ilegal ejercida con abuso de autoridad. No nos cansaremos de hacer hincapié en que la detención debe darse en los casos estrictamente necesarios y desde luego con la debida motivación y discernimiento suficiente, que sirvan de sustento sólido para haberla ordenado, de ninguna manera puede expedirse a la ligera, ya que una medida de esta naturaleza a más de limitar la libertad origina una conmoción psicológica al individuo, a su familia y en definitiva causa consternación social ante el hecho de que un inocente pueda ser detenido ilegalmente. Una persona puede ser víctima no solamente del abuso de autoridad sino de personas inescrupulosas que muchas veces pueden acudir ante los medios judiciales penales inventando y atribuyendo hechos falsos.

Las normas y principios Constitucionales, las leyes ecuatorianas, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos como la Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, etc. deben ser cumplidos por las autoridades judiciales y policiales, que están en el deber y la obligación moral de

precautelar por la vigencia de un Estado de Derecho que contempla el respeto de las garantías individuales.

La Constitución Política del Estado en su art. 11 numeral 9, inciso cuarto, dispone:

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

En un Estado de garantías constitucionales, las autoridades no pueden aplicar medidas privativas de la libertad en forma indiscriminada, soslayando el decoro humano, el respeto a sus múltiples derechos, a una lucha histórica que ha sido cristalizada a través de normas y procedimientos que deben ser observados a cabalidad.

La naturaleza del hombre es el nacer libre e históricamente este ha luchado por obtener su libertad cuando esta ha sido coartada de alguna forma, a lo largo de la historia han surgido procesos tendientes a frenar el abuso de poder y a buscar la igualdad de los hombres, verdaderos hitos históricos de invalorable trascendencia como el acontecimiento de la Revolución Francesa, constituye una insignia de lucha por el reconocimiento de los derechos fundamentales del ser humano.

El artículo 166 del C.P.P. manifiesta los derechos de una persona al ser detenida:

Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita de la Jueza o Juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.

La misma comunicación se debe realizar a una persona de confianza que indique el imputado y a su defensor.

Con claridad la norma señala el cumplimiento de algunas formalidades que deben cumplirse al procederse a la detención de una persona; sin embargo en la práctica no se cumple con esta disposición pues los agentes policiales en innumerables ocasiones no respetan los derechos individuales y los presuntos autores de un delito son tratados con violencia física y verbal, aplicándose de esta manera mecanismos que lesionan los derechos consagrados en la Constitución y demás ordenamientos legales.

Incontables son los casos en que los ciudadanos son tratados como delincuentes comunes, siendo víctimas de agresiones físicas y verbales por parte de las autoridades policiales. El presunto agresor al ser privado de su libertad de forma injusta viene a convertirse en una víctima del sistema de control social y su detención puede obedecer inclusive a venganzas o intereses políticos.

Indubitablemente la detención implica serias consecuencias morales en el individuo afectado y en su entorno familiar, a esto debemos añadir otra grave consecuencia consistente en la “etiqueta” de la que es objeto una persona sobre la cual pesa una orden de detención, misma que constituye ante la sociedad una marca de delincuencia que es permanente para el sujeto menoscabado en su psiquis, autoestima, honorabilidad y todos los valores fundamentales de conducta humana, ante estos graves efectos la detención debe ceñirse irrestrictamente al marco legal y constitucional.

Para que una persona no quede en la indefensión absoluta, se han previsto procedimientos que contrarrestan la acción de una detención ilegal como es el hábeas corpus y el amparo de libertad; sin embargo estos recursos en la práctica son poco efectivos.

El Hábeas Corpus es una institución que pone límites al abuso del poder y protege la libertad individual atacando la detención practicada en forma ilegal y arbitraria, en nuestro país es incorporado en la Constitución de 1929. Se trata de una Institución defensora del derecho a la libertad de una persona, cuando ésta ha sido restringida sin haberse cumplido con los lineamientos de ley y el debido proceso contemplado por la

Carta Magna del Estado; se la interpone ante un Juez de cualquier materia, quien revisará y analizará el proceso para resolver en 48 horas luego de la practica de la Audiencia respectiva. No es necesario que el detenido interponga directamente el recurso, ya que cualquier persona lo puede interponer e inclusive la Defensoría del Pueblo que es una institución que está a la observancia de que las autoridades obren sin rebasar las facultades que les han sido conferidas por la ley. Art. 89 de la Constitución Política del Estado.

A fin de una buena práctica judicial debe asegurarse la presencia de las personas detenidas ante el Juez en las 24 horas que la ley señala y de ser el caso disponerse la investigación cuando se denuncia la vulneración de los derechos de los detenidos.

El Amparo de Libertad está regulado por el Código de Procedimiento Penal, ataca la privación o amenaza de la libertad de una persona por abuso de poder o por violación a la ley por parte de un Juez o autoridad pública según lo expresa el artículo 422 del referido cuerpo legal.



## CONCLUSIONES

De la investigación realizada se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- ❖ Desde épocas primitivas el hombre utilizó la oralidad como medio primario de comunicación, por esta razón la importancia del sistema procesal oral.
- ❖ Los requerimientos de la justicia penal ha hecho necesario una transformación procesal por eso la importancia del nuevo sistema procesal mixto, que ha reemplazado a un sistema inquisitivo obsoleto.
- ❖ El proceso penal se caracteriza, ante todo, por ser un conjunto de actos procesales, coherentes y organizados, con ciertas formalidades, con el propósito de llegar a la aplicación de la justicia por parte del órgano competente.
- ❖ Los sistemas oral y escrito no son contrarios, sino más bien complementario entre sí, su fin es plasmarse en un procedimiento que cumpla con las actuales necesidades sociales.
- ❖ El nuevo proceso penal es esencialmente acusatorio en el que interviene como sujeto procesal determinante el representante de la Fiscalía.
- ❖ El proceso penal actual se materializa a través de cuatro etapas perfectamente identificadas y diferenciadas entre si, la etapa de la instrucción fiscal, la etapa intermedia, la etapa del juicio y la etapa de impugnación. A estas etapas les puede preceder una etapa pre procesal denominada indagación previa.
- ❖ La Fiscalía es el representante de la sociedad y tiene a su cargo la dirección de una etapa completa del proceso penal, la de instrucción fiscal, caracterizada por el establecimiento de un supuesto delito, y por ende, el presunto infractor.
- ❖ La Fiscalía y la Policía Técnica Judicial trabajan coordinadamente en la investigación pre procesal y procesal, a propósito de esclarecer un presunto delito y sus responsables como autores, cómplices y encubridores.
- ❖ Los actos procesales del Agente Fiscal tiene un valor determinante, pues sobre la base de éstos y sus conclusiones continúa el proceso penal.
- ❖ Las medidas cautelares tienen la finalidad de garantizar la inmediatez del presunto infractor al proceso, la comparecencia de las partes y la indemnización de los daños y perjuicios.
- ❖ La Prisión Preventiva tiene como finalidad, garantizar la comparecencia del procesado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena.
- ❖ Las Detención tiene fines estrictamente investigativos.

- ❖ El Fiscal no está facultado para ordenar las medidas cautelares de orden personal, pero sí puede solicitar la adopción de dichas medidas al Juez de Garantías Penales, si le asiste la razón jurídica, y cumplidos los presupuestos de la norma adjetiva penal.
- ❖ Las medidas cautelares personales no son indefinidas, pues tienen un tiempo determinado de duración. La prisión Preventiva no puede exceder de seis meses en los delitos sancionados con prisión, y del año en los delitos sancionados con reclusión. La Detención no puede exceder de veinticuatro horas.
- ❖ La detención es una figura jurídica extra-procesal, y el Fiscal tiene la facultad legal de solicitarla al Juez de Garantías Penales competente.
- ❖ La lucha incansable del hombre ha logrado el reconocimiento de derechos y garantías, constituyen el baluarte de la sociedad, y están previstos en los Instrumentos Internacionales, la Carta Magna del Estado y demás leyes de la República.

## **RECOMENDACIONES**

- ❖ Se debe fortalecer los principios procesales del nuevo sistema acusatorio mixto a fin de optimizar la realización de la justicia en nuestro país satisfaciendo los requerimientos de la sociedad.
- ❖ Las escuelas de derecho deben impulsar la enseñanza de destrezas orales para sus estudiantes, el conocimiento que aquellos adquieren desde los predios universitarios los proyectará de mejor forma para que en la práctica profesional actúen eficientemente, con capacidad, seguridad y destreza en defensa de los intereses de su defendido, principalmente en lo que se refiere a las Audiencias Orales previstas por nuestro Código de Procedimiento Penal.
- ❖ Es recomendable que dentro del nuevo proceso penal se observen rigurosamente las garantías del nuevo proceso, tanto para el imputado como para el acusador particular.

- ❖ Para que el Fiscal pueda solicitar las medidas cautelares de orden real tiene que existir suficientes elementos en los que se afinque su formulación, cumpliéndose con los requisitos de orden legal.
- ❖ El Juez de Garantías Penales una vez formulada la petición del Fiscal sobre la adopción de una medida cautelar personal debe hacer una evaluación prolija del proceso, valorando el expediente según su convicción y conocimientos.
- ❖ Las autoridades deben observar cuidadosamente lo determinado por los Tratados Internacionales, la Carta Magna y Leyes de la República, garantizando los derechos del procesado y del ofendido.
- ❖ En referencia al problema del abuso de la detención, al haber existido casos de uso arbitrario en la aplicación de esta medida cautelar, se debe incorporar en el texto legal que el Juez de Garantías Penales, pueda ordenar de oficio la libertad del detenido si al cabo de 24 horas sigue detenido y sin formula de juicio.
- ❖ De la misma forma, se clama por una reforma en el sentido de que exista una norma legal en el Código de Procedimiento Penal, por la que los que abusaren de la detención sean procesado inmediatamente con el máximo rigor de la Ley, esto obviamente evitaría una serie de abusos.

**BIBLIOGRAFÍA**

- 1 ABAD, Francisco. Política Criminal y Justicia Social. Editorial Nuevo Amanecer. Lima-Perú. Año 2001.
- 2 AGUDELO, Nodier. Curso de derecho penal. Editorial temis. Bogotá Colombia. Año 2002.
- 3 ALBÁN Escobar, Germán. Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal. Editorial Samaniego. Quito-Ecuador. Dos Tomos. Año 2002
- 4 ALBÁN Gómez, Ernesto. Régimen Penal Ecuatoriano. Ediciones Legales. Quito Ecuador. Año 2002.
- 5 BONILLA, CARLOS. Manual de Técnica Policial. Editorial - Universal, 1995. Buenos Aires Argentina.
- 6 BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Heliasta. Buenos Aire-Argentina. Año 2000.
- 7 BUENDIA, Aníbal. Derecho penal y sistema constitucional. Editorial Latina. Cali-Colombia. Año 2002.
- 8 CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elementa, Editorial Heliasta, décimo sexta edición, Buenos Aires-Argentina, 2003.
- 9 CALAMANDREI, Piero. Proceso y Democracia; Ediciones Jurídicas. Europa-América en Buenos Aires-Argentina 1960.
- 10 CEREZO Mir. Problemas Fundamentales del Derecho penal. Editorial española. Madrid-España. Año 1982.
- 11 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de estudios y publicaciones. Quito. 2008.
- 12 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de estudios y publicaciones. Quito. 2001.
- 13 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Corporación de estudios y publicaciones. Quito. 2011.
- 14 DE OLAZÁBAL, Julio. La Libertad del Imputado. Edición segunda, Rubinzal-Culzoni Editores 1984. Texas- Estados Unidos de América.
- 15 FÁBREGA, Jorge. Medidas Cautelares. Estudios Procesales. 1996. Enciclopedia Jurídica Ameba. Editorial Dirskill, S.A.
- 16 FERRAJOLI, Luigi. Tomado del Libro de RODRIGUEZ ERNESTO. El garantismo penal de Luigi Ferrajoli. Editorial Nuevo Amanecer. Lima-Perú. Año 2008.

- 17 GARCÍA FALCONÍ, José. Manual de Práctica Constitucional y Penal, Primera Edición; Quito-Ecuador. 2004.
- 18 GUERERO, Walter. La Acción Penal. Editorial Universitaria. Quito-Ecuador. Primera Edición. Año 2003.
- 19 JAÉN VALLEJO, Manuel. Los principios de la prueba en el proceso penal. Universidad Externado de Colombia. Año 2000.
- 20 LUMAS, Tancredo. Derecho penal y Constituciones modernas. Editorial Nuevo Continente. México D.F. Año 2001.
- 21 MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. El juez de garantías vs. El juez de instrucción en el sistema procesal penal acusatorio, Revista Peruana de Ciencias Penales, N°17. Lima- Perú. Año 2005.
- 22 MUÑOZ, Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Bogotá Colombia. Año 2005.
- 23 NORMAN, Carl. Procedimiento Penal Moderno. Editorial Magnus. Santiago de Chile. Año 1989.
- 24 NÚÑEZ, Raúl. La instrucción del Ministerio Público o Fiscal. Un estudio comparado. Revista Doctrina y Jurisprudencia Penales N°01, Lima-Perú. Año 2000.
- 25 PILEGUI, Juan Francisco. Manual de Derecho procesal penal. Editorial Ateneo. Bogotá-Colombia. Año 2002.
- 26 ROBALINO, Vicente. Nuevo Sistema Procesal Penal. Fundación Esquel. Quito-Ecuador. Año 2003.
- 27 RODRÍGUEZ, Manolo. El Debido Proceso Judicial. Editorial Nuevo Amanecer. Lima-Perú. Año 2002.
- 28 VÁSCONEZ BUSTAMANTE, Horacio Manuel. Editor BPR. Publishers. 2006
- 29 ZAVALA BAQUERIZO, Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Colegio de Abogados de Loja. Cosmos 1983
- 30 ZAFFARONI, Eugenio. "Manual de Derecho Penal". 1ª ed. México D.F. Ed. Cárdenas editor y Distribuidor. 1986

## INDICE

### CAPITULO I

#### GENERALIDADES

1	ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL EN EL ECUADOR.....	Pag. 6
1.1	EL PROCESO PENAL EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	Pag. 6
1.2	DIFERENCIAS DEL PROCESO PENAL HASTA ANTES DE LA VIGENCIA DEL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	Pag. 9
1.2.1	LA JURISDICCION PENAL.....	Pag. 9
1.2.2.	LA COMPETENCIA PENAL.....	Pag. 10
1.2.3	LA ACCION PENAL.....	Pag. 13
1.2.4	INSTRUCCIÓN FISCAL E INDAGACION PENAL.....	Pag. 14
1.2.5	ETAPA INTERMEDIA.....	Pag. 15
1.2.6	ETAPA DEL JUICIO Y ETAPA DEL PLENARIO.....	Pag. 16
1.2.7	ETAPA DE IMPUGNACION.....	Pag. 17
1.3	IMPLEMENTACION DEL NUEVO PROCESO PENAL EN EL ECUADOR .....	Pag. 18
1.4	LA CONSULTA POPULAR EN MATERIA DEL PROCESO PENAL. .....	Pag. 18

## **CAPITULO II**

### **EL AGENTE FISCAL Y SUS ATRIBUCIONES**

2.1 EL MINISTERIO PÚBLICO EN GENERAL.- ALCANCE INSTITUCIONAL.....	Pag. 22
2.2 CONCEPTO DE AGENTE FISCAL.- APORTE DOCTRINARIO Y POSITIVO.....	Pag. 25
2.3 ATRIBUCIONES Y FACULTADES DEL AGENTE FISCAL.....	Pag. 26
2.4 EL AGENTE FISCAL Y LA POLICÍA TÉCNICA JUDICIAL.....	Pag. 32
2.5 LIMITES DEL AGENTE FISCAL EN SUS ACTUACIONES	Pag. 35
2.6 VALOR JURÍDICO DE LOS ACTOS PROCESALES DEL AGENTE FISCAL.....	Pag. 38

## **CAPITULO III**

### **LA FACULTAD DEL AGENTE FISCAL PARA SOLICITAR MEDIDAS CAUTELARES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

3.1 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN GENERAL.- APORTE POSITIVO Y DOCTRINARIO.....	Pag. 40
3.2 LAS MEDIDAS CAUTELARES DE ORDEN PERSONAL.- CONCEPTO.- APORTE POSITIVO Y DOCTRINARIO.....	Pag. 42
3.3 FINALIDADES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL.....	Pag. 48
3.4 REQUISITOS PARA QUE EL AGENTE FISCAL SOLICITE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	Pag. 51
3.5 LA FACULTAD DEL AGENTE FISCAL EN EL CASO DEL DELITO FLAGRANTE.....	Pag. 57
3.6 EL PAPEL DEL FISCAL EN LA REVOCATORIA Y SUSPENSIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	Pag. 61

**CAPITULO IV****LA FACULTAD DEL AGENTE FISCAL PARA SOLICITAR LA DETENCIÓN**

4.1 LA DETENCIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR.....	Pag. 65
4.2 LA FACULTAD DEL AGENTE FISCAL PARA SOLICITAR LA DETENCIÓN.....	Pag. 66
4.3 REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA DETENCIÓN.....	Pag. 67
4.4 TIEMPO DE DURACIÓN DE LA DETENCIÓN.....	Pag. 68
4.5 ABUSO DE LA DETENCIÓN.....	Pag. 69
CONCLUSIONES.....	Pag. 73
RECOMENDACIONES.....	Pag. 74
BIBLIOGRAFÍA .....	Pag. 76