

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO

TEMA: “LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIO PARA
ASEGURAR Y GARANTIZAR LA INMEDIACIÓN DEL
PROCESADO A JUICIO”.

AUTORA: VIVIANA YUSABETH ESPINOZA LEÓN

DIRECTOR: DR. MIGUEL ÁNGEL VALAREZO TENORIO

LOJA – 2010

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor”

.....
VIVIANA YUSABETH ESPINOZA LEÓN

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR

Doctor

MIGUEL ÁNGEL VALAREZO TENORIO

DIRECTOR DE LA TESINA

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por la estudiante VIVIANA YUSABETH ESPINOZA LEÓN, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, Agosto de 2010

.....

Dr. Miguel Ángel Valarezo Tenorio

CESIÓN DE DERECHOS

Yo, VIVIANA YUSABETH ESPINOZA LEÓN, declaro ser autora del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

.....
VIVIANA YUSABETH ESPINOZA LEÓN

AGRADECIMIENTO

Agradezco principalmente a Dios por darme la vida y salud para estar aquí culminando mi carrera profesional, al igual que a mis queridos padres quienes siempre han estado apoyándome de una u otra forma para la feliz realización de todas mis metas, del mismo modo a la Universidad Técnica Particular de Loja, de manera especial a la Escuela de Ciencias Jurídicas, por haberme abierto sus puertas para así prepararme y lograr ser una buena profesional al servicio de la sociedad, así también al Dr. Miguel Ángel Valarezo Tenorio, quien con su amabilidad, sabiduría y paciencia dirigió mi tesis hasta su culminación.

.....

LA AUTORA

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación esta dedicado a toda mi familia, de manera muy especial a mis Padres y a mis hermanos, quienes han sido un pilar fundamental en mi vida; y han sido en todo momento mi fuente de inspiración para así salir adelante y ser cada día mejor, y por ellos es que ahora puedo ver realizados todos mis objetivos y mis metas, sabiendo que con ello estarán muy orgullosos de mí.

.....
LA AUTORA

ESQUEMA DE CONTENIDOS DE LA TESINA

INTRODUCCIÓN.-

OBJETIVOS.-

SUMARIO (TEMAS A DESARROLLAR).-

CAPÍTULO I

1. Antecedentes de las Medidas Cautelares.
 - 1.1. Aproximación Conceptual (Definición, clasificación)
 - 1.2. Finalidad de la Inmediación
 - 1.3. Aproximación Normativa
 - 1.4. Aproximación Doctrinaria

CAPÍTULO II

2. La Prisión Preventiva dentro del Proceso Penal.
 - 2.1. Antecedentes Históricos
 - 2.2. Estado de situación (Descripción proceso actual)
 - 2.3. Naturaleza de la prisión preventiva (Por qué razón)

CAPÍTULO III

- 3.1. Estado de la Situación
- 3.2. Marco Constitucional y Legal del Principio de Inmediación
- 3.3. Problema

CAPÍTULO IV

4. Hipótesis.
 - 4.1. Solución.
 - 4.1.1. ¿Qué proponemos?
 - 4.2. Reforma Legal

CAPÍTULO V

5. Conclusiones y Recomendaciones

METODOLOGÍA:

Método Deductivo.- Análisis de información bibliográfica, documental de los aspectos generales para luego aterrizar en la problemática particular.

Método Inductivo.- Se obtendrá con la elaboración de encuestas y entrevistas.

ANEXOS:

- 1.) Formularios de Encuestas
- 2.) Análisis de críticas y datos estadísticos
- 3.) Datos estadísticos de los delitos reprimidos con prisión inferior a un año.

BIBLIOGRAFÍA:

INTRODUCCIÓN:

Mi investigación tiene como propósito el análisis a ciertas deficiencias que contiene nuestra Legislación Penal, en lo relacionado a los delitos de acción privada que son reprimidos con prisión menor a un año, ya que sucede que a menudo se queda el acusador particular en la indefensión, por cuanto estos delitos no admiten medidas cautelares para asegurar la inmediación o comparecencia del sindicado a juicio; quedando de esta forma en total indefensión, burlado y ultrajado el acusador, porque los procesos se suspenden (quedan en estado suspensos) y por ende son abandonados en los archivos de los Tribunales de Garantías Penales de todo el Ecuador, sin resolución alguna.

El hecho de que no se puede dictar prisión preventiva en los delitos cuya pena es inferior a un año, esto impide la inmediación del sindicado en el proceso, ya que estos nunca se presentan a juicio. Dando paso con esto a la indefensión del acusador particular, ya que su denuncia y proceso se queda suspenso en los respectivos Tribunales de Garantías Penales de nuestro país. Quedando de este modo los agraviados burlados, humillados, ignorados, ultrajados y avergonzados frente a la sociedad y sobre todo frente al procesado, ya que no se logra un juzgamiento y sentencia por parte de los jueces del Tribunal, por la no comparecencia del imputado a juicio.

PROBLEMATIZACIÓN.- La Constitución¹ en su Art. 77 numeral 1, señala “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la **prisión preventiva**”.

¹ Constitución de la República del Ecuador 2008, pág. 55

A menudo en la práctica sucede que en los delitos que NO son susceptibles de dictar medidas cautelares como la prisión preventiva, por que son sancionados con prisión menor a un año, acontece que el acusador se queda en estado de indefensión ya que por lo general el procesado nunca comparece a juicio; En efecto esto lo probaremos mediante encuestas y entrevistas.

De esta forma se origina que muchos juicios se queden sin trámite alguno, ya que no se cuenta con la garantía de una medida cautelar (orden de detención, la prisión preventiva), por lo tanto estos preceptos legales causan que dichos procesos, sean abandonados en los juzgados y tribunales, sin darles el curso que se debería, para lograr una justa sanción; y quedando así la persona ofendida en su total desamparo, siendo objeto de burla, desacreditación, por cuanto el autor del delito queda libre de sanción.

Por su parte el Código de Procedimiento Penal² en el Art. 167 manifiesta: “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: 1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública; 2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; 3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; 4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; y, 5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio”

Esto lo entendemos como la indefensión del ofendido, por cuanto no se puede ordenar la prisión preventiva en los juicios por delitos de acción privada, en los que no tengan prevista pena privativa de libertad, ni en las infracciones que se sancionan con una pena que no exceda de un año de prisión, independientemente de la pena que pueda imponerse en la sentencia.

Así también los tratadistas *Javier Muñoz Cuesta* y *Walter Guerrero Vivanco*³, mencionan su punto de vista acerca de la inmediatez en el Proceso Penal así: El principio de inmediatez ha sido tradicionalmente el obstáculo

² Código de Procedimiento Penal del Ecuador, 2010

³ CUESTA, Javier Muñoz; GUERRERO VIVANCO, Walter

que ha impedido la revisión de una prueba por un Tribunal superior, porque la inmediación supone un conocimiento directo y una percepción sensorial por el juzgador de los medios de prueba que ante él se desarrollan y es quien aprecia las reacciones de los testigos o la exposición de los conocimientos técnicos de los peritos, dándoles a unos u otros la credibilidad que estima oportuno por tener el privilegio de observar todo el contenido expositivo del medio de prueba. Lo mismo sucede en los procesos que se tramitan por delitos de ejercicio privado de la acción.

De esta manera el principio de inmediación, o la inmediación simplemente, ha sido en otros tiempos no muy lejanos la justificación para declarar como probados unos hechos, sin más razonamientos o juicios de valor, siendo la inmediación precisamente el único razonamiento para establecer la probanza de unos hechos en la sentencia. Es así que la inmediación es una técnica de formación de la prueba escenificada ante el Juez, pero no es un método para el convencimiento del Juez; o que la misma no puede ser la coartada para eximir al Tribunal sentenciador de motivar su resolución.

Por otro lado *Arguedas Salazar, Olman*⁴. En su obra "Teoría General del Proceso" manifiesta: "La inmediación, es un principio del procedimiento por cuanto, una vez implantada en un tipo de proceso determinado rige la forma en que deben actuar las partes y el órgano jurisdiccional, establece la forma y naturaleza de la relación entre los intervinientes y le da una nueva concepción a la sucesión temporal de los actos procesales".

La doctrina no parece ponerse de acuerdo en lo que se refiere a la posibilidad de la combinación, inmediación-escritura. Algunos juristas consideran que el principio de inmediación se halla estrictamente vinculado con el de oralidad, en cuanto solo en el proceso oral puede ser plena y eficazmente aplicada.

Por todo lo expuesto, resulta necesario que se armonice los Principios Constitucionales de la inmediación, con la normativa secundaria constante en el Código de Procedimiento Penal, y al respectivo Código Penal, para que la IMPUNIDAD en el Ecuador deje de ser la regla y pase a convertirse en la excepción, y así poder decir algún día "La Justicia existe en nuestro País"

⁴ ARGUEDAS SALAZAR, Olman. Teoría General del Proceso

OBJETIVOS:

- Analizar el marco Constitucional y legal que garantiza el principio de Inmediación.
- Lograr insertar una idea de reforma adecuada para este tipo de casos; y así obtener mejores leyes que construyan una sociedad más justa.
- Mi investigación tiene como principal propósito lograr una concienciación referente a ciertas reformas que urgen realizarse tanto a nuestro Código Penal, como también al Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.
- Buscar un mejoramiento legal en el sistema de medidas cautelares.
- Analizar la problemática que representa la confrontación del Principio de Inmediación con las medidas cautelares.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes de las Medidas Cautelares.
 - 1.1. Aproximación Conceptual (Definición, clasificación)
 - 1.2. Finalidad de la Inmediación
 - 1.3. Aproximación Normativa
 - 1.4. Aproximación Doctrinaria

1. Antecedentes de las Medidas Cautelares:

Síntesis histórica.- En el Derecho Romano, no se conocían las medidas cautelares tal como se conciben en la actualidad, sin embargo, contaba con ciertas instituciones parecidas y que cumplían con similares objetivos a las de hoy en día.

La Pignoris Capio⁵, era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda. Constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la legis acciones, consistente en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los públicanos y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio.

También constituía un medio de coacción de que gozaba el magistrado en virtud de su imperium para embargar bienes a la persona que desobedeciera sus mandatos. Con posterioridad, las legis acciones fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, denominado de esa manera porque el magistrado redactaba un documento pequeño, en presencia y con la colaboración de las partes, en el cual se concretaban las pretensiones del actor y del demandado en el litigio y se indicaba al juez la cuestión a resolver otorgándole el poder de juzgar, así, la fórmula le daba a éste poder para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda.

⁵ LA ROCHE, Ricardo Henríquez. Medidas Cautelares. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Maracaibo.

Finalmente, en el Derecho Romano⁶, una vez trabada la litis con la contestación, la cosa litigiosa no podía ser enajenada, ni destruida, ni deteriorada, de manera que debería ser entregada al ganancioso en el estado en que se hallaba al iniciarse la contención. Aquí se puede encontrar un símil con las medidas preventivas actuales, particularmente con la prohibición de enajenar y gravar y con el secuestro.

En el Derecho Español⁷, encontramos en las "Siete Partidas", sancionadas por el Rey Alfonso "El Sabio", específicamente en la Tercera, normas sobre materia procesal en donde se establecía que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula, en consecuencia el comprador debía perder el precio que había pagado por ésta, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda; es así que se nos asemeja al secuestro de la cosa litigiosa, prohibiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual versa la litis. Así mismo, sobre la medida del arraigo dispusieron las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Los preceptos del Derecho Español antiguo, como se sabe, eran de general aplicación en Venezuela durante la Colonia; y en tiempos de la Gran Colombia regían las pragmáticas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808; las Leyes de Recopilación de Indias, la Nueva Recopilación de Castilla y las Siete Partidas; tal lo disponía de manera expresa la Ley del 13 de mayo de 1825, la cual arregló el procedimiento de Tribunales y Juzgados de la República; ésta Ley tampoco previó de modo especial las **medidas preventivas**: las, dejó sujetas a la legislación española, salvo la disposición que preceptuaba que en las demandas ejecutivas podía apremiarse a los deudores con prisión, mientras no manifestaran bienes bastantes para cubrir el débito, o dieran fianza suficiente para el pago, o hicieran cesión de bienes, que era una especie de arraigo.

1.1. Aproximación Conceptual (Definición, clasificación):

El hombre por naturaleza vive en sociedad. El ir y devenir de las necesidades lo hace ligarse a otros hombres, a su familia, a la tribu, al pueblo, al estado.

La convivencia de los hombres da origen a las normas sociales. Al principio, las normas fueron de carácter religioso. Poco a poco, con el correr del tiempo y de la

⁶ CUESTA, Javier Muñoz, ob cit

⁷ VILLAROEL RION, Pedro. Del procedimiento cautelar de la tercería y del embargo ejecutivo. Ediciones Libra, Caracas, Venezuela.

cultura, las normas religiosas fueron separándose de toda otra, y así, paulatinamente, aparece el derecho como el grado superior de la organización de las sociedades.

Una vez aparecido el derecho como el grado más alto dentro de las sociedades, los avances mismos de la civilización lo hacen abarcar diversos aspectos de la actividad humana⁸. (Jorge Mario Quinzio Figueredo, **Manual de Derecho Constitucional**).

El hombre en su manifestación social, siempre de acuerdo a la época y al lugar, trata de llegar al Estado, donde la ley es la misma para todos y en donde es igual la participación en los negocios públicos y en el poder.

El hombre nace ligado a la idea de libertad y de igualdad. En un Estado democrático, sus fundamentos reposan en estos principios. Aquí mencionaré un concepto de qué es la libertad de acuerdo al tratadista el mismo que la define así: “El hombre es la libertad”. Es el hombre quien desemboca en ese gran río que se llama historia, y es en su interminable recorrido, a través de su cauce que reposa en el tiempo y el espacio, que ha tratado y trata de definir, de dar una significación a aquello que es de su propio albedrío, la libertad. Para las Institutas de Justiniano, la libertad es natural y la persona puede hacer todo, sólo con dos límites: El impuesto por el derecho y el impuesto por la fuerza. El racionalismo moderno nos dice que la libertad puede darse en el plano de la razón.

La doctora María Clelia Rosenstock⁹, Enciclopedia Jurídica “Omeba” – Tomo XXIII expresa que “a través de la historia, el Derecho ha recogido una u otra aceptación de la libertad, para hacerla objeto de tutela jurídica; pero la lucha por la libertad humana no puede considerarse concluida”.

Y así, el hombre, tal cual lo manifiesta la tratadista antes mencionada, ha querido dar una acepción a la palabra libertad y tutelarla jurídicamente, al igual que su convivir entre sus iguales, en democracia, y por ende siempre se ha traducido, se ha manifestado en tal sentido, y así tenemos la **Declaración de Independencia de los Estados Unidos, 4 de julio de 1776**: “Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que a todos los confiere su Creador, ciertos

⁸ QUINZIO FIGUEREDO, Jorge Mario, Manual de Derecho Constitucional

⁹ DRA. ROSENSTOCK, María Clelia, Enciclopedia Jurídica “Omeba” – Tomo XXIII

derechos inalienables, entre los cuales está la vida, la libertad, la busca de la felicidad;”

El 19 de noviembre de 1863, Abraham Lincoln¹⁰, en su famosa Oración de Gettysburg: “Hace 87 años que nuestros padres fundaron en este continente una nueva nación concebida en la libertad”.

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

Naciones Unidas, 1 de diciembre de 1948, aprobación de los Derechos del Hombre¹¹. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derecho, están dotados de razón y de conciencia y deben obrar los unos para con los otros con espíritu de fraternidad”

En España, Constitución de Cádiz¹², 1812 Europa, Movimiento Liberal – 1839 – 1848. Ideas de Montesquiev, John Locke, Rousseau. Carta Magna, 1215, “Ningún hombre libre puede ser procesado, detenido, arrestado, ni desposeído de lo que legalmente se encuentre en su poder, ni privado de sus libertades, ni puesto fuera de la ley, desterrado, ni castigado en forma alguna por sus iguales o pares”. Ha sido la manifestación del hombre social y libre que ha tratado de tutelar jurídicamente lo que es de su propio albedrío, nace con él y muere: la libertad, manifestación que de una manera u otra se constituye para el hombre, inalienable, inconmensurable, etc.

Valores inmanentes que se les consagra y garantiza por su trascendencia en el interés social; se los plasma, como lo hemos visto, los mismos que, habiendo llegado al grado superior de las sociedades y del Estado, son recogidos en lo que actualmente conoce el hombre como **Cartas Políticas o Constituciones**.

Y el hombre ecuatoriano no escapa a esta magnificencia, también se traduce desde nuestros primeros ancestros, también desemboca en ese gran río que se llama Historia, a través de la cual le dio acepciones a la palabra libertad; buscó, desde un

¹⁰ LINCOLN, Abraham, Oración de Gettysburg, 19 de Noviembre de 1863

¹¹ APROBACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, Naciones Unidas, 1 de diciembre de 1948

¹² Constitución de Cádiz, 1812 Europa, España, Movimiento Liberal – 1839 – 1848. Ideas de Montesquiev, LOCKE John, Rousseau. Carta Magna, 1215

primer momento, vivir en comunidad, trató de erigirse para felicidad de todos, democráticamente, para luego constituirse, como un avance de la misma actividad humana, en la forma de gobierno republicano, y consagra estos principios fundamentales en las Cartas Políticas, en las Constituciones. Y en el Ecuador fue introducida por primera vez en forma amplia, no sólo para amparar la libertad personal de los asociados, sino todas las garantías individuales, en la Carta Política de 1928 – 1929.

Al igual que los Griegos elogiaban y examinaban a fondo la libertad, al igual que los atenienses, que conquistaron lo que se llama la libertad civil, cuando Solón prohibió la prisión por deudas, la libertad jurídica se estableció cuando fue dictada una legislación que protegió a la persona física del ciudadano, y anunció por su espíritu el Habeas Corpus, y la libertad política quedó definida como el derecho de obedecer sólo a la ley dentro de la igualdad.

Vistas de modo aunque muy somero, estas conquistas, propias del ente más inteligente del orbe, en sus principios fundamentales que nacen y mueren con él, es del caso analizar por su vital importancia, este giro hacia la historia, para destacar el concepto de **medidas cautelares o actos cautelares**.

Expuestos como quedan, en líneas anteriores, los Estados constituidos como un avance de la actividad humana, a través de la historia, en la conquista de estos principios fundamentales que el hombre y sólo él, pudo lograr, por su constante, como propia sociabilidad, su deseo de convivir por su supervivencia, su libertad individual, los ha consagrado y garantizado en las cartas fundamentales de los Estados, persistiendo el interés social, pero en determinados momentos estos valores socialmente reconocidos se ven amenazados, aunque están consagrados y garantizados por el status – político, por la Carta Fundamental, ya que por tutela de una de sus leyes, por la alarma se enerva y se hace necesaria la imposición de una sanción, para que este derecho mismo, no sea lesionado por el hombre (derecho individual).

Está visto que el hombre se manifiesta en su más puro deseo de ser libre, de convivir por la supervivencia de ciertos Estados democráticos, términos que también han sido analizados para señalar y esbozar aspectos de carácter histórico, por el

simple hecho de que estos principios fundamentales, reconocidos y protegidos, no caben en los gobiernos dictatoriales o de facto.

El doctor Jorge Zavala Baquerizo¹³, en su obra “Delitos contra la Propiedad”, dice: “Se sabe que las sociedades de acuerdo a la época y al lugar, han considerado como de vital importancia para la supervivencia de la comunidad y del individuo, ciertos intereses, que siendo colectivos deben ser defendidos inclusive por medio de la coacción, para evitar la desintegración de la sociedad o del estado, o la destrucción del individuo. Estos intereses reconocidos socialmente, son los que se ha dado en llamar “bienes sociales”, que cuando son objeto del ordenamiento jurídico, se llaman bienes jurídicos. Tales intereses o bienes son muy diversos, como la vida, libertad, el honor, la propiedad, etc. El Estado hace de dichos bienes, objeto de normas especiales de conducta que emanan del mismo Estado, a través de las disposiciones constitucionales o legales y que se conocen desde Binding, con el nombre de “normas jurídicas”. Estas normas jurídicas tiene por objeto los bienes jurídicos, y por cuanto, como se ha explicado, estos bienes dicen relación con intereses fundamentales de la sociedad y del Estado, éste les brinda una protección especial mediante el señalamiento de penas para quienes violenten esas normas jurídicas y, por ende, lesionen los bienes jurídicos que ellas comprenden...”

Sin embargo, en aras de los fines que persiguen el derecho Procesal y el proceso penal, estos preceptos de jerarquía universal sufren excepciones al tratarse de restablecer la paz social alterada por el delito. (Victor Lloré Mosquera – “Compendio de Derecho Procesal Penal”).

Tal cual lo indica el insigne tratadista¹⁴, cabe destacar que lo dicho, se traduce en que el carácter excepcional o limitación legal a estos derechos fundamentales reconocidos, la libertad y la propiedad, ya que para el tema que estamos tratando inciden de manera vital e importante, medidas cautelares, garantías, que en determinados momentos se encuentran afectados, vulnerados por la alarma que causa una determinada lesión a estos bienes, dentro de la sociedad, y es el estado mediante su ordenamiento, su andamiaje jurídico, previamente establecido, que con sus leyes limita y excepciona estos derechos.

¹³ DR. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal Penal” Tomo VI

¹⁴ LLORÉ MOSQUERA, Victor, “Compendio de Derecho Procesal Penal”

Así vemos que en las Constituciones o Cartas Magnas Fundamentales, de 1945, 1946 y 1967, se garantizan estos derechos, como vemos también que mediante el cumplimiento de los fines del proceso penal, el Estado ecuatoriano, por medio de su ley de Procedimiento Penal, señala en determinada circunstancia la limitación legal constitucional que, como lo hemos indicado, incide en: la propiedad y la libertad.

Chiovenda¹⁵ advierte como el peligro de no conseguir jamás, o al menos oportunamente, con ocasión del proceso, el bien garantizado por la ley, o al temor de que su obtención se aplaze mientras el proceso se tramita, con daño de quien lo reclama, conduce a la adopción de medidas de cautela o seguridad.

Carlos Secondat, Barón de la Bredé y de Montesquiev¹⁶, en “El espíritu de las Leyes” señala que “En los Estados que más se cuida de la libertad, hay leyes que la violan contra uno sólo para conservar la de los demás”. Pensamiento que, a no dudarlo, eleva y justifica esta medida de carácter cautelar excepcional sobre la libertad, en que el Estado limita (viola) legalmente el derecho individual, para conservar el de todos.

Definición de Medida Cautelar.- Etimológicamente¹⁷, la palabra medida, en la acepción que nos atañe, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

El proceso penal puede manifestarse en forma declarativa o de ejecución, pero estas dos funciones a que sirve el proceso no son suficientes para satisfacer plenamente el derecho otorgado a los ciudadanos, surge así una tercer función, la

Cautelar, mediante la cual se arbitran medias preventivas que garanticen el cumplimiento de la obligación que vendrá contenida en la sentencia definitiva futura.

Como es de conocimiento general, en el proceso penal, tenían más prioridad las medidas personales en cuanto tienden a asegurar mas que bienes el litigio, la

¹⁵ ARGUEDAS SALAZAR, Olman Teoría General del Proceso. Editorial Juritexto. San José 2007. Chiovenda

¹⁶ SECONDAT, Carlos, Barón de la Bredé y de Montesquiev, “El espíritu de las Leyes”

¹⁷ GOMÉZ ALSINA, Martha; PALACIOS, Carmen Elisa y NORO VILLAGRA, Jorge

presencia del inculpado en el proceso para que esto pueda llegar a su sentencia firme, definitiva.

Medidas Cautelares son las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las **medidas cautelares** no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la adopción de medidas judiciales tendentes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido.

Como se puede observar la Constitución garantiza la libertad de todas las personas, pero de la misma manera el mismo faculta que si se le puede detener a una persona pero por un tiempo máximo de veinticuatro horas, caso en el cual o se le inicia un proceso u obtiene la libertad. Consecuentemente existen las siguientes medidas cautelares:

Clasificación: Nuestro Código de Procedimiento Penal¹⁸ en su Art. 159 manifiesta que: “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.”; y, por otro lado el Art. 160 de la misma Norma Legal menciona expresamente cuales son las medidas cautelares personales las mismas que a continuación las señalaré:

1. La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;
2. La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;
3. La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al Juez de Garantías Penales, o a quien éste designare;
4. La prohibición de ausentarse del país;
5. Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;
6. Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física y psíquica de las víctimas o testigos;

¹⁸ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, 2010, ob cit

7. Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o intimidación a la víctima, testigos 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 Art. 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 Garantías Penales o ante la autoridad que éste designare;
 11. El arresto domiciliario, que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
 12. La detención; y,
 13. La prisión preventiva.
- Así como también las medidas cautelares de orden real son:
1. El secuestro;
 2. La retención; y,
 3. El embargo.

1.2. Finalidad de la Inmediación:

INMEDIACIÓN.- Es un Principio de Derecho Procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el Juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio de que el Magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, especialmente de la testifical, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia. El tema de Inmediación se encuentra íntimamente ligado a la oralidad del Procedimiento, ya que, cuando es escrito, las diligencias, inclusive la recepción de las declaraciones (testimonios, absoluciones de posiciones, informes periciales). Se suelen practicar ante el secretario Judicial, y más corrientemente ante el oficial o ante un escribiente del Juzgado.

A fin de garantizar la inmediación del procesado o acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales, el juez podrá ordenar medidas personales de carácter personal o de carácter real.

1.3. Aproximación Normativa

INMEDIACIÓN.- Es un Principio de Derecho Procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el Juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio de que el Magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, especialmente de la testifical, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia. El tema de Inmediación se encuentra íntimamente ligado a la oralidad del Procedimiento, ya que, cuando es escrito, las diligencias, inclusive la recepción de las declaraciones (testimonios, absolución de posiciones, informes periciales). Se suelen practicar ante el secretario Judicial, y más corrientemente ante el oficial o ante un escribiente del Juzgado.

La inmediación, es un principio del procedimiento por cuanto, una vez implantada en un tipo de proceso determinado rige la forma en que deben actuar las partes y el órgano jurisdiccional, establece la forma y naturaleza de la relación entre los intervinientes y le da una nueva concepción a la sucesión temporal de los actos procesales.

El Proceso penal es una Institución Jurídica que se rige a base de principios generales y fundamentales que tienen su origen en la Política Criminológica que el Estado pone en vigencia en un momento determinado con el fin de hacer efectivo el poder de penar. Sabemos que el proceso es el único instrumento reconocido por el Estado para por medio de él imponer la pena, es decir, es el único instrumento a través del cual se puede realizar el Derecho Penal. Por tanto, no se puede tener un criterio universal respecto a los principios que informan el objeto del derecho Procesal Penal, es decir, al proceso, pues éste debe estar en relación con el país en el que tiene que regir ese derecho. Sin embargo existen principios que, con el transcurrir del tiempo, se han universalizado por estar reconocidos en convenios o tratados

internacionales ratificados por la mayoría de los países del mundo, y que tienen presencia en las Constituciones y leyes de Procedimiento de dichos Estados¹⁹.

Hemos llamado “Principios Procesales” a aquellos que están comprendidos dentro del derecho procesal penal y que tienen influencia decisiva en la iniciación, desarrollo y conclusiones del debido proceso penal. Algunos de estos principios se encuentran constitucionalizados y otros se encuentran legalizados, sea de manera expresa, sea de manera tácita.

1.4. Aproximación Doctrinaria

La *inmediación* no es otra cosa que para llegar al conocimiento real de la verdad, se necesita que el juez se aproxime a los elementos probatorios y a la discusión que versa sobre dichos elementos y sobre los argumentos legales. En definitiva, lo que significa *inmediación* es el contacto directo entre el juez con los elementos probatorios²⁰, así como el contacto directo entre los sujetos procesales ante el juez, sin que existan intermediarios, que tergiversen los acontecimientos, que interpreten a su antojo las intervenciones testimoniales y que permitan el manejo parcial de las pericias en perjuicio de la parte más débil en una contienda legal.

La doctrina no parece ponerse de acuerdo en lo que se refiere a la posibilidad de la combinación, inmediación-escritura. Algunos juristas consideran que el principio de inmediación se halla estrictamente vinculado con el de oralidad, en cuanto solo en el proceso oral puede ser plena y eficazmente aplicada.

Para el tratadista Jorge Zavala Baquerizo²¹, el Principio de Inmediación se enuncia diciendo que el titular del órgano jurisdiccional penal no sólo debe dirigir personalmente la práctica de un acto procesal de prueba para valorarla en el momento oportuno, sino que, además, debe tomar contacto directo con las partes procesales y con los terceros que intervinieron en una u otra forma durante el desarrollo del proceso. Por la inmediación el juez no sólo toma conocimiento directo del medio de

¹⁹ OSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 28ª edición-Buenos Aires: Heliasta, 2001

²⁰ DRA. ZAMBRANO V., Patricia, Estudio comparativo entre: El Antiguo y Nuevo código, Academia de Derecho y Ciencias Sociales

²¹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, ob cit

prueba sino también de sus órganos, como en el caso del testimonio cuyo contenido es la prueba y cuyo órgano es el testigo. Es decir, entra en relación directa con la prueba, con el medio de prueba y con el órgano de la prueba. De esta manera esta en capacidad de valorar dicha prueba de manera integral.

Por principio de inmediación debe también entenderse la relación directa del juzgador con las partes procesales y con todos los actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal, pasando por alto todo aquello que, de manera indirecta, pueda llegar a conocimiento del juez, como son las diligencias sobre actos practicados sin la dirección inmediata del juez, o informes de personas que no han sido nominadas por el juez para la práctica de un acto procesal de reconocimiento de huellas, instrumentos, etc. De allí que los alegatos de los sujetos procesales activo y pasivo del proceso deben ser expuestos oralmente ante el tribunal de juzgamiento.

De acuerdo a lo que hemos mencionado anteriormente, este jurista cree que la inmediación puede ser objetiva, o subjetiva.

La **Inmediación Objetiva**²² es aquella relación directa que toma el juez con el objeto del proceso y con los hechos que precedieron a la comisión del delito, o con los que fueron concomitantes con el mismo, o se presentaron con posterioridad. Existe inmediación objetiva cuando el juez preside la práctica del acto procesal del reconocimiento pericial del instrumento con el que se cometió el delito, o de los vestigios que dejó la infracción, o cuando ordena la reconstrucción del hecho que él mismo dirige, etc.

En cambio existe **Inmediación Subjetiva**²³ cuando el juez entra en relación directa con las partes procesales, o con terceras personas, como un intérprete, o un traductor.

En un proceso oral la escritura solo funciona como medio de documentación- no de comunicación- las actas no pueden ser esenciales para la decisión y para efectos de dictar la sentencia, el juez debe limitarse a lo visto y oído. El sistema de la escritura es aquel en que la forma de comunicación es exclusivamente por escrito. El desarrollo de un proceso jurisdiccional, implica comunicación entre aquellos que intervienen en él. Según *Chiovenda*²⁴ en la sentencia el *principio de inmediación*

²² ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, ob cit

²³ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, ob cit

quiere que el juez que debe pronunciar la sentencia haya asistido al desarrollo de las pruebas de las cuales debe derivar su convencimiento esto es que haya entrado en relación directa con las partes con los testigos con los peritos y con los objetos del juicio de modo que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y la condición de los lugares a base de la inmediata impresión recibida en ellos.

El Principio de Concentración como Garantía de Inmediación²⁵.- Como garantía para el justiciable y conforme al principio de inmediación, el proceso debe estar concebido de tal manera, que la sentencia sea dictada por aquel juzgador que mejor conozca los hechos y las vicisitudes de la litis y ese será el que se ha mantenido en contacto directo con los elementos del juicio.

En un proceso dividido en muchas etapas y excesivamente largo, el principio de inmediación está expuesto a dos peligros fundamentales: al cambio en la figura del juez y al olvido de lo percibido en la audiencia.

El principio de concentración como garantía de la inmediación, no sólo previene los inconvenientes que produce el cambio del juzgador, también garantiza que las actividades procesales estén lo más cerca posible de la decisión del juez para evitar que por transcurso del tiempo la impresión obtenida por éste se borre y de que la memoria lo engañe.

²⁴ ARGUEDAS SALAZAR, Olman Teoría General del Proceso. Editorial Juritexto. San José 2007. ob cit, Chiovenda

²⁵ PICADO VARGAS, Carlos Rodolfo. Revista Judicial. Desarrollo del principio de inmediación en el proceso agrario y la unificación procesal costarricense en el siglo 21. Revista #24. 2001.

CAPITULO II

2. La Prisión Preventiva dentro del Proceso Penal

2.1. Antecedentes Históricos

2.2. Estado de Situación (descripción proceso actual)

2.3. Naturaleza de la prisión preventiva (Porque razón)

2. La Prisión Preventiva dentro del Proceso Penal.- Nuestra legislación procesal penal ha preferido hacer uso de la palabra “Preventiva” al referirse a la privación de la libertad del sujeto pasivo del proceso mientras este se sustancie, en lugar de la palabra “provisional” que, en nuestra opinión, contiene de manera especial la verdadera naturaleza de aquella privación de libertad surgida en pleno desarrollo del proceso penal. La prevención consiste en prepararse para un fin determinado o anticiparse a un resultado. Lo provisional es todo aquello que se realiza temporalmente para cumplir una finalidad pero que tiene un plazo de duración. La prevención es temporalmente incierta: subsiste hasta tanto subsista la necesidad de su imposición; en tanto que lo provisional solo puede durar el tiempo para el cual fue creado, haya o no cumplido su finalidad, por ello es temporalmente incierto²⁶.

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

²⁶ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tomo VI, ob cit

El derecho penal pretende un fin preventivo que se aplica al margen de la pena pero que funciona mediante un sistema de medidas cautelares y que de manera general afectan a la libertad personal y a los bienes, las que operan bajo un conjunto de condiciones que justifican la imposición de la medida, en una especie de reacción estatal frente a la posible comisión de un delito, como un **principio de intervención mínima coercitiva** frente ataques de peligrosidad social, ciertamente como tarea de defensa de la sociedad²⁷.

La libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad, no esta en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad solo surge con la sentencia condenatoria, **sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena**, así lo dispone el numeral 1 del Art. 77 de la Constitución de la Republica del Ecuador, por lo que el derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto.

Cesar Bonecasa, Marqu ez de Beccaria – Obra “Tratado de los Delitos y las Penas” – Capítulo XXIX – De la Prisión, según datos de la obra del doctor Jorge Zavala Baquerizo²⁸, expresa que la prisión es una pena que por necesidad debe, a diferencias de las demás, preceder a la declaración del delito; pero este carácter distintivo suyo no le quita el otro esencial, esto es, que sólo la ley determine los casos en que el hombre s digno de esa pena. La ley, pues, se alar  los indicios de un delito que merezca la prisión de un reo, que lo sujete al examen y a la pena.

Dos razones pueden justificar la prisión preventiva: una, de seguridad, para evitar o impedir la fuga del que ha cometido el delito; otra procesal, inherente a los fines del proceso, que hace que sea necesario que la investigación judicial para descubrir la verdad, est  libre de traba, lo que no sería posible si el procesado estuviere constantemente en libertad, ya que usaría de ella para ocultar los instrumentos del delito, dificultar las pruebas, entorpecer la obra del juez y demás órganos; así pues, garantía de la persona, garantía de las pruebas.

²⁷ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, ob cit

²⁸ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, ob cit

Para Fenech²⁹, los objetivos de la citada medida son: asegurar los fines del proceso y garantizar la eventual ejecución de la pena.

Alfredo Vélez Mariconde – Derecho Procesal Penal – La Prisión Preventiva³⁰. “Ausente de todo ideal utilitario del derecho a la libertad personal, es decir, uno de los bienes que por mandato constitucional nacional debe tutelar el proceso, éste se concibe como medio de castigar al delincuente para defender la sociedad. El imputado deja de ser una parte del proceso, para convertirse en otro objeto de persecución, al mismo tiempo que la prisión preventiva es un resorte indispensable y asume el carácter de pena anticipada. El inicio del proceso, es el comienzo del castigo”.

Para el tratadista Vincenzo Manzini, en su Tratado de Derecho Procesal Penal, Custodia Preventiva y Libertad Provisional³¹, nos indica: “Por tanto, la custodia preventiva no tiene el fin de ejemplaridad que es exclusivamente propio de la pena. Es absurdo admitir que la detención preventiva se ordene para servir de ejemplo, ya que a ella se sometió el imputado”, o sea una persona de quien no se sabe si es o no culpable; Por la misma razón sería erróneo pensar que esa custodia tuviera el fin de dar satisfacción al sentido público de justicia, para lo cual es suficiente que se proceda contra el imputado.

Y más importante es aún la opinión de ese autor en lo referente a que si es considerada la prisión preventiva como una pena anticipada, cual sería el criterio del Juez en lo inherente a la libertad provisional. – La prisión preventiva no es más que de carácter excepcional – preventivo - revocable.

Y había indicado que para la realización del derecho sea completa, lo cual se consigue mediante el cumplimiento de los fines del proceso penal, es que el estado, por medio del Código de Procedimiento Penal, ha señalado el momento, los casos y la forma como se puede limitar, tanto la libertad personal, como el patrimonio del sujeto pasivo del proceso.

²⁹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, ob cit

³⁰ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, Derecho Procesal Penal, La Prisión Preventiva

³¹ MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Custodia Preventiva y Libertad Provisional

Para alcanzar, pues, la finalidad del proceso penal, es que se permite la limitación de la libertad personal, mediante el auto de prisión preventiva, o de la propiedad, mediante los autos de secuestros o embargos, etc. De esta manera la persona en el primer caso, y la cosa en el segundo, quedan a disposición del titular del órgano jurisdiccional, así el proceso penal puede asegurar la efectiva realización del derecho, tanto por el cumplimiento de las penas principales y accesorias, cuanto por el resarcimiento de los perjuicios causados por la infracción.

2.1. Antecedentes Históricos.- La prisión preventiva no es una institución que hubiera sido conocida en las primeras épocas del desenvolvimiento social. Como se sabe, las primeras manifestaciones objetivas contra las ofensas provocaban as reacciones individuales o del grupo de manera directa sin que los otros individuos o grupos tuvieran injerencia en la solución de los conflictos. Por lo tanto en esas épocas iniciales de la vida social no puede hacerse referencia alguna sobre la prisión en general ni sobre la prisión preventiva en particular pues aun no había surgido el tercer personaje (el dirimente, llamado posteriormente “juez”) de la controversia entre personas que tuviera el poder de resolver dichos conflictos, ni tampoco el ente capaz de hacer efectivas sus resoluciones, es decir, no se había creado lo que con mucha posterioridad llamaríamos poder jurisdiccional. Era la época de la venganza privada o venganza de sangre entre individuos, entre familias o entre clanes.

Se puede decir que en Grecia en donde asoman los primeros perfiles de la prisión cautelar, pero no de la prisión como pena. El ciudadano culpado, mientras se lo llamaba para ser juzgado, gozaba de libertad y tenía oportunidad de organizar su defensa³².

La prisión preventiva no se la conocía en la forma como la entendemos actualmente. El justiciable comparecía ante la Asamblea o Helida como ciudadano libre y solo perdía su libertad cuando era condenado a muerte y por el tiempo comprendido entre la imposición de la pena y la ejecución de la misma.

³² ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, ob cit

En Roma existió un esbozo de la prisión preventiva. Sin embargo no se debe dejar de reconocer que la llamada institución del “arresto” tuvo su plena vigencia desde la época republicana y estaba supeditada al arbitrio del magistrado, tal como lo dice Mommsen, arbitrio “que podía estar regulado por la ley, es decir, que podía prescribirse o prohibirse al magistrado, dentro de ciertos límites, hacer uso del arresto”, el cual no tenía tiempo de duración, pero usualmente era provisional y siempre utilizado como una medida eventual. Lo importante para los efectos de los presentes comentarios es destacar que “el principal empleo que al arresto se daba era el medio de seguridad, ora para poder continuar el proceso, ora para llevar a ejecución las sentencias, lo que es igual como medio auxiliador para la instrucción del sumario o como arresto ejecutivo”, pese a que no existieron sino hasta épocas muy posteriores los locales destinados a prisiones públicas³³. Según lo expresa Cuello Calón, en Roma la prisión “se empleo principalmente como medio de mantener seguros a los procesados durante la instrucción del proceso”.

Según Manzini³⁴, en el Imperio el derecho romano establecía que solo en el caso que “el reo hubiere confesado hay que ponerlo en cárceles publicas hasta que se pronuncie acerca de él”, lo que contradecía el procedimiento aceptado en el sistema acusatorio anterior al Imperio, que establecía que “a nadie se le ponga en la cárcel antes que haya sido enteramente convicto”.

En la época feudal, en la Alta Edad Media no existía un sistema particularizado de procedimiento y por lo general, se seguían las normas impuestas a los señores feudales a los jueces que estaban bajo su dominio. Es en la baja Edad Media en donde comienzan a surgir algunas normas que pueden considerarse que pretendían garantizar ciertos derechos como los instituidos en la Carta Magna otorgada por Juan Sin Tierra el 17 de junio de 1215, en cuyo Art. 39 se prohibía que un hombre libre fuera “arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado... sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país³⁵”.

³³ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, ob cit

³⁴ MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III

³⁵ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, ob cit

Sin embargo en esta época es en donde el sistema de procedimiento inquisitivo comienza a surgir tomando como principal arma de lucha contra el justiciable la prisión preventiva, hermanada con la tortura y con fines de investigación y, además, como ejecución adelantada de la futura pena de encarcelamiento.

Dos razones pueden justificar la prisión preventiva: una, de seguridad, para evitar o impedir la fuga del que ha cometido el delito; otra procesal, inherente a los fines del proceso, que hace que sea necesario que la investigación judicial para descubrir la verdad, esté libre de traba, lo que no sería posible si el procesado estuviere constantemente en libertad, ya que usaría de ella para ocultar los instrumentos del delito, dificultar las pruebas, entorpecer la obra del juez y demás órganos; así pues, garantía de la persona, garantía de las pruebas.

En nuestro país la prisión preventiva tiene mucha antigüedad pues en la Ley de Jurados de 8 de enero de 1842, en el Art. 22, se lee: “Para el arresto del procesado basta: 1. Que el delito sea uno de los expresados en el Art. 1ro.; y 2do. Que cualquier indicio o presunción vehemente designen la persona del delincuente; y exceptuándose algunos casos previstos en el Código Penal, pues en ellos bastaba que el procesado de caución suficiente para comparecer al juicio³⁶”.

Tal cual lo indica el insigne tratadista (Victor Lloré Mosquera – “Compendio de Derecho Procesal Penal³⁷”), cabe destacar que lo dicho, se traduce en que el carácter excepcional o limitación legal a estos derechos fundamentales reconocidos, la libertad y la propiedad, ya que para el tema que estamos tratando inciden de manera vital e importante, medidas cautelares, garantías, que en determinados momentos se encuentran afectados, vulnerados por la alarma que causa una determinada lesión a estos bienes, dentro de la sociedad, y es el estado mediante su ordenamiento, su andamiaje jurídico, previamente establecido, que con sus leyes limita y excepciona estos derechos.

³⁶ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal.

³⁷ LLORÉ MOSQUERA, Victor, Compendio de Derecho Procesal Penal

El hombre ecuatoriano no escapa a esta magnificencia³⁸, también se traduce desde nuestros primeros ancestros, también desemboca en ese gran río que se llama Historia, a través de la cual le dio acepciones a la palabra libertad; buscó, desde un primer momento, vivir en comunidad, trató de erigirse para felicidad de todos, democráticamente, para luego constituirse, como un avance de la misma actividad humana, en la forma de gobierno republicano, y consagra estos principios fundamentales en las Cartas Políticas, en las Constituciones. Y en el Ecuador fue introducida por primera vez en forma amplia, no sólo para amparar la libertad personal de los asociados, sino todas las garantías individuales, en la Carta Política de 1928 – 1929.

Así vemos que en las Constituciones o Cartas Magnas Fundamentales, de 1945, 1946 y 1967, se garantizan estos derechos, como vemos también que mediante el cumplimiento de los fines del proceso penal, el Estado ecuatoriano, por medio de su ley de Procedimiento Penal, señala en determinada circunstancia la limitación legal constitucional que, como lo hemos indicado, incide en: la propiedad y la libertad.

Desde la Primera Conferencia Nacional de Derecho Civil, Mercantil y Penal (1962)³⁹, realizada en Quito, en la respectiva Comisión de Derecho Procesal Penal propusieron en ponencia oficial la reforma del Art. 150 del CPP de 1960 en el sentido de que se estableciera un límite mínimo o básico a partir del cual debería el juez considerar la conveniencia o inconveniencia de dictar la prisión preventiva como medida cautelar.

Cuando el autor Alfredo Vélez Mariconde⁴⁰, manifiesta su inquietud sobre la prisión preventiva, medida excepcional constitucional, es porque en determinadas circunstancias hay ciertos pueblos que arrastran a ciertas épocas como la de la Inquisición, y que aquí en nuestro país, también arrastramos épocas, ciertos extractos de tipo social, de órdenes políticos y económicos, que han hecho que se de un trato indigno con la personalidad humana, con la libertad individual, habiendo salido a la luz un monstruo que es a base del interés social, cohibido por el temor al auge delictivo, por el nivel poblacional, falta de medios represivos cobran víctimas, y considero que es lo que tan insigne tratadista explica cuando le da el carácter de pena anticipada a la

³⁸ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, ob cit

³⁹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, ob cit

⁴⁰ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, Derecho Procesal Penal.

prisión preventiva, a este resorte indispensable, medida de carácter cautelar, excepcional, cuyo fin es evitar que el proceso se detenga con menoscabo de la realización del derecho como garantía constitucional, por exigencias sociales jurídicas valoradas, ya que se juega de por medio, como en ciertas épocas, aunque tratando de buscar un equilibrio entre el interés social y el individual, inclinándose la balanza para el primero, en perjuicio del segundo. Habiendo sido considerada la prisión preventiva como un mal necesario, un sacrificio a la libertad individual, en holocausto del derecho de la colectividad, se plantea una lucha en el campo de la libertad provisional, con caución o sin ella.

2.2. Estado de Situación (descripción proceso actual).- La atribución de cualquier delito genera, en todo ciudadano imputado, la preocupante necesidad de ejercer su derecho constitucional a defenderse ante el juez o tribunal en que se tramita el proceso. Esta preocupación será mayor si, adicionalmente, se ha dictado *prisión preventiva* en su contra, medida cautelar que el juez puede ordenar solamente si existieren indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública y, simultáneamente, también indicios claros y precisos de que el imputado sea autor o cómplice de tal delito. La medida cautelar tiene como finalidad garantizar la comparecencia del imputado o asegurar el cumplimiento de la pena.

De las disposiciones Constitucionales, se desprende que la prisión preventiva es de aplicación excepcional, por tal motivo, los juzgadores están obligados a imponer de manera prioritaria medidas cautelares alternativas a la privación de libertad; sin embargo, tanto el inciso segundo del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal como en el texto alternativo, son contradictorios a lo que ordena la Constitución de la República, pues establecen que cabe la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de delitos sexuales, de odio, de los sancionados con pena de reclusión y cuando exista reincidencia.

El actual Código de Procedimiento Penal⁴¹, establece que el juez puede dictar la prisión preventiva a petición del fiscal únicamente, anteriormente el juez podía a su criterio optar por esa medida cautelar. Entre las alternativas a la prisión preventiva están: la sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, trabajos comunitarios, resarcimiento, prohibición de ausentarse del país, entre otras.

Por otro lado la Constitución de la República y el CPP garantizan la inocencia de toda persona por lo que la limitación de la libertad personal en cuanto prisión provisional no afecta la inocencia del justiciable porque se trata de una medida cautelar que no lleva implícita la presunción de culpabilidad sino que sirve como instrumento de proceso para particulares fines del mismo como son la inmediación de acusado.

Principio de Inocencia⁴².- La presunción de inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho. Es por ello, que a toda persona imputada, debe reconocérsele el "Derecho subjetivo ser considerado inocente".

Esta garantía viene reconocida internacionalmente en:

- El artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- El artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- El artículo 6.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

La presunción de inocencia⁴³, calificada también como un estado jurídico, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero Principio Teórico de Derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; "es la máxima garantía del procesado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio". Parte del supuesto de que todos los hombres son buenos, en tal

⁴¹ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, actualizado a 2010

⁴² ZERROUGUI, Leïla, "Consejo de Derechos Humanos"

⁴³ En Derecho Penal Online (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea).

sentido para considerarlos como malos, es necesario que se les haya juzgado y encontrado responsables. Mientras no exista un fallo o sentencia debidamente ejecutoriada, que declare la responsabilidad penal de una persona, debe considerársele inocente. Es decir, se requiere la existencia de un juicio previo. Pero, el hecho de elevarse a rango de norma constitucional, no significa que se trate de una presunción de carácter legal ni tampoco judicial, pues como afirma acertadamente *Fernando Velásquez*⁴⁴: "no puede incluirse en la primera categoría porque le falta el mecanismo y el procedimiento lógico propio de la presunción, ni en la segunda, porque esta la consagra el legislador; por ello se afirma que se trata de una verdad interna o provisional que es aceptada, sin más en el cumplimiento de un mandato legal". El artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República⁴⁵, expresa: "*Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratado como tal, mientras no se declare judicialmente su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*". Entonces, por imperio Constitucional, toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que ingresa al foco de atención de las normas procesales, debiendo conservar su estado natural de libertad, con algunas restricciones propias de la investigación, hasta que mediante una sentencia se declare la culpabilidad.

Sin embargo, dicho precepto, es dejado de lado en la práctica legal. Como bien sabemos, en todo proceso penal iniciado por noticia criminis, la actividad jurisdiccional se dirige a establecer la veracidad o no de la imputación, basada en la existencia de una persona a quien se supone responsable. Entre ellos, es indispensable la individualización del presunto autor. Siendo esto así, al inculpado sencillamente se le presume responsable del hecho ilícito denunciado desde el inicio de las pesquisas.

Esto quiere decir, que la locución "*considerada inocente*", plasmada en la Carta magna, está referida al buen trato que debe tener toda persona desde el momento que ingresa a un proceso de investigación.

En este punto, resulta necesario precisar que el principio de inocencia o presunción de **inocencia**, no indica que el procesado sea en realidad inocente. De ser ello verdadero, sería injusto someterlo a un proceso penal; por el contrario, sí se le consideraría culpable, resultaría inocuo la actuación y luego valoración de las pruebas.

⁴⁴ SAN MARTIN CASTRO, CÉSAR; "Derecho Procesal Penal". 2 Edición. Editora Jurídica Grijley. 2003, p.116.

⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador 2008

De tal modo, el principio de sospecha que da vida al proceso penal, se transmite a la persona imputada en el mismo momento que se inicia la investigación.

*El concepto psicológico*⁴⁶ de la **presunción de inocencia** es tenido por la doctrina mayoritaria como una posición inaceptable. Los latinoamericanos como los alemanes llegan a una posición muy similar al hablar de un estado jurídico de inocencia cuando ambas corrientes confluyen en que la posición jurídica del imputado como inocente no puede ser perjudicada por la existencia de la sospecha de culpabilidad. Por ello incluso el imputado que es apresado in fraganti, mantiene su inocencia hasta que una sentencia firme diga lo contrario, manteniendo dicho statu hasta y durante todo el proceso.

La *presunción de inocencia* es una circunstancia invariable y pienso que rige hasta que exista una sentencia condenatoria. A si lo podemos observar en el contenido de las normas del derecho internacional de los derechos humanos las cuales no admiten la relativización de la presunción de inocencia. Pienso que la presunción de inocencia llega a tener efectividad precisamente cuando existe un cierto grado de sospecha que se cierne sobre el imputado, la protección que pudiese ofrecerle este principio sería exactamente en esta condición de sospecha, no siendo a si cuando sobre el imputado no recae ningún grado de sospecha.

Consecuentemente, en el Derecho Procesal Penal, excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción sólo puede residir en: el peligro de fuga del imputado o en el peligro que se obstaculice la averiguación de la verdad; el primero es viable porque no se concibe el proceso penal contumacial, a fin de no violar el derecho de defensa, resultando indispensable la presencia del imputado para llegar al fin del procedimiento y por consiguiente la decisión final. De otro lado, el segundo punto también es lógico, porque el imputado es el principal interesado en influir en el resultado del procedimiento, ya sea entorpeciendo o colaborando con la averiguación de la verdad.

⁴⁶ En Derecho Penal Online (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea).

2.3. Naturaleza de la prisión preventiva.- Tomando en cuenta que la prisión preventiva es una medida cautelar para garantizar la comparecencia del procesado a juicio, su principal objetivo es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera en la investigación judicial. La prisión preventiva⁴⁷ es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa.

Principios básicos de la prisión preventiva:

La doctrina recoge los principios básicos que deben presidir a la prisión preventiva⁴⁸:

- 1.- Jurisdiccionalidad**, al disponer que procederá por orden descrita de jueza o juez competente.
- 2.- Excepcionalidad**, en cuanto la prisión preventiva sólo procederá en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas por la ley.
- 3.- Proporcionalidad**, que en sus acepciones permite distinguir la idoneidad de la medida para conseguir el fin propuesto y su necesidad en sentido estricto, por lo que la prisión sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y cuando no existan otras medidas gravosas a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional, por lo que la

⁴⁷ JIMÉNEZ, Jorge A. v Argentina; Dictamen de la Comisión; 1 de Marzo de 1996

⁴⁸ DR. TERÁN LUQUE, Marco, Revista Judicial, La Prisión Preventiva, publicación Diario La Hora, sábado 23 de enero de 2010, Pág. C1

Constitución ha previsto que **“La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”**

Finalidades de la prisión preventiva:

A través de esta institución el **Estado no desconoce la presunción de inocencia**, sino que el carácter provisional de la medida responde a la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal, por lo que la adopción de la prisión provisional tiende esencialmente⁴⁹:

- **Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse riesgo de fuga.** Para valorar la existencia de este peligro, se atenderá conjuntamente la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado y el grado de peligrosidad del infractor.
- **Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las pruebas** relacionadas con el enjuiciamiento.
- **Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos** de la víctima y de la comunidad en general; y
- **Evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos**, actuando unilateralmente o concertado con otras personas de forma organizada.

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

⁴⁹ DR. TERÁN LUQUE, Marco, ob cit

previsto constitucionalmente que⁵⁰ “**la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesario**”.

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

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

Características de la prisión preventiva:

Dentro del ordenamiento jurídico la prisión preventiva tiene características que la distinguen⁵¹:

- **Revocable**, cuando se hubieran desvanecido los indicios que la motivaron o cuando el imputado o acusado hubiere sido sobreseído.
- **De plazo razonable**, toda vez que no puede exceder de seis meses en los delitos reprimidos con prisión, y un año en casos de delitos reprimidos con reclusión, busca evitar que la privación de la libertad del imputado se prolongue fuera de un plazo razonable, sin embargo tal intención derivó que ha falta de una justicia pronta y eficaz el acusado tenga derecho a obtener la libertad con fundamento en la Constitución.
- **Sustituible**, ya que se establecen medidas alternativas a su aplicación; y,

⁵⁰ DR. TERÁN LUQUE, Marco, ob cit

⁵¹ DR. TERÁN LUQUE, Marco, ob cit

- **Impugnable**, pues el imputado, el fiscal o el acusador particular pueden apelar de la medida.

Pero también tiene limitaciones, por cuanto no se la puede ordenar en los delitos de acción privada, en las infracciones cuya pena no exceda de un año, independiente de la condena que se imponga, así como en los delitos que no tengan previsto pena privativa de la libertad, y en el caso que el grado de participación sea de encubridor.

La procedibilidad de la prisión preventiva se encuentra prevista en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano⁵², que dice:

“Cuando el juez lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

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

Tomando en cuenta que el termino **indicio** proviene⁵³ de latín *indictum*, que significa signo aparente y probable de que existe alguna cosa, y a su vez es sinónimo de señal, muestra o indicación. Por lo tanto, es todo material sensible significativo que se percibe con los sentidos y que tiene relación con un hecho delictuoso.

⁵² Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, 2010, ob cit

⁵³ JIMÉNEZ CASTILLO, Alina Yasmin, www.mailxmail.com/curso-criminalistica/indicio-evidencia

Clases de indicios.

A continuación, tenemos los indicios más importantes que pueden tener relevancia dentro de un proceso penal⁵⁴:

Indicios Concordantes.- Los indicios deben guardar completa armonía entre sí, ya que los indicios contrarios se destruyen entre sí. Los indicios deben ser **concordantes** entre sí, de tal manera que convergen en su condición. Si uno de ellos diverge, o se aparta del resto, el conjunto de la prueba indiciaria perderá eficacia probatoria, porque potenciará la posibilidad de un error en la prueba. La concurrencia del azar puede manifestarse en un indicio, pero éste desaparece conforme amplíe el número de indicios concurrentes.

Indicios precisos.- Los indicios debe ser unívocos, sea no deben establecer diversas conclusiones. Todos los indicios nos deben conducir a la conclusión del hecho que se pretende probar.

Indicios determinados. Son aquellos que requieren solamente un análisis minucioso a simple vista o con lentes de aumento y que guarden relación directa con el objeto o persona que los produce. Por su naturaleza física los podremos clasificar, por ejemplo, en armas, huellas dactilares e instrumentos.

Indicios indeterminados. Son aquellos que requieren de un análisis completo para el conocimiento de su composición y estructura de acuerdo con su naturaleza física, pues de otra forma no estaríamos en la posibilidad de definirlos. Son, por ejemplo: pelos, fibras, semen, orina, vómito, manchas o huellas de sangre y pastillas desconocida con o sin envoltura.

⁵⁴ www.monografias.com/trabajos78/prueba-indiciaria-circunstancial-materia-penal/prueba-indiciaria-circunstancial-materia-penal2.

La univocidad y equivocidad de los indicios:

La **univocidad** significa⁵⁵ que entre el hecho indicante y el indicado, debe existir una conexión sólida, estrecha, precisa y clara, de manera que la conclusión sea una sola.

La equivocidad o polivocidad se puede presentar en los siguientes casos:

- Cuando de un mismo hecho indiciario se obtienen diferentes inferencias que nos conducen a diversos resultados.
- Cuando de los mismos hechos se logran inducir motivos o argumentos en donde unos confirman y otros informan la conclusión.
- Cuando se da una serie de hechos indiciarios que a pesar de ser armónicos y concordantes se obtienen diversas conclusiones.

Los **indicios equívocos** lesionan el principio de inocencia⁵⁶, si se han utilizado para el dictado de una sentencia condenatoria.

Del mismo modo debemos tener en cuenta a que nos referimos cuando hablamos de *delitos de acción pública*; por tal razón he creído conveniente primeramente mencionar cual es el concepto de **acción pública** lo cual no es otra cosa que la interacción de los ámbitos del estado y la sociedad.

“La acción penal es una obra enteramente estatal” Maier. En principio⁵⁷, *la acción penal es pública*, por cuanto el Estado es quien administra justicia mediante el proceso penal, lo que implica desde la potestad de perseguir el delito hasta el hecho de ejecutar la sanción penal materializada en la pena, y la ejerce a través de sus órganos.

Por ello, cuando se hace la distinción entre Acción Penal PÚBLICA y PRIVADA, sólo se hace referencia a la //facultad de ir tras el delito// hasta lograr una sanción actuando con titularidad en su ejercicio. Tal facultad, por regla general, radica en el Ministerio Público, sin embargo, los delitos de acción privada constituyen la gran excepción al dominio del Estado sobre el procedimiento penal, pues el interés de la víctima o su sustituto prevalece sobre el interés estatal y lo excluye casi totalmente.

⁵⁵ Arburola, A (1995) La prueba indiciaria o circunstancial. 1ª edición, IJSA, San José, Costa Rica. Arenas, J (1993)

⁵⁶ Crítica del indicio en materia penal. Segunda edición actualizada. Ediciones Doctrina y ley, Santa fe de Bogotá, Colombia. Arenas, J (1996)

⁵⁷ Monografía de Christian Salas Beteta, Extraído de: <http://ofdnews.com/comentarios>

Características de la Acción Pública⁵⁸:

Irrevocabilidad.- Una vez promovida la acción penal sólo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria o con un auto que declara el sobreseimiento o no haber lugar a juicio oral o declara fundada una excepción. No hay posibilidad de desistimiento o transacción, como ocurre en el caso de los procesos iniciados por acción privada o en los casos en los que se aplican los Criterios de Oportunidad. Esta característica es la que distingue la acción pública de la privada.

Indisponibilidad.- la ley sólo autoriza al que tiene el derecho de ejercer la acción penal, por tanto, es un derecho indelegable, intransferible. En el caso de la acción penal pública, esta facultad está en manos del Ministerio Público y en caso de la acción penal privada, corresponde al agraviado o a sus sustituto legal. En ambos casos estamos frente a acciones que están dirigidas contra personas ciertas, determinadas y naturales, pues las personas jurídicas no cometen delitos como tales y la acción penal no puede estar dirigida tampoco a personas inexistentes o indeterminadas.

La prisión preventiva⁵⁹ es una medida cautelar procesal de **carácter personal** (que tiene por objeto la detención únicamente en la persona del procesado o inculpado), excepcional, **subsidiaria** (hace referencia a que es una medida adicional, accesoria para garantizar la presencia del procesado a juicio), **provisional** (Que perdura sólo hasta su sustitución por algo definitivo. Tenemos por ejemplo el *sobreseimiento provisional* se dicta cuando las pruebas no son suficientes para probar el hecho o su autoría, o sea que existen dudas y en este caso se aplica el principio:

“En la duda en favor del reo”. El efecto es dejar el juicio abierto hasta que surjan nuevas probanzas, y que para eso hay tiempo, todo el que tarde en prescribir el delito por lo que fueron imputados), **proporcionada** (opera de acuerdo a la clase de delito que se le este imputando), **motivada** (Que hay una causa que le da sentido a su petición o actuación; que haya una obligación (de hacer, no hacer o dar) que no

⁵⁸ [www.wikilearning.com/monografía/ la acción penal – características de la acción penal](http://www.wikilearning.com/monografía/la_acción_penal_características_de_la_acción_penal)

⁵⁹ DR. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Tomo VI

haya sido cumplida por la otra parte.) y **revocable** (En derecho, es un modo de extinguir una relación jurídica; o acto jurídico que deja sin efecto uno anterior.

Por lo tanto hablando en el ámbito de la prisión preventiva puede darse en cualquier momento la revocación con fianza o caución. Sus características principales son las siguientes: a.- Tiene lugar cuando una de las partes retrae su voluntad y deja sin efecto el contenido de un acto o alguna transmisión de derecho. b.- Se retrotrae esa voluntad que alguna vez fue positiva. c.- Puede ser autorizada por la ley o por la voluntad de las partes.)⁶⁰, proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal por la cual se limita la libertad personal del sujeto pasivo del proceso cuando, al reunirse los presupuestos exigidos por la ley, el juez, objetiva y subjetivamente, considera necesario dictarla con la finalidad de que el proceso se desarrolle normalmente. Esta medida cautelar surge a través de un acto procesal llamado legalmente auto de prisión preventiva que se hace efectivo por medio de la orden de prisión provisional.

Destacando las principales características de la prisión preventiva, podemos mencionar que se trata de una medida cautelar de carácter procesal porque solo puede surgir dentro de un proceso penal. Es cautelar porque pretende evitar un riesgo; es excepcional porque la regla general está dada por la libertad individual, bien jurídico garantizada constitucionalmente y, por ende, la limitación de la indicada garantía constituye una excepción que debe ser puesta solo en casos extremos⁶¹.

Como consecuencia de la característica de excepcionalidad la prisión preventiva es subsidiaria (alternativa), esto es, que solo debe imponerse a falta de otras medidas cautelares que son menos perjudiciales que la prisión provisional, como el arresto domiciliario, la prohibición de salida del país, etc.

El auto de prisión provisional nace en el proceso penal y sirve instrumentalmente al proceso penal. Su procedencia como acto procesal se basa en los antecedentes procesales, es decir, en los presupuestos de procedibilidad y eficacia jurídica de este acto procesal. Su nacimiento es solemne y solo surte efectos jurídicos

⁶⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico

⁶¹ DR. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Op. Cit

cuando esas solemnidades que le preceden se encuentran en el mismo proceso y no fuera de él⁶².

En resumen, el auto de prisión provisional tiene dos sujetos: el activo y el pasivo. Sujeto activo es el titular del órgano jurisdiccional penal de donde proviene dicho auto. El sujeto pasivo es la persona que, siendo sujeto pasivo del proceso, es contra quien se dirige el auto limitativo de su libertad.

El objeto del auto de prisión provisional esta dado por la limitación al derecho a la libertad individual que tiene toda persona y que se encuentra garantizado constitucionalmente.

⁶² DR. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Op. Cit

CAPÍTULO III

3.1. Estado de la Situación

3.2. Marco Constitucional y Legal del Principio de Inmediación

3.3. Problema

3.1. ESTADO DE LA SITUACIÓN.- Nuestro Código de Procedimiento Penal, en su Art. 167, con respecto a la orden de prisión preventiva manifiesta⁶³, que: “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: 1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública; 2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; 3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; 4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; y, 5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio”. Lo cual se traduce que los delitos que son reprimidos con prisión inferior a un año, no son susceptibles de medidas cautelares; y, por ende no admiten dictar orden de prisión preventiva; esto en concordancia con el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la misma que garantiza las mismas reglas. Por ello he realizado algunas encuestas y entrevistas a varios Profesionales del Derecho, entre los cuales se encuentran los señores miembros de los tres Tribunales de Garantías Penales de Loja, así como sus Secretarios; y, abogados en libre ejercicio. De este modo dichas encuestas y entrevistas han arrojado datos estadísticos, con los cuales podemos darnos cuenta de la realidad social que cruza actualmente nuestra justicia ecuatoriana; es así que a continuación realizaré el respectivo análisis de los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas efectuadas:

En la entrevista realizada al señor Secretario del Tribunal Primero de Garantías Penales de Loja, puedo resumir de sus respuestas dadas e incluso del levantamiento de información derivada del libro de inventario, que dentro de los últimos 15 años, 25

⁶³ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, actualizado a 2010 Op, cit

causas se han quedado en estado de SUSPENSAS, por la no comparecencia del sindicado a juicio, esto es la mayoría en delitos de lesiones e injurias.

En la entrevista ejecutada al señor Secretario del Tribunal Segundo de Garantías Penales de Loja, me pude dar cuenta de que en el Tribunal a su cargo existen varias causas SUSPENSAS, exactamente 23, esto por las mismas razones de que son delitos que no admiten medidas cautelares (prisión preventiva), la mayoría son delitos de lesiones e injurias que no son resueltas por la ausencia del procesado a juicio, estos son datos efectivos ya que se realizó la estadística del libro de inventarios de dicho Tribunal a partir de los últimos 15 años.

En la entrevista efectuada al señor Secretario del Tribunal Tercero de Garantías Penales de Loja, me permito manifestar que en el tribunal a su cargo, y como consta del libro de inventarios de dicho tribunal, existen aproximadamente 24 causas en estado SUSPENSAS, en lo que tiene que ver a los últimos 15 años, y al igual que en los tribunales anteriormente mencionados la mayoría de estas causas es por delitos de lesiones e injurias, los mismos que no son susceptibles de imponer medidas cautelares como la prisión preventiva por ejemplo, ya que son delitos sancionados con prisión menor a un año.

3.2. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.- El Proceso Penal es una Institución Jurídica que se rige a base de principios generales y fundamentales que tienen su origen en la Política Criminológica que el Estado pone en vigencia en un momento determinado con el fin de hacer efectivo el poder de penar. Sabemos que el proceso es el único instrumento reconocido por el Estado para por medio de él imponer la pena, es decir, es el único instrumento a través del cual se puede realizar el Derecho Penal. Por tanto, no se puede tener un criterio universal respecto a los principios que informan el objeto del derecho Procesal Penal, es decir, al proceso, pues éste debe estar en relación con el país en el que tiene que regir ese derecho. Sin embargo existen principios que, con el transcurrir del tiempo, se han universalizado por estar reconocidos en convenios o tratados internacionales ratificados por la mayoría de los países del mundo, y que tienen presencia en las Constituciones y leyes de Procedimiento de dichos Estados.

Hemos llamado "Principios Procesales⁶⁴" a aquellos que están comprendidos dentro del derecho procesal penal y que tienen influencia decisiva en la iniciación, desarrollo y conclusiones del debido proceso penal. Algunos de estos principios se encuentran **Constitucionalizados** y otros se encuentran legalizados, sea de manera expresa, sea de manera tácita.

Principio de Inmediación.- Es un Principio de Derecho Procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el Juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio de que el Magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, especialmente de la testifical, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia⁶⁵. El tema de Inmediación se encuentra íntimamente ligado a la oralidad del Procedimiento, ya que, cuando es escrito, las diligencias, inclusive la recepción de las declaraciones (testimonios, absolución de posiciones, informes periciales). Se suelen practicar ante el secretario Judicial, y más corrientemente ante el oficial o ante un escribiente del Juzgado.

Dentro del **Marco Constitucional**, tenemos la manifestación expresa en la Carta Magna, en cuanto a lo que se refiere al Principio de Inmediación, lo cual en el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República contempla lo siguiente⁶⁶: "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".

⁶⁴ DR. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Op. Cit

⁶⁵ TERÁN LUQUE, Marco. Sistema Acusatorio Penal: La Inmediación en la Etapa de Juicio

⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Op, cit

Por otro lado dentro del **Marco Legal**, el principio de inmediación se ve claramente amparado en los Arts. 253 y 254 del Código de Procedimiento Penal; manifestando el primero lo siguiente⁶⁷: “**Inmediación.-** El juicio se debe realizar con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes. Si el defensor del acusado no comparece al juicio o se aleja de la audiencia se debe proceder en la forma prevista en los artículos 129 (Están obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio todas las personas que conozcan de la comisión de la infracción. El fiscal, el juez o el tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo que no cumpliera esta obligación) y 279 de este Código (Si un testigo, perito o interprete se hubiera ocultado para no comparecer a la audiencia del tribunal, el presidente oficiará al fiscal que corresponda para que inicie la acción contra el rebelde, a fin de que sea sancionado según lo previsto en el Código Penal⁶⁸). Si el defensor no comparece al segundo llamado, el presidente del tribunal designará un defensor de oficio para que asuma la defensa, con el carácter de obligatorio para el acusado.”; y, mientras que el Art. 254 de la misma Norma Legal expresa que: “El acusado debe comparecer a juicio. Si estuviera bajo prisión preventiva, se tomarán las medidas necesarias para asegurar su comparecencia y evitar su evasión”.

3.3. PROBLEMA.-

El hecho de no poder dictar prisión preventiva en los delitos cuya pena es inferior a un año, esto impide la inmediación del sindicado en el proceso. Dando paso con ello a la indefensión del agraviado o acusador particular, ya que su denuncia y proceso se queda suspenso en los respectivos Tribunales de Garantías Penales de nuestro país. Quedando de este modo los agraviados burlados, humillados, ignorados, ultrajados y avergonzados frente a la sociedad y sobre todo frente al procesado, ya que no se logra un juzgamiento y sentencia por parte de los Jueces del Tribunal, por la no comparecencia del imputado a juicio.

⁶⁷ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, actualizado a 2010 Op, cit

⁶⁸ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, actualizado a 2010 Op, cit

CAPÍTULO IV

4. Hipótesis.

4.1. Solución.

4.1.1. ¿Qué proponemos?

4.2. Reforma Legal

4. Hipótesis.-

La hipótesis de mi proyecto de investigación es que, a menudo en la práctica sucede que en los delitos que NO son susceptibles de dictar medidas cautelares como la prisión preventiva, por que son sancionados con prisión menor a un año, acontece que el agraviado o acusador particular se queda en estado de indefensión, ya que por lo general el procesado nunca comparece a juicio, por lo tanto no existe la inmediación del sindicado en el proceso; de esta forma se origina que muchos juicios se queden sin trámite alguno, es así que quedan en estado suspenso en los respectivos Tribunales de Garantías Penales de nuestro país, ya que no se cuenta con la garantía de una medida cautelar (orden de detención, la prisión preventiva), por lo tanto estos preceptos legales causan que dichos procesos, sean abandonados en los juzgados y tribunales, sin darles el curso que se debería, para lograr una justa sanción; y quedando así la persona ofendida en su total desamparo, siendo objeto de burla, desacreditación, quedando de esta forma humillados, ultrajados y avergonzados frente a la sociedad y sobre todo frente al procesado, por cuanto este último queda libre de toda sanción. En efecto esto lo probaremos mediante encuestas y entrevistas realizadas a varios profesionales del Derecho, entre ellos a ciertos miembros de los Tribunales de Garantías Penales de la Corte Provincial de Loja.

4.1. Solución.-

A mi criterio personal y tomando en cuenta ciertas encuestas y entrevistas efectuadas para el objetivo, pienso que la solución a este problema sería definitivamente una reforma tanto al Código Penal, como también al Código de Procedimiento Penal; ya que con la reforma que se efectúe a estas Normas Legales, se estará logrando la total erradicación de los casos en que los procesos son abandonados por la falta de comparecencia del sindicado, esto en los casos de delitos que tienen pena de prisión

menor a 1 año, pues ya no quedarán en la impunidad, y por ende el acusador particular ya no será objeto de burla, ni humillación de ningún tipo; ya que con ello se estará evitando que las causas se queden en estado suspensas y por ende abandonadas sin resolución o sentencia.

4.1.1. ¿Qué proponemos?

Dentro de mi propuesta como solución al problema determinado por mi proyecto de investigación, que es la “falta de intermediación del procesado o la No comparecencia del mismo a la audiencia pública, oral de juzgamiento, en los delitos que son reprimidos con prisión inferior a un año”, esto debido a la carencia de medidas cautelares en dichos delitos, aquí mencionaré por ejemplo algunos de los delitos que están dentro de esta categoría, (lesiones, injurias, etc.); por ello creo conveniente la siguiente propuesta reformativa a los Preceptos Legales de nuestra Legislación:

- a)** Prisión para todo tipo de delito;
- b)** Dictar Medidas Cautelares en los delitos que su pena sea prisión de 6 meses en adelante
- c)** Prisión para ciertos delitos como lesiones, e injurias.
- d)** Imponer para este tipo de delitos (reprimidos con prisión menor a un año), una sanción pecuniaria muy severa.

4.2. Reforma Legal.-

REPÚBLICA DEL ECUADOR **ASAMBLEA NACIONAL**

Señor Arquitecto

Fernando Cordero Cueva

Presidente de la Asamblea Nacional

Presente.-

De mi consideración:

Con el objetivo de que sea distribuido a los Asambleístas y luego sometido a votación ante el pleno de la Asamblea Nacional adjunto el presente proyecto de reformas al Código Penal.

Atentamente,

Viviana Espinoza

**ALUMNA DE LA UNIVERSIDAD
TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República contempla lo siguiente: “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”. Esto faculta a las autoridades pertinentes a no dictar prisión preventiva en los delitos que el Código Penal señala como no aptos para dictar este tipo de medidas cautelares.

Por lo tanto, refórmese el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, el cual textualmente señala: “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: 1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública; 2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; 3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; 4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; y, 5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio”. Por lo tanto la reforma se llevará a cabo de la siguiente manera:

En los delitos cuya pena sea prisión de 6 meses en adelante se dictará Medidas Cautelares, tan efectivas como la prisión preventiva;

Así como también ampliaremos el mismo Art. 167 del Código de Procedimiento Penal en lo que tiene que ver a adicionar que se dicte Prisión Preventiva para ciertos delitos como lesiones e injurias;

Del mismo modo para aquellos delitos sancionados con pena que no sea superior a un año se impondrá una pena pecuniaria muy severa.

CAPÍTULO V

6. Conclusiones y Recomendaciones.-

✓ Conclusiones:

- Como conclusiones a mi tesina presentada, puedo exteriorizar que es de mucha importancia tomar en cuenta las reformas propuestas con relación a las medidas cautelares.
- La reglamentación de la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal ecuatoriano nos colocaría a la vanguardia con relación a las demás legislaciones del derecho comparado. Las reformas penales procesales que se siguen en Latinoamérica reflejan que con la prisión preventiva se cometen abusos con su uso en detrimento del derecho a la libertad que tiene una persona que está siendo procesada en los tribunales judiciales, la gran mayoría de los gobiernos la utiliza como un instrumento apaciguador de las masas que reclaman una rápida justicia, consiguiendo así que se calmen las alborotadas sociedades ante el delito. Desde el punto de vista político es una respuesta mucho más fácil y poco trabajosa, sin embargo desde el punto de vista económico constituye una carga fiscal para el Estado. El uso indiscriminado y sin control de esta figura jurídica continental hoy en día es una de las que mayor culpabilidad tiene cuando se habla de los males que afectan al sistema de justicia penal en nuestro país.
- Existe un alto índice de causas o procesos que se quedan en Suspense en los Tribunales de Garantías Penales de nuestro país, debido a la falta de comparecencia del procesado a juicio, esto debido a la ausencia de medidas efectivas como la prisión preventiva en los delitos sancionados con prisión inferior a un año.
- Necesidad urgente de algún tipo de reforma a nuestro Código Penal, así como también al Código de Procedimiento Penal; a fin de garantizar de manera adecuada el Principio de Inmediación dentro de los procesos penales.
- La prisión preventiva como un medio para garantizar el Principio de Inmediación es la medida cautelar más segura para el efecto.

✓ **Recomendaciones:**

A la luz de las observaciones realizadas, propongo al Gobierno del Ecuador la consideración de las recomendaciones siguientes:

- Tomar en cuenta que el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal debería ser reformado, debido al gran número de causas que se quedan en estado Suspensas, y por ende en la indefensión del acusador, por razones que dicho Código establece, al no permitir medidas cautelares como por ejemplo la prisión preventiva en ciertos delitos.
- Debería estudiarse seriamente la implementación de reformas a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal, que establecen la prohibición de la prisión preventiva en ciertos delitos. Los principios y normas consagrados en los instrumentos internacionales y en la Constitución de la República deben inspirar la revisión de la legislación existente y la elaboración de nuevas leyes para garantizar el principio de inmediación en los procesos y ejecución de sentencias.
- Promover el debido proceso en los juicios penales y hacer conciencia de las injusticias que se suscitan por la falta de juzgamiento de algunos delitos, ya que el ofendido queda en su total indefensión.
- Proveer a la función judicial los recursos necesarios para asegurar una adecuada administración de justicia. Debería asignarse recursos adicionales a las instituciones penitenciarias para mejorar urgentemente las condiciones de detención en los Centros de Rehabilitación Social. Debe eliminarse en la práctica el recurso a la tortura y a los malos tratos de los detenidos, particularmente en las fases iniciales de la investigación, y asegurar su comparecencia a juicio.
- La situación de sobrepoblación de los calabozos policiales, y de los Centros de Rehabilitación Social debe ser adecuadamente remediada a través, principalmente, del recurso a medidas alternativas a la prisión preventiva pero que sean tan efectivas como aquella y evitando ubicar a personas en situación de prisión preventiva en calabozos de policía.
- El Gobierno y las políticas públicas deben inspirarse en los principios y normas contenidos en la Constitución República y en los instrumentos internacionales

de derechos humanos ratificados por la República, así como en el Plan Nacional de Derechos Humanos. Los derechos humanos de los detenidos deben ser respetados aun en situaciones en que la presión del público o de los medios de comunicación insiste en endurecer la legislación penal y las políticas contra la criminalidad.

ANEXOS

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

TABULACIÓN DE ENCUESTAS:

Total de encuestas aplicadas: 20

1.) ¿Cree Usted que el marco legal que se maneja en nuestro país garantiza el Principio de Inmediación en los procesos penales?

SI	17
NO	3

2.) ¿Cree Usted que se está violando este principio de inmediación en nuestra justicia?

SI	13
NO	7

3.) ¿A su criterio piensa que son importantes e indispensables la ejecución de las Medidas Cautelares dentro de un proceso penal?

SI	20
NO	0

4.) ¿En lo personal Usted cree que las medidas cautelares con las que actualmente cuenta nuestra legislación son suficientes?

SI	8
NO	12

5.) ¿Considera que las medidas cautelares son una medida efectiva para garantizar el Principio de Inmediación?

SI	10
NO	10

6.) ¿Conoce usted los casos en los que no se admite dictar medidas cautelares de carácter personal?

SI	19
NO	1

7.) ¿Sabe usted cuántos delitos tienen penas inferiores a 1 año?

SI	19
NO	1

8.) ¿Si considera que el hecho de no poder dictar medidas cautelares implica no garantizar el Principio de Inmediación?

SI	18
NO	2

9.) ¿Usted cree que la ausencia del acusado al proceso, por efecto de no dictarse medidas cautelares personales deja en la indefensión al acusador?

SI	20
NO	0

10.) ¿Cuál cree usted que sería la solución a este problema?

- a.** Que se obligue al acusado a comparecer con la fuerza pública
- b.** Dictar medidas cautelares en todos los delitos
- c.** Que todos los delitos menores a 1 año admitan procedimiento abreviado
- d.** Otros

a.	7
b.	7
c.	2
d.	4

11.) ¿Considera que la prisión preventiva como medida cautelar es la única para garantizar el Principio de Inmediación?

SI	8
NO	12

12.) ¿De las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva, cuál cree usted que sería la más apropiada para garantizar el Principio de Inmediación?

a. Multa.	5
b. Liberación Condicional	3
c. Aplicación de Libertad Vigilada en Régimen de Prueba.	2
d. Penas Privativas de Derechos o Inhabilitaciones.	0
e. Arresto domiciliario.	5
f. Caución	11
g. Obligación de acudir regularmente a un centro determinado, (ante la autoridad)	14

13.) ¿Cree necesario algún tipo de reforma en este ámbito a nuestro Código de Procedimiento Penal?

SI	19
NO	1

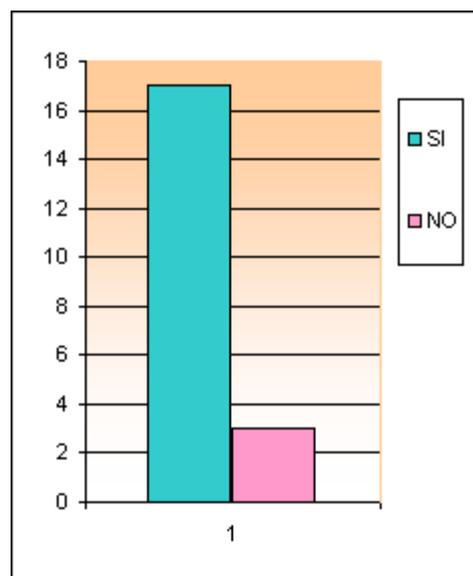
UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

DATOS ESTADÍSTICOS y ANÁLISIS

Total de encuestas aplicadas = 20

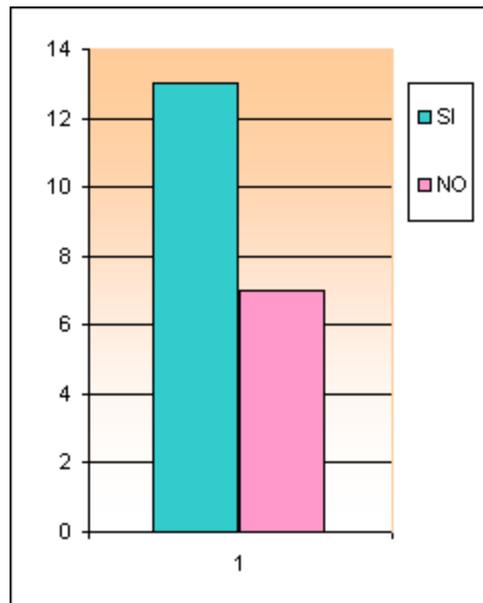
1.) ¿Cree Usted que el marco legal que se maneja en nuestro país garantiza el Principio de Inmediación en los procesos penales?



SI	17
NO	3

De 20 personas encuestadas, respondieron 17 que SI y 3 que NO; lo que significa que están de acuerdo que en nuestro país la Ley garantiza el Principio de Inmediación en los procesos.

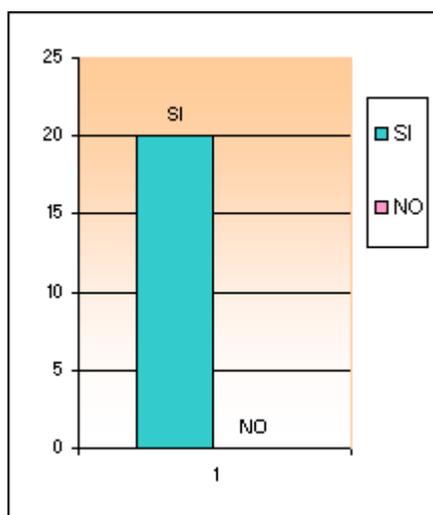
2.) ¿Cree Usted que se está violando este principio de intermediación en nuestra justicia?



SI	13
NO	7

En la aplicación de la encuesta a 20 personas, 13 contestaron que SI y 7 dijeron que NO, lo que quiere decir que la mayoría piensa que si se viola este Principio de Intermediación.

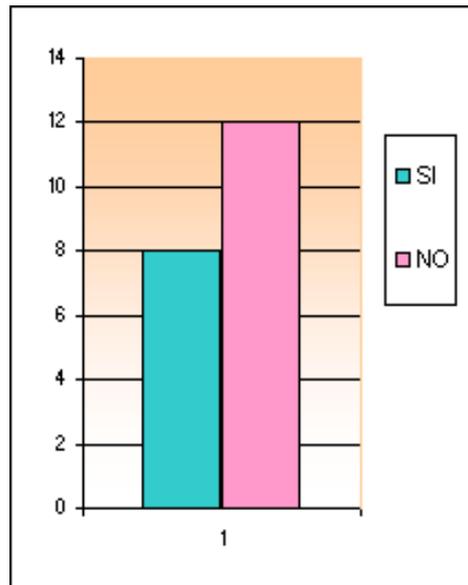
3.) ¿A su criterio piensa que son importantes e indispensables la ejecución de las Medidas Cautelares dentro de un proceso penal?



SI	20
NO	0

De manera unánime las 20 personas encuestadas respondieron que SI son importantes e indispensables la ejecución de las Medidas Cautelares.

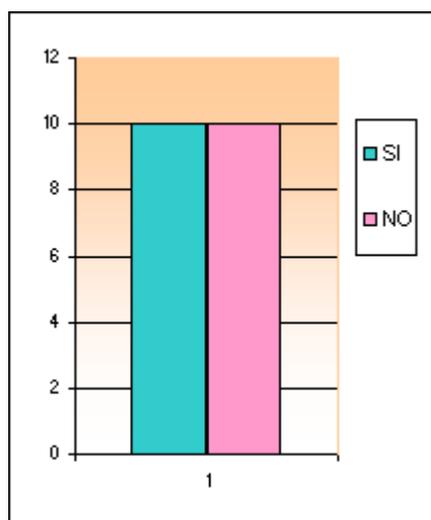
4.) ¿En lo personal Usted cree que las medidas cautelares con las que actualmente cuenta nuestra legislación son suficientes?



SI	8
NO	12

Una vez realizada la encuesta a 20 personas, 8 respondieron que SI y 12 que NO, lo cual significa que la mayoría opina que las medidas cautelares ya existentes en nuestra legislación no son suficientes.

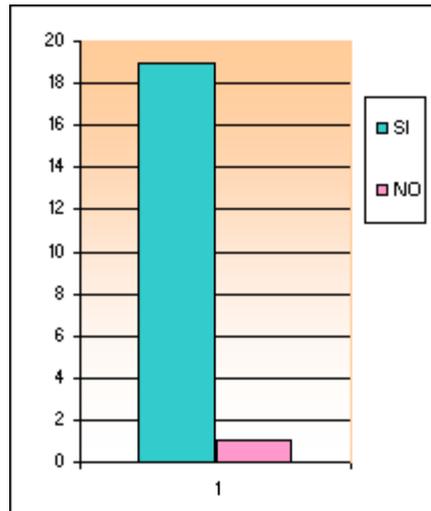
5.) ¿Considera que las medidas cautelares son una medida efectiva para garantizar el Principio de Inmediación?



SI	10
NO	10

De 20 encuestados, parcialmente 10 dijeron que SI y 10 que NO, lo que quiere decir que la mitad de estas personas consideran que las medidas cautelares son efectivas para garantizar el Principio de Inmediación.

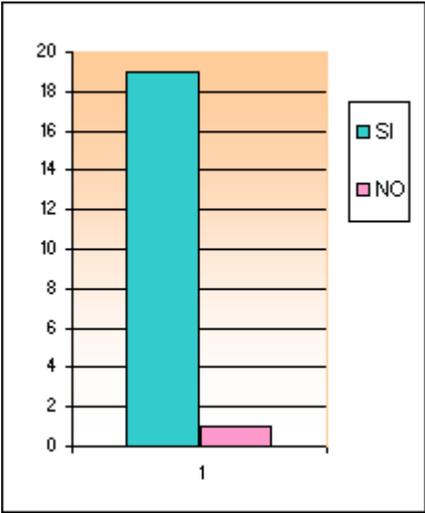
6.) ¿Conoce usted los casos en los que no se admite dictar medidas cautelares de carácter personal?



SI	19
NO	1

De 20 personas encuestadas, contestaron 19 que SI y 1 que NO, lo que significa que la mayoría conoce los casos en que no se admite dictar medidas cautelares de orden personal.

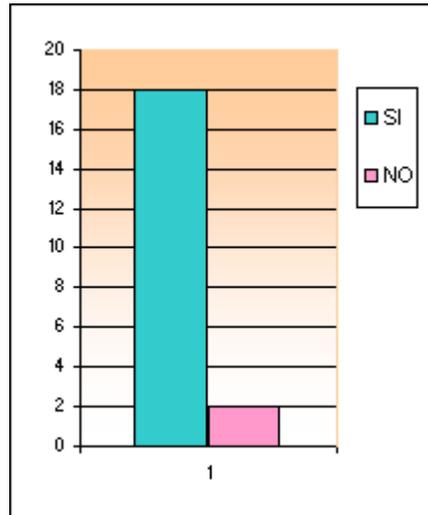
7.) ¿Sabe usted cuántos delitos tienen penas inferiores a 1 año?



SI	19
NO	1

Encuestadas 20 personas, 19 contestaron que Si y 1 que No, lo que se entiende que sólo el 1% desconoce los delitos que tienen penas inferiores a 1 año y el otro porcentaje si lo sabe.

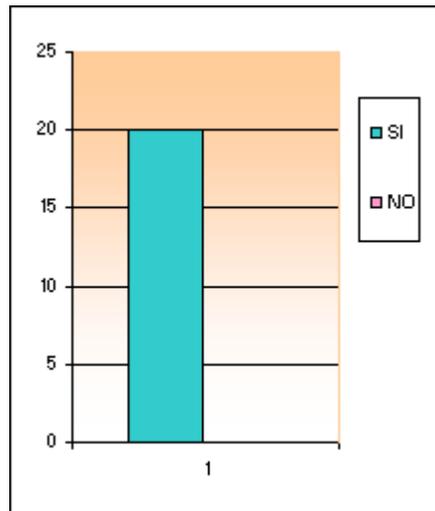
8.) ¿Si considera que el hecho de no poder dictar medidas cautelares implica no garantizar el Principio de Inmediación?



SI	18
NO	2

De 20 personas encuestadas 18 respondieron que SI y 2 que NO, lo cual significa que la mayoría están de acuerdo con que el hecho de no dictar medidas cautelares implica no garantizar el Principio de Inmediación.

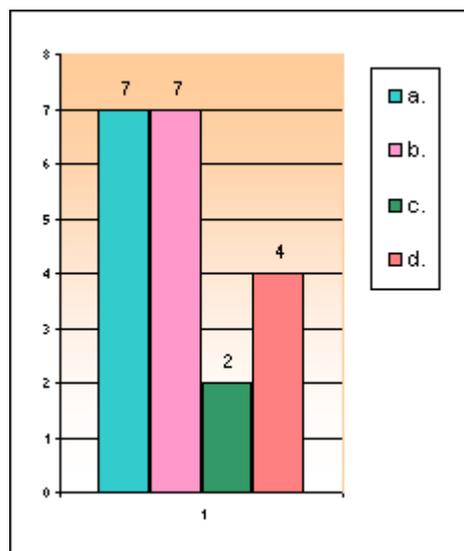
9.) ¿Usted cree que la ausencia del acusado al proceso, por efecto de no dictarse medidas cautelares personales deja en la indefensión al acusador?



SI	20
NO	0

Unánimemente de los 20 encuestados todos creen que la ausencia del acusado al proceso, por el hecho de no dictar medidas cautelares deja en la indefensión al acusador.

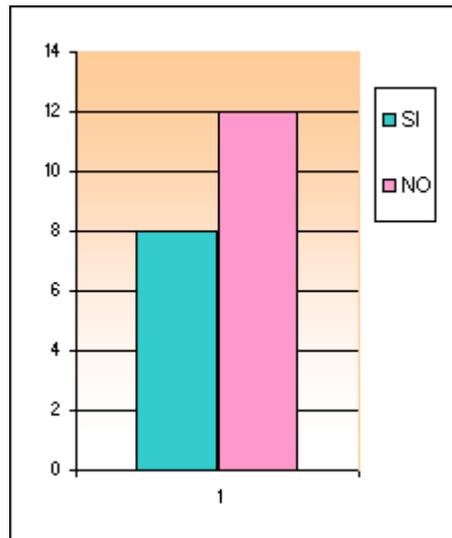
10.) ¿Cuál cree usted que sería la solución a este problema?



a.	7
b.	7
c.	2
d.	4

De las 20 personas encuestadas 7 coinciden en sus respuestas que la solución sería que se obligue al acusado a comparecer con la fuerza pública; 7 opinan que lo conveniente sería que se dicten medidas cautelares para todos los delitos; 2 que todos los delitos menores a 1 año admitan procedimiento abreviado; y, 4 que tienen otro tipo de opiniones.

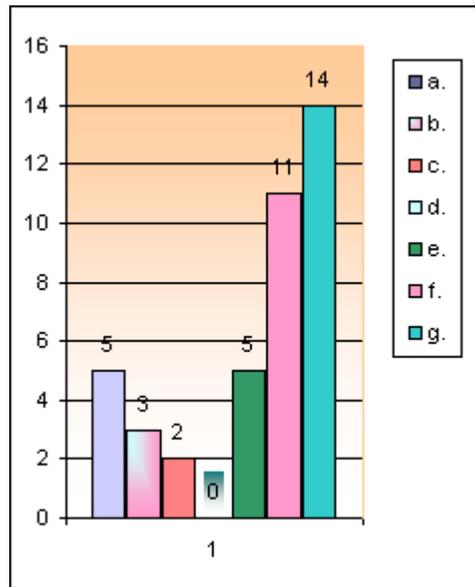
11.) ¿Considera que la prisión preventiva como medida cautelar es la única para garantizar el Principio de Inmediación?



SI	8
NO	12

De 20 encuestados respondieron 8 que SI y 12 que NO, lo que quiere decir que la mayoría considera que la prisión preventiva no es la única medida para garantizar el Principio de Inmediación.

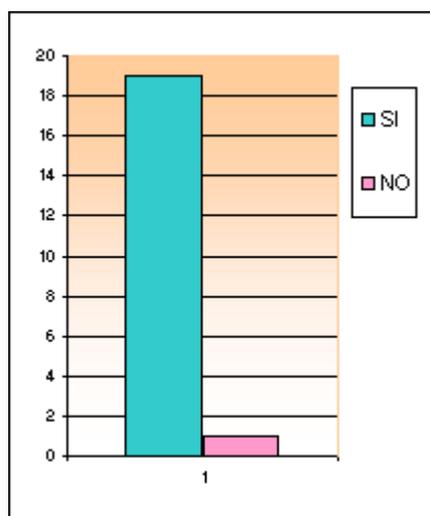
12.) ¿De las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva, cuál cree usted que sería la más apropiada para garantizar el Principio de Inmediación?



a.	5
b.	3
c.	2
d.	0
e.	5
f.	11
g.	14

De las 20 personas encuestadas, 5 creen que la mejor alternativa a la prisión preventiva es una multa, 3 dijeron que la liberación condicional, 2 la libertad vigilada, 5 armonizan con el arresto domiciliario, 11 concuerdan que la mejor es la caución; y 14 coinciden en la opción que manifiesta la obligación de presentarse regularmente ante la autoridad competente.

13.) ¿Cree necesario algún tipo de reforma en este ámbito a nuestro Código de Procedimiento Penal?



SI	19
NO	1

De los 20 profesionales encuestados 19 contestaron que SI y una minoría de 1 que NO, lo cual significa que el 99% está de acuerdo con que se debería plantear algún tipo de reforma al Código de Procedimiento Penal.

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

EJEMPLIFICACIÓN DE ALGUNOS DELITOS DE ESTE TIPO:

MATERIA	TIPO	DELITO	ARTICULO	Z	MÁX.	PRISIÓN
Código Penal	Las lesiones	herir o golpear causando enfermedad o incapacidad de 30 a 90 días	Art. 465	6 meses	2 años	X
Código Penal	privada (querrela)	Injurias calumniosa	Art. 491	3 meses	2 años	X
Código Penal	privada (querrela)	Injurias no calumniosas graves	Art. 495	3 meses	6 meses	X
Código Penal	Las lesiones	Herir o golpear causando enfermedad o incapacidad de 8 días a un mes	Art. 464	2 meses	1 año	X
Código Penal	Delitos ambientales	Contaminar produciendo enfermedad que pase diez días de curación de una persona	Art. 464	2 meses	3 meses	X
Código Penal	La lesiones	Administrar sustancias tóxicas que produzcan enfermedad o incapacidad transitoria para el trabajo	Art. 468	1 mes	6 meses	X
Código Penal	Del incendio y otras destrucciones, de los deterioros y daños	Matar o lesionar animales domésticos	Art. 414	8 días	3 meses	X

VIVIANA YUSABETH ESPINOZA LEÓN

BIBLIOGRAFÍA:

- Arburola, A (1995) La prueba indiciaria o circunstancial. 1ª edición, IJSA, San José, Costa Rica. Arenas, J (1993)

- ARGUEDAS SALAZAR, Olman. Teoría General del Proceso

- APROBACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, Naciones Unidas, 1 de diciembre de 1948

- ARGUEDAS SALAZAR, Olman Teoría General del Proceso. Editorial Juritexto. San José 2007.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico

- Código de Procedimiento Penal del Ecuador, 2010

- Constitución de la República del Ecuador, 2008.

- Constitución de Cádiz, 1812 Europa, España, Movimiento Liberal – 1839 – 1848. Ideas de Montesquiev, LOCKE John, Rousseau. Carta Magna, 1215

- Crítica del indicio en materia penal. Segunda edición actualizada. Ediciones Doctrina y ley, Santa fe de Bogotá, Colombia. Arenas, J (1996)

- CUESTA, Javier Muñoz; GUERRERO VIVANCO, Walter

- En Derecho Penal Online (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea).

- GOMÉZ ALSINA, Martha; PALACIOS, Carmen Elisa y NORO VILLAGRA, Jorge

- JIMÉNEZ CASTILLO, Alina Yasmin, www.mailxmail.com/curso-criminalistica/indicio-evidencia
- JIMÉNEZ, Jorge A. v Argentina; Dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996
- LA ROCHE, Ricardo Henríquez. Medidas Cautelares. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Maracaibo.
- LINCOLN, Abraham, Oración de Gettysburg, 19 de noviembre de 1863
- LLORÉ MOSQUERA, Victor, Compendio de Derecho Procesal Penal
- MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Custodia Preventiva y Libertad Provisional
- MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III
- Monografía de Christian Salas Beteta, Extraído de: http://ofdnews.com/comentarios/1195_0_1_20_C43/
- OSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 28ª edición-Buenos Aires: Heliasta, 2001
- PICADO VARGAS, Carlos Rodolfo. Revista Judicial. Desarrollo del principio de intermediación en el proceso agrario y la unificación procesal costarricense en el siglo 21. Revista #24. 2001.
- QUINZIO FIGUEREDO, Jorge Mario, Manual de Derecho Constitucional
- ROSENSTOCK, María Clelia, Enciclopedia Jurídica "Omeba" – Tomo XXIII

- SAN MARTIN CASTRO, CÉSAR; "Derecho Procesal Penal". 2 Edición. Editora Jurídica Grijley. 2003, p.116.
- SECONDAT, Carlos, Barón de la Bredé y de Montesquiev, "El espíritu de las Leyes"
- TERÁN LUQUE, Marco, Revista Judicial, La Prisión Preventiva, publicación Diario La Hora, sábado 23 de enero de 2010, Pág. C1
- TERÁN LUQUE, Marco. Sistema Acusatorio Penal: La Inmediación en la Etapa de Juicio.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, Derecho Procesal Penal, La Prisión Preventiva
- VILLAROEL RION, Pedro. Del procedimiento cautelar de la tercería y del embargo ejecutivo. Ediciones Libra, Caracas, Venezuela.
- www.monografias.com/trabajos78/prueba-indiciaria-circunstancial-materia-penal/prueba-indiciaria-circunstancial-materia-penal2.
- [www.wikilearning.com/monografía/ la acción penal – características de la acción penal/](http://www.wikilearning.com/monografía/la_acción_penal_-_características_de_la_acción_penal/)
- ZAMBRANO V., Patricia, Estudio comparativo entre: El Antiguo y Nuevo código, Academia de Derecho y Ciencias Sociales
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, "Tratado de Derecho Procesal Penal" Tomo VI
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tomo VI, Ob, cit
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal.
- ZERROUGUI, Leïla, "Consejo de Derechos Humanos"

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN.....	1
OBJETIVOS.....	4
CAPÍTULO I.....	5
1. Antecedentes de las Medidas Cautelares.....	5
1.1. Aproximación Conceptual.....	6
1.2. Finalidad de la Inmediación.....	13
1.3. Aproximación Normativa.....	14
1.4. Aproximación Doctrinaria.....	15
CAPÍTULO II.....	18
2. La Prisión Preventiva dentro del Proceso Penal.....	18
2.1. Antecedentes Históricos.....	21
2.2. Estado de situación (descripción proceso actual).....	25
2.3. Naturaleza de la prisión preventiva.....	29
CAPÍTULO III.....	38
3.1. Estado de la Situación.....	38
3.2. Marco Constitucional y Legal del Principio de Inmediación..	39
3.3. Problema.....	41
CAPÍTULO IV.....	42
4. Hipótesis.....	42
4.1. Solución.....	42
4.1.1. ¿Qué proponemos?.....	43
4.2. Reforma Legal.....	44

CAPÍTULO V	47
5. 1. Conclusiones; y,	47
5. 2. Recomendaciones.....	48
ANEXOS	50
1.) Formularios de Encuestas.....	51
2.) Análisis de críticas y datos estadísticos.....	54
3.) Datos estadísticos de los delitos reprimidos con prisión inferior a un año.....	67
BIBLIOGRAFÍA	68