



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA PRISIÓN PREVENTIVA, COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES ALTERNATIVAS, EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DEL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERIODO 10 DE AGOSTO DEL 2014, AL 10 DE AGOSTO DEL 2015”.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

AUTOR:

EVELIN ELIZABETH MORALES PEÑA.

TUTOR:

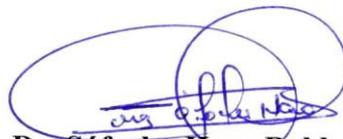
Dr. Sófocles Haro Baldeón.

Riobamba- Ecuador

2016

APROBACIÓN DEL TUTOR.

DR. SÓFOCLES HARO BALDEÓN, después de haber revisado analizado y verificado en su totalidad el presente trabajo de investigación, el cual cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Chimborazo, la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, además de reglamentos y leyes de la Educación Superior; por lo que sugiero para su posterior defensa.



Dr. Sófocles Haro Baldeón.

TUTOR DE TESIS

HOJA DE CALIFICACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO. FACULTAD DE CIENCIAS
POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS.

CARRERA DE DERECHO.

TÍTULO:

“LA PRISIÓN PREVENTIVA, COMO CONSECUENCIA DEL
INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES
ALTERNATIVAS, EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DEL CANTÓN
RIOBAMBA DURANTE EL PERIODO 10 DE AGOSTO DEL 2014, AL 10 DE
AGOSTO DEL 2015”.

**TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.**

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

PRESIDENTE

Calificación: 10

Firma:

MIEMBRO 1

Calificación: 10

Firma:

MIEMBRO 2

Calificación: 10

Firma:

NOTA FINAL

Calificación:

Firma:

DEDICATORIA.

El presente trabajo quiero dedicarles a mis padres Moisés Morales y Laura Peña a mi esposo Fabián Vallejo y a mi adorada hija Darlita , quienes siempre estuvieron presentes impulsándome apoyándome moral y económicamente, para alcanzar juntos nuestra meta el cual sería el ser una Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador; no podrían faltar mis adorados abuelitos y hermanos y demás, personas que siempre me incentivaron y apoyaron para estudiar y poder cumplir el objetivo trazado.

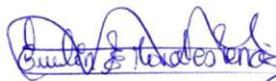
AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento sincero y reconocimiento al Dr. Sófoles Haro Baldeón, Tutor de Tesis quien, con su acertada dirección, sus conocimientos, su valioso tiempo y dedicación, supo guiarme hasta llegar a la culminación de esta investigación.

A mi querida Universidad Nacional de Chimborazo, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas muy especial a la Escuela de Derecho por acogerme en sus aulas, para así formarme día a día, con docentes de alto nivel académico y sobre todo con mucha moral.

DERECHOS DE AUTORIA

EVELIN ELIZABETH MORALES PEÑA, soy la creadora y responsable de la presente tesis, que constan de todas las ideas, pensamientos, razonamientos y criterios, como también de la doctrina utilizada; así mismo de los resultados, conclusiones, propuestas y recomendaciones, señaladas en el presente trabajo de investigación, este derecho de autoría le pertenecerá a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Evelin Elizabeth Morales Peña

0603588823

ÍNDICE

ÍNDICE GENERAL

Contenido

APROBACIÓN DEL TUTOR.....	II
HOJA DE CALIFICACIÓN.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
DERECHOS DE AUTORIA.....	VI
ÍNDICE.....	VII
ÍNDICE GENERAL.....	VII
ÍNDICE DE TABLAS.....	XII
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	XIII
ÍNDICE DE ANEXOS.....	XIV
RESUMEN.....	XV
ABSTRACT.....	XVI
INTRODUCCIÓN.....	XVII
CAPÍTULO I.....	1
MARCO REFERENCIAL.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	2
1.3. OBJETIVOS.	2
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.	2
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	2
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.	3
CAPÍTULO II.....	4

MARCO TEÓRICO.....	4
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.	4
2.1.1 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.	4
UNIDAD I.....	5
2.2.1 LAS MEDIDAS CAUTELARES.	5
2.2.1.1. Finalidad.	5
2.2.1.2. Reglas Generales.	7
2.2.1.3. Audiencia.	10
2.2.1.3.1. Revisión.	13
2.2.1.3.2. Revocatoria.	14
2.2.1.3.3. Suspensión.	16
2.2.1.4. Modalidades.	16
2.2.1.4.1. Prohibición de ausentarse del país.	18
2.2.1.4.2. Presentarse periódicamente.	19
2.2.1.4.3. Arresto domiciliario.	20
2.2.1.4.4. Dispositivo de vigilancia electrónica.	22
2.2.1.4.5. Detención.	24
2.2.1.5. Incumplimiento de medidas.	26
2.2.1.6. Otras medidas cautelares.	27
2.2.1.7. Principios Constitucionales.	30
UNIDAD II	35
2.2.2. PRISIÓN PREVENTIVA.	35
2.2.2.1 Finalidad y requisitos.	35
2.2.2.2. Resolución.	38
2.2.2.2.1. Revocatoria.	41
2.2.2.2.2. Sustitución.	43
2.2.2.2.3. Suspensión.	44

2.2.2.2.4. Revisión.....	46
2.2.2.3 Casos especiales.....	47
2.2.2.4. Improcedencia.....	49
2.2.3.5. Caducidad.....	53
UNIDAD III.....	56
2.2.3. LA APLICACIÓN Y SU TRÁMITE.....	56
2.2.3.1. Antecedentes históricos.....	56
2.2.3.2. Definiciones.....	58
2.2.3.2.1. Medidas cautelares.....	58
2.2.3.2.2. Prisión preventiva.....	60
2.2.3.3. Trámite para la aplicación de medidas cautelares.....	61
UNIDAD V.....	63
2.2.5. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PREVENTIVA.PERSONALES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN.....	63
2.2.5.1. Incumplimiento de medidas.....	63
2.2.5.1.1. Ausencia del procesado en el juicio.....	64
2.2.5.1.2. Incumplimiento de sentencia.....	66
2.2.5.1.3. Suspensión del proceso.....	66
2.2.5.1.4. Prescripción de la pena.....	67
UNIDAD VI.....	69
2.2.5. JURISPRUDENCIA.....	69
2.2.5.1. Jurisprudencia de Corte Nacional de Justicia.....	69
UNIDAD VI.....	76
2.2.6. DERECHO COMPARADO.....	76
UNIDAD VIII.....	83
2.2.7. UNIDAD HIPOTÉTICA.....	83
2.2.7.1 HIPÓTESIS GENERAL.....	83

2.2.7.2. VARIABLES.	83
2.2.7.2.1. Variable independiente.	83
2.2.7.2.2. Variable dependiente.	83
2.2.7.2.3. Operacionalización de las variables.....	83
CAPÍTULO III.....	86
2.2.7.3. Definición de términos básicos.....	86
MARCO METODOLÓGICO.	89
3.1. MÉTODO CIENTÍFICO.	89
3.1.1. TIPO DE LA INVESTIGACIÓN	89
3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	90
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	90
3.2.1 POBLACIÓN.....	90
3.2.2. MUESTRA.....	91
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS.....	91
3.3.1. TÉCNICAS:.....	91
3.3.2. INSTRUMENTOS:	92
3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	92
3.4.1. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE ENTREVISTAS APLICADAS.	92
3.4.2 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE ENTREVISTAS APLICADAS.	98
3.5. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	106
3.6. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	108
CAPITULO IV	109
MARCO ADMINISTRATIVO.....	109
CAPÍTULO V	111
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	111

4.1.1. CONCLUSIONES	111
4.1.2. RECOMENDACIONES	112
CAPÍTULO IV	113
MARCO ADMINISTRATIVO	113
4.4.1 BIBLIOGRAFÍA	113

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA No. 1: Operacionalización de la Variable Independiente	84
TABLA No. 2: Operacionalización de la Variable Dependiente.....	85
TABLA No. 3: Población involucrada en el proceso investigativo.....	90
TABLA No. 4: ¿Conoce usted que es la prisión preventiva y cuál es su objetivo?..	93
TABLA No. 5: ¿Conoce usted que son las medidas cautelares y cuál es su objetivo?	94
TABLA No. 6: ¿Considera usted que es necesario dictar prisión preventiva en caso que se incumplan las medidas cautelares personales alternativas?.....	95
TABLA No. 7: ¿De acuerdo a su criterio trae consecuencias jurídicas al revocar las medidas cautelares y dictar prisión preventiva?	96
TABLA No. 8: ¿De acuerdo a su criterio cree que es necesario reformar al Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva?	97
TABLA No. 9: ¿Conoce usted que es la prisión preventiva y cuál es su objetivo?..	99
TABLA No. 10: ¿Conoce usted que son las medidas cautelares y cuál es su objetivo?	100
TABLA No. 11: ¿Considera usted que es necesario dictar prisión preventiva en caso que se incumplan las medidas cautelares personales alternativas?.....	101
TABLA No. 12: ¿De acuerdo a su criterio trae consecuencias jurídicas al revocar las medidas cautelares y dictar prisión preventiva?	102
TABLA No. 13: ¿De acuerdo a su criterio cree que es necesario reformar al Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva?	103

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRAFICO N° 1 PRISIÓN PREVENTIVA Y SU OBJETIVO	93
GRAFICO N° 2 MEDIDAS CAUTELARES.....	94
GRAFICO N° 3 INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ..	95
GRAFICO N° 4 REVOCAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	96
GRAFICO N° 5 APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	97
GRAFICO N° 6 PRISIÓN PREVENTIVA Y SU OBJETIVO	99
GRAFICO N° 7 MEDIDAS CAUTELARES.....	100
GRAFICO N° 8 INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	101
GRAFICO N° 9 REVOCAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	102
GRAFICO N° 10 APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	103

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1: Encuestas dirigidas a los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.....	118
Anexo 2: Encuestas dirigidas a los señores Abogados de libre ejercicio del cantón Riobamba.....	120
Anexo 3: Audiencia de Calificación de Flagrancia y Orden de Prisión Preventiva.....	122

RESUMEN

La prisión preventiva como consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares personales alternativas, ha generado un gran inconveniente en los administradores de justicia, como también en los Agentes Fiscales a cargo de la investigación, ya que han permitido que decenas de procesos queden en la impunidad, porque se ha otorgado medidas alternativas que no han sido cumplidas por parte de los procesados, esto ha ocasionado que la víctima tenga poco interés en el desarrollo del proceso penal o lo más grave aún lo abandone o retire su denuncia y acusación particular, con esto complique la investigación por parte de la Fiscalía, debido a que no existe su tan valiosa colaboración.

Sabemos que nuestra Constitución como “Carta Magna”, tiene decenas de principios y derechos que nos amparan, así mismo que todos los ecuatorianos somos iguales sin importar nuestra edad, raza, sexo o religión, etc..., pero creo que más allá de esto, es el deber objetivo de nuestros Jueces de Garantías Penales, aplicar de manera correcta las normas del derecho procesal penal, analizando a cada individuo, según su calidad y realidad social, ya que el hecho de que la ley diga que “nadie debe juzgado por su pasado judicial”, no ampara que un Juez al momento de tomar la decisión sobre medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, ni siquiera analice estos importantes documentos curriculares del procesado; se debe analizar a profundidad que la persona merece defenderse a libertad, asegurando su comparecencia a juicio.

Este trabajo investigativo, abarca importantes aspectos positivos y negativos de la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, donde un procesado tiene varias formas y maneras dentro del derecho procesal penal para poder resarcir el daño causado, siempre que este daño haya sido considerado un error, además que el imputado este consciente que no tiene que volver a comértelo, ya que ninguna persona está libre de equivocarse, pero si este no es el caso y el individuo es una persona psicológicamente adaptada a vivir en un medio de causar daño a los demás y su forma de vida es de característica delictiva, debe ser sancionada con el rigor que la ley manda, donde su pena será rehabilitarse para ser reinsertado en la sociedad como un sujeto de bien.



ABSTRACT

The application of alternatives precautionary measures instead of detention for crimes of theft has generated a great inconvenience to all justice officers and public prosecutors in charge of an investigation. This has allowed numerous processes to go unpunished, since it has provided alternative measures that have not been met by the accused. This has caused the victim to have little interest in the conduct of criminal proceedings or even worse, abandon or withdraw the complaint or personal accusation. Subsequently, this complicates the prosecutor's investigation by not having this valuable collaboration.

We know that our Constitution as our "Carta Magna" has tens of principles and rights that protect us. Also, that all Ecuadorians are equal regardless of age, race, gender or religion, etc. I think that it is the unprejudiced duty of our court judges to properly apply criminal law procedures; analyzing each individual case according to their characteristics and social reality. The law states clearly that "No one should be judged by his or her criminal record ", it does not say that a judge cannot check past history when deciding on alternatives to pretrial imprisonment to precautionary measures. Curricular documents must be analyzed in depth in order to decide who deserves not to be detained, and thus guaranteeing his or her appearance at trial.

This research covers important positive and negative aspects of the employment of alternatives measures to precautionary detention, where a defendant has several ways within criminal law procedure to compensate the damage caused, provided that this has been considered an error. Additionally, that the processed individual is aware that this act cannot be repeated again because no one is free from mistakes.

Reviewed by: María Eugénia Rodríguez.



INTRODUCCIÓN

Las medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, o para un mayor entendimiento, defenderse en libertad, son aquellas medidas que establece un Juez de Garantías Penales para asegurar la finalidad del proceso penal, siendo dicha finalidad establecer la verdad de los hechos por la vías jurídicas, es decir respetando el debido proceso y principios Constitucionales, como el “Principio de Inocencia”, garantizando así, el derecho tanto de la víctima, como del procesado, de este último, también la obligación de comparecer a juicio; y no precisamente cumplir con esta obligación privándolo de su libertad, sino aplicándole medidas sustitutivas, siempre que la ley lo permita.

En el proceso penal siempre está la amenaza de la cárcel. Esta sombra ominosa que se cierne sobre el proceso marca su carácter y sus características. De hecho, para la realidad cotidiana de un ciudadano común, esta capacidad de afectar la libertad personal es la característica más importante del proceso penal. En efecto, cuando la libertad de un individuo se ve amenazada o restringida se altera la vida de toda su familia y se compromete su patrimonio.

Cuando a una persona en el Ecuador, se le imputa la comisión de un delito, por regla general es que a dicha persona se le juzgue en libertad durante el proceso penal; la excepción a esta regla es la privación judicial preventiva de libertad, conocida como “prisión preventiva”, esto será aplicable, siempre que la pena a imponer por el delito investigado, sea superior a cinco años o su vez que el procesado no haya justificado su arraigo social.

Si las medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, son viables, aceptables, garantistas o violan principios constitucionales, eso lo analizaremos en el transcurso de la presente investigación, de igual forma, si es o no necesario que nuestra Constitución de la República del Ecuador tenga reformas al igual que el Código Orgánico Integral Penal.

Adentrándonos en el derecho comparado, encontraremos que en varios países, no se aplica el “principio de inocencia”, consagrado en nuestra Constitución, donde nos manifiesta que toda persona es inocente, mientras en sentencia ejecutoriada no se compruebe lo contrario; en estos países donde estudiaremos su sistema jurídico veremos que es diferente, ya que a toda persona se la considera culpable mientras esta no demuestre lo contrario, y le corresponde al procesado demostrar su estado de inocencia.

Existe amplia doctrina que manifiesta que la aplicación de medidas cautelares, sustitutivas a la prisión preventiva, es un paso a la impunidad, pero esto en doctrina, de la letra a la realidad hay un gran espacio que los separa, por lo cual nuestra investigación será un trabajo de campo, donde veremos si la doctrina tiene razón con respecto a esta aseveración.

En el presente trabajo investigativo manejare, varios criterios, opiniones y múltiple doctrina, que su estudio este centrado en el proceso penal y la aplicación de las medidas cautelares como alternativa a la prisión preventiva.

CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Iniciando, es claro que nuestro sistema jurídico es oscuro, vago, inaplicable, y obsoleto, porque tenemos leyes y normas que no van nada con la realidad social, en la que estamos viviendo y que los problemas judiciales los cuales se dan en nuestro país, se debe principalmente al desarrollo que está atravesando nuestra sociedad; lo que conlleva al apareamiento de nuevos delitos, contravenciones, infracciones, nuevas formas de vulneración de derechos y demás, los cuales en varias ocasiones quedan en la impunidad por cuanto no existen normas que sancionen y peor aún el procedimiento a seguir, por lo que nuestros legisladores deberían buscar en las tesis realizadas por los estudiantes de derecho de las distintas universidades del país, estos problemas con la solución a los mismos, y así adecuar nuestro sistema jurídico a la realidad que vivimos.

Un claro ejemplo son las medidas cautelares en materia penal, que erróneamente se aplican en nuestro país por parte de los jueces, pocas veces por falta de conocimiento o apego a la realidad procesal, en muchas ocasiones porque no se pueden ir en contra de lo que manda la Constitución y la ley, ya que se ordena la prisión preventiva contra quien no merece estar privado de la libertad, por el simple hecho de no haber justificado su arraigo social; siempre se da medidas sustitutivas a la prisión preventiva al frecuente infractor quien siempre esta asistido por el derecho.

En mi tema de investigación iré planteando los mecanismos y procedimientos correctos para la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, y así asegurar la comparecencia del procesado con el proceso, incluso nuevas medidas cautelares que ayudarían que los delitos no queden en la impunidad.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Como el incumplimiento de las medidas cautelares personales alternativas incide frente a la prisión preventiva en la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba durante el periodo 10 de agosto del 2014 al 10 de agosto del 2015?

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL.

Determinar como el incumplimiento de las medidas cautelares personales alternativas incide frente a la prisión preventiva en la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba durante el periodo 10 de agosto del 2014 al 10 de agosto del 2015.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Realizar un análisis jurídico de la prisión preventiva.
- Analizar los procesos en los cuales se ha revocado la prisión preventiva y se ha dictado medidas cautelares, de las causas tramitadas en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.
- Identificar la incidencia jurídica que provocan las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.

La Constitución de la República, en su Art. 75, hace referencia a la Tutela Judicial Efectiva, la cual garantiza el acceso gratuito a la justicia y al cumplimiento eficaz e imparcial de los derechos y principios estipulados en nuestra legislación, el mismo que permite que ningún caso quede en la indefensión.

El pleno goce del principio de la Tutela Judicial Efectiva, consiste en que todas las personas tienen el derecho de solicitar se otorgue medidas sustitutivas a la prisión preventiva ya que estas medidas se dictarán únicamente en casos excepcionales o en caso que se incumpla con una de las medidas cautelares personales.

En esta parte nace la problemática e importancia de mi tema, ya que existen múltiples procesos en materia penal, los cuales se ha dictado medidas sustitutivas a la prisión preventiva, pero debido al incumplimiento de dichas medidas, se ha revocado dichas medidas y se ha impuesto la prisión preventiva ya que como finalidad de esta medida cautelar es el garantizar la comparecencia del procesado al proceso es decir que no exista peligro de fuga por parte del procesado. Por lo que es necesario crear un procedimiento correcto para la aplicación de estas medidas sustitutivas a la prisión preventiva y que las consecuencias jurídicas, no sean de que la víctima quede desprotegida y sin que se le haya reparado su derecho vulnerado.

Por lo expuesto el tratamiento de esta investigación es poder determinar la aplicación de la prisión preventiva, como consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares personales y la incidencia que provoca en los procesos penales desarrollados en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, durante el periodo 10 de agosto del 2014, al 10 de agosto del 2015.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

En la Universidad Nacional de Chimborazo concretamente en la Carrera de Derecho no se han realizado trabajos similares sobre el tema de estudio por lo que la presente investigación es de carácter original.

2.1.1 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.

El trabajo investigativo que se pretende realizar, se fundamenta básicamente en los Arts. 522, 523, 524 y 525 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual claramente nos da a conocer cuáles son las medidas cautelares reales y que finalidad tiene cada una de ellas. De igual forma el presente trabajo se fundamenta en una de las teorías del conocimiento científico como el criticismo, teoría epistemológica que tiene como objetivo analizar y criticar el conocimiento a fin de producir nuevos conocimientos.

Entre las medidas cautelares reales que el Juez puede dictar de forma prioritaria a la privación de libertad son las siguientes: Prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica, detención, prisión preventiva. Ya que estas medidas tienen como finalidad garantizar la comparecencia del procesado al proceso.

UNIDAD I

2.2.1 LAS MEDIDAS CAUTELARES.

2.2.1.1. Finalidad.

El juzgador dentro de la audiencia de formulación de cargos, observando los preceptos legales, la condición del procesado, el derecho vulnerado de la víctima, analizará la posibilidad de otorgar medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, donde puede ordenar una o más medidas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, siempre y cuando no sean contrarias a ley, observando que el delito o hecho punible cometido así lo permita y más aun garantizando el correcto desarrollo del proceso penal, con la presencia de la persona procesada en el juicio, cumpliendo una posible sentencia y más un reparando integralmente a la víctima.¹

La reparación integral de la víctima, es un deber, por lo tanto una responsabilidad del estado, el cual en la actualidad es muy tomado en serio por nuestra normativa legal vigente, no solo por el Código Orgánico Integral Penal y la Constitución de la República del Ecuador; también lo establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.²

Por lo expuesto si una de las finalidades de nuestro estado dentro de un proceso penal, es el garantizar la reparación integral, en mi opinión es necesario y urgente realizar un análisis y estudio de las medidas cautelares, establecidas en nuestra normativa legal con respecto al proceso penal, con el objetivo único de delimitar con claridad y exactitud, por lo menos, tres elementos dentro de este tan difícil

¹ Constitución de la República del Ecuador. 2008.

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

3. (...) La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Arts. 6, 17, 18, 19, 45.2, 49.

accionar de los Jueces de Garantías Penales al momento de otorgar o no una medida cautelar o a su vez la prisión preventiva en caso de considerarlo necesario: Como primer punto debe establecerse claramente los requisitos, como también los presupuestos que determinan posibilidad y la viabilidad de otorgar para el hecho punible en particular la medida cautelar pertinente. De la misma manera, como tercer elemento debe estar establecido como norma, claramente las finalidades que, en un estado constitucional y democrático de derechos, las medidas cautelares pueden legalmente buscar.

Las medidas cautelares tienen a ser el ámbito o el modus de proteger a la sociedad y sus derechos constitucionales, en especial, al ofendido o víctima de un delito en particular, pero no con el fin de subsanar o reparar un derecho, vamos a violar otros, ya que es también obligación del Estado, el respetar y hacer respetar los derechos de la persona procesada, a través de normas que vayan acorde al delito y hecho punible cometido, poniendo un claro ejemplo, no se sería lógico si por hurtar una manzana de un puesto de frutas, el juzgador le diera prisión preventiva al infractor; por esta razón resulta de vital importancia incorporar el análisis del papel que juega el principio de proporcionalidad³ en nuestra Constitución, en la definición de la medida cautelar como caso específico y concreto.

Es necesario establecer una teoría concreta y unificada de lo que son las medidas cautelares dentro del ámbito penal y si es necesario incorporar la necesidad urgente de la ponderación entre presunción de inocencia de la persona procesada con los requisitos de la protección de derechos de los bienes jurídicos que manda la *tutela judicial efectiva*⁴ en el proceso penal.

³ Constitución de la República del Ecuador. 2008.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
(...)

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

⁴ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 11.- (...)

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

Antes de llegar a este punto es conveniente y necesario sentar las bases concretas y correctas de la verdadera teoría de las medidas cautelares para que, como punto de partida iniciando de lo que establecen como norma, definir las modificaciones que sean necesarias establecer dentro del ámbito penal. Por esta razón dentro de lo que hablaremos en las reglas generales de las medidas cautelares abordaremos el estudio de las bases de esta teoría establecidas en el trabajo clásico de Piero Calamandrei.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su «Artículo 519.- Finalidad. - La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal;
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral;
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción;
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas;⁵

Las finalidades por las que se otorgan medidas cautelares en nuestra legislación ecuatoriana, como podemos observar es vaga en su detalle, he aquí la necesidad de realizar un estudio profundo y una aclaratoria por parte de la Corte Constitucional, para que los jueces no solo basen su análisis al otorgar medidas, en relación a los puntos ya establecidos, sino también en base a los principios constitucionales de nuestra carta magna.

2.2.1.2. Reglas Generales.

En el estudio de las medidas cautelares puede señalarse sin lugar a dudas que

Art.- 75. Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

⁵Código Orgánico Integral Penal. 10 de febrero de 2014. Pág. 84. Registro Oficial No. 180.

la obra *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*⁶ constituye el clásico de referencia en esta materia, con la realización de mi trabajo. De hecho pocas obras doctrinarias han tenido un impacto tan profundo delimitando un tema como sucede con esta obra estudiada por la mayoría de profesionales del derecho que aún al día de hoy es una referencia en la materia. Por lo expuesto sin dudas tomaré este trabajo como punto de partida para establecer las reglas generales de las medidas cautelares, para en lo posterior señalar las características específicas y concretas en materia penal, así como las modalidades establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, dentro del sistema judicial en el Ecuador. Las principales características de las medidas cautelares deben ser como primer punto la naturaleza jurídica de relación a término, la provisionalidad y la instrumentalidad. Calamandrei señala que el peligro en la demora y la apariencia de buen derecho constituyen sus presupuestos.

Un error gravísimo que puede cometer un Juez de Garantías Penales, en nuestro sistema judicial, sería el otorgar medidas cautelares en la investigación de un delito, cuando el Fiscal, dueño de la investigación penal no lo haya solicitado, esto se puede entender esto como un juez parcializado y como segundo una actuación prevaricando, lo que podría costarle un juicio penal en su contra.

El Fiscal en audiencia pública, oral y contradictoria es el encargado de solicitar al Juez de Garantías Penales, las medidas cautelares que considere pertinentes y necesarias, pero respetando los principios constitucionales de necesidad y proporcionalidad de acuerdo al hecho punible sancionado, todo esto siempre y cuando el procesado no haya justificado su arraigo social, su situación económica

⁶ Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las Providencias Cautelares*, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1945 (el original italiano es de 1936). El trabajo de Calamandrei es un clásico que sirve de fundamento al estudio de este tema en los distintos ámbitos materiales del proceso.

Al respecto, por ejemplo, puede apreciarse este punto de partida en la obra de Gascón Inchausti, Fernando, *La adopción de medidas cautelares con carácter previo a la demanda*, Barcelona, CEDECS, 1999; en el ámbito penal puede señalarse las referencias al maestro florentino en el excelente estudio de Marín, Juan Carlos, "Las Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Código Procesal Penal Chileno" *REJ – Revista de Estudios de la Justicia*, N° 1, Año 2002, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

como familiar dentro de la sociedad, donde le quede claro al juzgador que no existe un riesgo de fuga.

Cuando al imputado se le otorga medidas cautelares, porque el Fiscal en su momento no tenía la certeza de la autoría del delito, por parte de la persona procesada, pero en lo posterior durante la investigación, aparecen nuevos elementos de convicción que vinculan certeramente al procesado (a) con el hecho punible, lo más lógico es solicitar al Juez de Garantías Penales se sustituya estas medidas por la de prisión preventiva, esto por el riesgo de fuga que puede existir, lo cual poco o nunca se aplica en nuestro país, ya que la revocatoria por lo general se solicita por incumplimiento de medidas.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su «Artículo 520.- Reglas generales de las medidas cautelares y de protección. - La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección;
2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte;
3. La o el o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto;
4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada;
5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código;

6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección;
7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz;
8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional;⁷

2.2.1.3. Audiencia.

La petición de revocatoria, revisión o sustitución de medidas cautelares será siempre a través de audiencia pública oral y contradictoria, donde las partes procesales expresaran su criterio con respecto a la petición, si esta está enmarcada en lo legal y respeta principios establecidos dentro del sistema jurídico vigente.

Esta petición la podrá realizar tanto el o la Fiscal, como el procesado a través de su abogado defensor, donde también se podrá pedir se otorgue una caución económica, esto garantiza la comparecencia del procesado en el juicio y en si es una forma de sustituir la prisión preventiva.

Los abogados en libre ejercicio profesional confunden al solicitar al Juez de Garantías Penales la revisión, la sustitución o la revocatoria de las medidas cautelares, ya que la solicitud de sustituir las medidas cautelares con el de revisar o revocar, son cosas distintas que permite la ley, todo esto conlleva a hechos jurídicamente distintos, al momento de resolver.

Si el procesado a través de su abogado defensor solicita que se revise la medida cautelar vigente, es debido a que consideran que según el estado en el que se encuentra el proceso, se han dado circunstancias que podrían permitir una posible sustitución, sin necesidad de motivar su petición, ya que todos los nuevos elementos que se considere válidos para esta solicitud los podrá exponer en la audiencia

⁷ Código Orgánico Integral Penal. 10 de febrero de 2014. Pág. 84. Registro Oficial No. 180.

pública, oral y contradictoria que convoque el juzgador para resolver esta petición.

Con esto queda claro que no es lo mismo la revisión, suspensión, sustitución o revocatoria; si se solicita la revisión, es debido a que en la audiencia convocada por el juzgador se expondrá y se valorarán los elementos actuales que motivan la medida cautelar, si después de este análisis, el Juez de Garantías Penales, determina que no es suficiente, este procederá a cambiarla y a sustituirla por otra medida.

Por lo expuesto es necesario que el legislador distinga y cree una nueva teoría general como norma entre petición de revisión, suspensión, sustitución o revocatoria y con esto obligue a los jueces a realizar una revisión, cada determinado tiempo, con el fin de velar el cumplimiento de principios y derechos constitucionales.

En varias ocasiones, las peticiones de la revisión, suspensión, sustitución o revocatoria de medidas cautelares son solicitadas repetitivamente y por lo tanto es notorio que el fin del abogado patrocinador, es el dilatar el proceso penal, lo que es sancionado por ley⁸, a pesar que dichas solicitudes pueden realizarse en cualquier momento del proceso y cuantas veces se considere oportuno y/o necesario, siempre que existan elementos que motiven esta petición, caso contrario merece ser sancionado, en base al principio de buena fe y lealtad procesal.⁹

La razón por la que debe ser sancionado el abogado defensor por la petición repetitiva de revisión de las medidas cautelares, es porque dicha petición, no necesita fundamento alguno, simplemente solicitarla, donde cada vez que se formule y se

⁸ Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 335.- PROHIBICIONES A LOS ABOGADOS EN EL PATROCINIO DE LAS CAUSAS. - Es prohibido a los abogados en el patrocinio de las causas:

(...)

⁹ Ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas (...) de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la Litis.

⁹ Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 26.- PRINCIPIO DE BUENA FE Y LEALTAD PROCESAL. - En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad (...)

pida por parte del abogado del procesado, el juzgador tiene la obligación de llamar a audiencia, lo que impide que se realice nuevas e importantes diligencias dentro del proceso.

En síntesis, es necesario una norma donde sea el juzgador el encargado de revisar permanentemente cada cierto lapso de tiempo razonable y lógico, las medidas cautelares, en beneficio de los derechos inalienables y fundamentales de las personas que forman parte del proceso penal, generalmente, del imputado o procesado, sin exigir a este o a su defensor, fundamento o motivación alguna; simplemente que es indispensable y necesario permanecer valorando el estado de la prisión preventiva en que se encuentra el imputado.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su «Artículo 521.- Audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar y protección. - Cuando concurren hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados, la o el fiscal, la o el defensor público o privado, de considerarlo pertinente, solicitará a la o al juzgador la sustitución de las medidas cautelares por otras. De igual forma la o el juzgador dictará una medida negada anteriormente.

No se requerirá solicitud de la o el fiscal cuando se trate de medidas de protección.

Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte».¹⁰

Como podemos observar la norma vigente en nuestro sistema jurídico penal ecuatoriano, la cual nos habla de la audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medias cautelares, esta no establece potestad al juzgador para poder

¹⁰ Código Orgánico Integral Penal. 10 de febrero de 2014. Pág. 85. Registro Oficial No. 180.

revisar de oficio las mismas o incluso la tan mencionada prisión preventiva.

2.2.1.3.1. Revisión.

La revisión de medidas se trata de analizar, estudiar, verificar y comprobar, minuciosa y detenidamente los hechos, resultados y circunstancias, para hacerlos proporcionales con la realidad procesal del momento en beneficio de las partes procesales.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal en este sentido, permite ya sea al Fiscal o el abogado patrocinador del imputado o procesado a solicitar la revisión de las circunstancias bajo las cuales, una persona se encuentran las medidas cautelares.

La revisión siempre se llevará a cabo en audiencia público, oral y contradictoria, con notificación a todas las partes procesales; esta audiencia siempre se realizará con aquellos que concurran. En la misma audiencia el juez resolverá con la aceptación o no de la petición realizada.

En la práctica, los jueces cuando la petición es repetitiva, niegan esta revisión de medidas cautelares, por economía procesal, por recarga de trabajo o a su vez por estar cerca otra audiencia como la de dictamen fiscal, creen que si acepta la petición de revisión puede dilatar la diligencia ya señalada, lo que nunca consideran es que tan solo un día prisión es un verdadero infierno y esto puede perjudicar a la persona procesada, sobre todo cuando legalmente pueda sustituirse esa medida cautelar extrema y excepcional.

La petición de una audiencia de revisión de medidas, nunca debe ser considerada de carácter dilatorio, pues en nada afecta las demás diligencias dentro del proceso, siempre y cuando esta solicitud en la respectiva audiencia sea motivada y fundamentada, ya que la ley exige que esta solicitud no sea dilatoria o repetitiva. Si el imputado sigue en prisión, la defensa, puede estar insistiendo en que se revise la

prisión preventiva, como parte de su técnica leal a favor del imputado, esto no es ilegal ni ilícito.

2.2.1.3.2. Revocatoria.

La revocatoria de medidas cautelares, permite recobrar al sujeto en su totalidad el derecho a la libertad, ya que el hecho de cumplir una medida, restringe la libertad individual, a pesar que esto no es muy bien visto por la sociedad que condena a los jueces como parcializados y están favoreciendo para que un supuesto delincuente se fugue o huya de la justicia, lo que es indiscutible, ya que la acción de la justicia, por tener potestad coercitiva y coactiva, puede generar temor, miedo y necesidad de huir; nunca los juzgadores deben presumir esto sin ningún tipo base, como se lo hace actualmente, ya que el derecho penal no es un derecho de estadísticas o de datos; además que nunca se deben basar en casos análogos o en los hechos negativos sucedidos en un caso particular, todo esto no debe generar desconfianza, violando el sistema democrático y de derechos que tenemos volviendo a las prácticas medievales e inquisitivas de prisión o cárcel.

Lo cuestionado es cuando no existe duda razonable alguna del cometimiento del delito por parte del imputado y se revoca la prisión preventiva como medida cautelar, sin tener la certeza si las nuevas medidas, dan el aseguramiento al juzgador de que la persona procesada comparecerá a juicio; cuando estos hechos se dan generan desconfianza en la administración de justicia y es la razón por la cual tratadistas sentencian estas decisiones judiciales como equivocadas, las cuales consideran provocan inseguridad en la ciudadanía.

El Tratadista Dr. Jorge Zavala,¹¹ Sostiene que “La privación de la libertad como medida cautelar constituye una seguridad para el Estado y la Sociedad. Para el Estado porque evita que el agente del delito prosiga la alteración del orden jurídico que el Estado está obligado a mantener y para la Sociedad por cuanto asegura la

¹¹ BAQUERIZO. Zavala Jorge. “El Proceso Penal”, tomo III. Pág. 200,

defensa de la misma impidiendo nuevos atentados contra los derechos públicos e individuales y ratifican la confianza de los individuos y de la comunidad en el ordenamiento jurídico que los protege”.

En lo particular considero que la evolución del derecho procesal penal, debe irse cada vez orientando de forma futurista, tecnológica y garantista; aplicando las garantías constitucionales y no restringiéndolas; generando nuevos derechos y no quitando o limitándolos; favoreciendo la presunción de inocencia¹² y no sentenciando con medidas sin un juicio previo; impulsando la investigación científica para evitar los errores judiciales. Por lo tanto, si el juzgador no está seguro de la autoría del delito por parte del imputado, a pesar de llevar un tiempo prudente en prisión preventiva y en la investigación no se encuentra elementos que lo vinculen lo lógico es revocar todas las medidas impuestas en su contra.

La revocatoria de medidas cautelares es un punto crítico de análisis en nuestra actual legislación, porque esto hace suponer que se está aplicando una medida innecesaria además de extrema; tratadistas, docentes y estudiantes de derecho, en ocasiones acusan a los fiscales y juzgadores de su práctica procesal penal de carácter medieval y ortodoxa, ya que siempre tienden a negarla y en casos excepcionales a otorgarla, pero no debemos apartarnos que quienes vamos a ejercer el derecho debemos interponer un recurso de apelación si consideramos la decisión del juzgador es injusta, poco motivada o existe duda razonable¹³, así lograremos otorgar la libertad merecida, ante la resolución de autoridad superior.

Las medidas extremas deben ser revocadas cuando así lo amerite tanto el sujeto imputado como el delito, siempre obedeciendo a cuestiones de seguridad. En casos extremos o de reincidencia no se debe otorgar la revocatoria hasta que exista una sentencia en firme, como así lo dice la doctrina, para evitar confusiones en la

¹² Constitución de la República del Ecuador. 2008.

Art. 76. En todo proceso (...)

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

¹³ Código Orgánico Integral Penal. Art.5.3. 10 de febrero de 2014. Pág. 6. Registro Oficial No. 180.

investigación y en la aplicación de la ley con el rigor que esta manda.

2.2.1.3.3. Suspensión.

La suspensión de medidas cautelares, contemplada en nuestra legislación, respeta principios Constitucionales, se puede dar por varios factores como cuando nuevos elementos producto de la investigación que realiza fiscalía en el juicio demuestren que no es necesaria ya la aplicación de las medidas cautelares que motivaron o fundaron su petición.

Es lógico que la suspensión también se aplicará cuando el tiempo impuesto para el cumplimiento de la medida cautelar, supere su duración o su vez que el tiempo que lleva detenido en prisión preventiva equivalga a la condena que puede obtener en caso de sentencia, a pesar que la ley cubre este hecho y no permite que se ordene prisión preventiva en los delitos que no superan el año de prisión; además que la prisión preventiva tampoco puede exceder de un año en ningún caso o delito investigado.

2.2.1.4. Modalidades.

Existen múltiples medidas cautelares que los Jueces de Garantías Penales, pueden aplicar a las personas procesadas por un delito sancionado en nuestro Código Orgánico Integral Penal, este tipo de modalidades solo se pueden aplicar en los delitos de acción pública que investiga la Fiscalía General del Estado, nunca dentro en un proceso por un delito de acción privada, que está considerado para cierto tipo de delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal.

El Juzgador podrá aplicar, una o varias medidas cautelares, esto con el único fin que el procesado comparezca a juicio, o mejor dicho para prevenir que no se fugue; estas medidas siempre serán consideradas previo a dar prisión preventiva, ya que nuestra Carta Magna ordena que la prisión únicamente se dará en casos excepcionales; a

pesar que las modalidades establecidas en nuestra legislación son permisibles, no dejan de estar en contra de la libertad individual de una persona; un caso en particular es la prohibición de ausentarse del país, esto afecta a muchas personas que enfrentan un proceso penal, debido a que su actividad económica consiste en salir y regresar al país constantemente, pero la orden del juzgador de cumplir con esta medida afecta a su labor diaria a pesar de tener el derecho a la libre movilidad, lo cual debe ser analizado por los juzgadores al ser ellos jueces garantistas y el hecho de verse involucrado en un proceso penal no merece impedirle realizar sus actividades con normalidad, ya que el hecho de ser imputado dentro de una investigación no significa ser culpable, peor aún que se violen derechos.

Nuestro ordenamiento jurídico penal tiende a orientar más allá del aseguramiento de la comparecencia del procesado a juicio, por lo que otorgan en general medidas cautelares a las personas procesadas, con el fin de que estas acciones sean ejemplares para la sociedad y una amenaza de advertencia a los individuos con la restricción de derechos, esto con el fin de dar una vista previa a lo que pasaría en caso de que comentan delitos análogos y más aún crear una sociedad jurídicamente segura; muchas veces se obtiene buenos resultados, logrando que los índices de delincuencia disminuyan.

El obligar a una persona a presentarse periódicamente ante la autoridad que el juzgador disponga, es también coartar el derecho a la libertad parcialmente, ya que el procesado debe dar cumplimiento a esta disposición caso contrario esto provocaría la revocatoria de las medidas cautelares y el imputado pasaría a cumplir prisión preventiva mientras se resuelve su situación jurídica, claro siempre que no justifique su inasistencia a la presentación con la autoridad designada.

El arresto domiciliario establecido en el Código Orgánico Integral Penal, y Tratados Internacionales en beneficio de la mujer y la vida, se da a las mujeres que estén en periodo de gestación, para quienes no se les podrá imponer medida de prisión preventiva como una acción cautelar como ampliaremos este tema de importancia

en lo posterior del presente trabajo de investigación.

Existen de la misma manera otras medidas cautelares dentro de nuestro sistema jurídico penal que analizaremos tanto su importancia como procedencia y aplicabilidad de acuerdo al hecho, el delito, el sujeto y la conmoción social que ocasione en la sociedad, así mismo los fines de la detención como un método para que la Fiscalía formule cargos al imputado y solicita medidas cautelares, cuando esto sucede consideramos que estas medidas son utilizadas por los jueces y fiscales en el camino hacia la búsqueda de la veracidad del hecho.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 522.- Modalidades. - La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica».¹⁴

2.2.1.4.1. Prohibición de ausentarse del país.

Esta prohibición se da exclusivamente con el fin de evitar una posible y segura fuga del procesado, dentro de la causa que se investiga en su contra, ya que

¹⁴ Código Orgánico Integral Penal. Art. 522. 10 de febrero de 2014. Pag. 85. Registro Oficial No. 180.

una vez que logre salir, es difícil lograr su retorno, excepto aplicando reglas y medidas de deportación que significan al estado una considerable inversión económica, tanto en la investigación que confirme el lugar donde se encuentra el imputado, como el viaje de retorno con las respectivas seguridades, todo esto siempre y cuando se solicite a las autoridades del país donde se encuentra radicado el procesado facilite su captura y entrega al ser solicitado por las autoridades del Ecuador, que mejor si se previene este hecho.

La ausencia del procesado dentro de la investigación de muchos delitos impide continuar con el desarrollo del proceso, especialmente con la audiencia de juzgamiento, por lo tanto no facilita obtener una sentencia que sancione la conducta atípica del imputado.

Una vez que el Juez de Garantías Penales, ordene la prohibición del país como medida cautelar, en la misma providencia ordenará se oficie al Departamento de Migración Nacional y Provincial, con el fin de hacer efectiva esta resolución; si el procesado considera que esta decisión lo perjudica, puede apelar el auto ante autoridad superior.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 523.- Prohibición de ausentarse del país. - La o el juzgador por pedido de la o el fiscal, podrá disponer el impedimento de salida del país, que se lo notificará a los organismos y autoridades responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales».¹⁵

2.2.1.4.2. Presentarse periódicamente.

La presente medida cautelar, es la que buscan obtener los abogados en libre ejercicio profesional, al defender al imputado por un delito tratan de probar al juzgador es la necesaria y justa que su defendido debe cumplir hasta que se confirme

¹⁵ Código Orgánico Integral Penal. Art. 523. 10 de febrero de 2014. Pág. 85. Registro Oficial No. 180.

su inocencia en el juicio o se declare su culpabilidad, en si afecta a la libertad individual pero permite defenderse estando fuera de un Centro de Detención Provisional, tratando de desvirtuar todos los elementos de convicción que reúna Fiscalía con el fin de hacerlo responsable por un determinado hecho punible, aunque el deber del Fiscal no es solo investigar los hechos que funden o agraven la responsabilidad sino también aquellos que eximan de responsabilidad al imputado, tal como lo establece el Principio de Objetividad.¹⁶

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 524.- Obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad. - La o el juzgador podrá ordenar al procesado presentarse ante él o ante la autoridad o institución que designe.

El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación y de forma inmediata, si ésta no se ha producido, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas».

2.2.1.4.3. Arresto domiciliario.

El arresto domiciliario se conoce al remplazado de la cárcel por la casa; es una medida cautelar la cual que es aplicable por lo general para aquellos procesados (as) que sean mujeres en estado de embarazo, aquellas que tengan enfermedades terminales o contagiosas y a todos quienes se encuentren en el grupo de personas vulnerables como la tercera edad.

¹⁶ Código Orgánico Integral Penal.

Art. 5. Principios Procesales. - El derecho al debido proceso (...) se regirá por los siguientes principios. (...)

21. **Objetividad:** En el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

También se conceptualiza esta medida como "la prisión preventiva que se cumple fuera de los establecimientos penitenciarios, por lo general se cumple en el mismo domicilio del imputado, aunque el juzgador podrá fijar otro lugar a petición del procesado".

La medida cautelar de arresto domiciliario impide al procesado salir del interior de la vivienda, designada por el Juez de Garantías Penales para que cumpla con esta medida, el imputado solo podrá salir de la vivienda con autorización judicial. Lo que nuestro Código Orgánico Integral Penal no establece es si las visitas son restringidas o prohibidas, además de las comunicaciones que pudiere tener el imputado. El policía custodio, hará cumplir esta medida emitida por el juez que lleva la causa.

El arresto domiciliario nunca se podrá dar en Investigación Previa ya que siempre se considera una medida cautelar, alternativa a la prisión preventiva y todas las medidas cautelares se dan exclusivamente a partir de la audiencia de formulación de cargos, cuando inicia la Instrucción Fiscal, donde el juzgador motivará la conveniencia que el procesado quede bajo control, esto para asegurar tanto su comparecencia en el proceso, como los objetivos que busca el procedimiento penal a través de una sentencia, ya sea confirmando la inocencia o culpándolo por el cometimiento de un determinado delito.

El arresto domiciliario termina, cuando así el juzgador decida revocarlo, en varias ocasiones, en especial cuando se trata de la investigación por un delito, el juzgador podrá sustituir el arresto por la prisión preventiva según la gravedad del delito.

Esto tipo de medida cautelar es aplicable dentro de los delitos, establecido en el Código Orgánico Integral Penal, motivo de la presente investigación, siempre y cuando la persona procesada por este delito forme parte del grupo de personas a quienes por lo general se les aplica este tipo de medida.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 525.- Arresto

domiciliario. - El control del arresto domiciliario estará a cargo de la o del juzgador, quien puede verificar su cumplimiento a través de la Policía Nacional o por cualquier otro medio que establezca.

La persona procesada, no estará necesariamente sometida a vigilancia policial permanente; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica y obligatoriamente deberá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

2.2.1.4.4. Dispositivo de vigilancia electrónica.

Los dispositivos de vigilancia electrónica buscan nuevos rumbos en el procedimiento penal, esta idea fue creada en los años 60, y aplicada por primera vez en 1987, en el Ecuador se aplican desde el 10 de agosto del año 2014. Esta vigilancia consiste, en un emisor y un receptor conectado a una central de comunicación.

El fin es mantener a la persona procesada generalmente en su propia casa definida por el juez, o a su vez impedir que frecuenten o circulen por ciertos lugares o se acerquen a determinadas personas (víctimas, testigos etc.), con esto garantizar el monitoreo continuo.

Los individuos son supervisados por una central mediante un teléfono de red fija y contactados regularmente, a fin de verificar si están en los lugares autorizados por el juez, siendo su identificación hecha por la voz, una contraseña, etc. Es más usado en casos de detención domiciliaria.

Existen criterios favorables por parte de doctrinarios con respecto a la vigencia de esta nueva medida cautelar, ya que consideran que este monitoreo no es una solución, sin embargo, es considerado éticamente correcto, incluso porque los jueces no obligan a usarlo, se aplica en actividad conjunta con el Ministerio de Justicia y es

indispensable el consentimiento del procesado, ya que en caso de no aceptarlo el juez simplemente ordenará la prisión preventiva.

El Consejo de Judicatura y Ministerio de Justicia, han manifestado que esta medida cautelar es económica; significa un ahorro importante al Estado, a diferencia de mantenerlos en prisión preventiva, ya que esto reduce miles de órdenes de prisión sin cumplir lo que se considera como impunidad, disminuyendo elevados porcentajes de encarcelamiento, esto nos da a entender que no hay ofensa a la dignidad o integridad moral de las personas procesadas y garantiza derechos y principios establecidos en nuestra Constitución.

El dispositivo de vigilancia electrónica mientras se encuentra en uso ayuda bastante a la rehabilitación de los procesados, visto que asegura su estadía dentro del hogar con su cónyuge e hijos, ayudando a mantener los lazos afectivos, de manutención y el desarrollarse a través su trabajo, esto permite que disminuyan los índices de reincidencia.

El dispositivo de vigilancia electrónica es un avance dentro de la justicia ecuatoriana, su confiabilidad y eficacia ha sido comprobada en naciones vecinas y desarrolladas, que respetan los derechos y garantías individuales, son ocultos, no quedan a la vista de otras personas. Al rastrear los pasos de las personas procesadas beneficiarias de esta medida cautelar estos están impedidos de cometer nuevos delitos estando en libertad con un proceso vigente. En caso de manipuleo o ruptura, violación de las zonas de inclusión y exclusión el juzgador revocara inmediatamente esta medida cautelar y la cambiara por la de prisión preventiva.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en: «LA DÉCIMO NOVENA DISPOSICIÓN TRANSITORIA: El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos en coordinación con el Consejo de la Judicatura, en el plazo de ciento cincuenta días, contados desde la publicación en el Registro Oficial de este Código, pondrá en funcionamiento los dispositivos de vigilancia

electrónica y su respectiva plataforma».

2.2.1.4.5. Detención.

La detención es considerada una medida cautelar de carácter personal que consiste en privarle temporalmente al procesado de la libertad y siempre debe estar ordenada por una autoridad competente, cuya finalidad es tratar de obtener elementos de convicción a través de la persona imputada, establecido y amparado en la ley.

En nuestra normativa legal se establece que la duración de la detención no podrá ser superior a 24 horas¹⁷ y esta se realizará con fines investigativos, por lo general para que el Fiscal reciba la versión del procesado en presencia de su defensor público o privado.

El Fiscal, solicitará al Juez de Garantías Penales se ordene la detención de una determinada persona por haber cometido un delito o ser sospechoso de ello o por haber fugado de un Centro de Detención Provisional.

En otros casos si no se realiza de esta forma, la comparecencia judicial del procesado a juicio pudiere verse dificultada o demorada, debido a que no existirá ninguna figura del derecho que lo obligue.

La detención es siempre una medida temporal. Siempre su finalidad es poner a la persona procesada a disposición del Juez o el Fiscal en caso de ser quien lo requiera, nunca podrá estar detenido excediendo el plazo máximo para la detención que manda el Código Orgánico Integral Penal, recordemos que la detención también se da en delitos flagrantes por parte de miembros policiales, de igual manera no podrá estar detenido(a) más de veinte y cuatro horas sin formula de juicio.

¹⁷ **Código Orgánico Integral Penal**

Artículo 532.- Duración.- En ningún caso la detención podrá durar más de veinticuatro horas. (...)

El detenido al momento de su detención debe ser informado de sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.¹⁸

El motivo de que la medida de detención es temporal, es debido a que la detención se ordena y se realiza en una etapa en la que no existe todavía una decisión judicial donde se ordene una medida cautelar más rigurosa como las que tratamos anteriormente que permita la privación de la libertad o impida el goce de la totalidad de este derecho.

La orden siempre será emitida por autoridad competente,¹⁹ en el ejercicio de sus competencias.

Como al momento de ordenar la detención solo existe una investigación pendiente, no hay la posibilidad que el investigado se oponga a esta orden. Si la detención sobrepasa el tiempo establecido, se podrían conculcar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, a través de una Acción de Protección o Habeas Corpus, con el fin de recobrar su inmediata libertad, además también podrá acudir a estas formas del derecho si es que su detención no ha sido motivada o dictada injustamente a su criterio.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 530.- Detención. - La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos.

¹⁸ **Código Orgánico Integral Penal**

Artículo 533. (...) conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordena, los agentes que la llevan a cabo y los responsables del respectivo interrogatorio.

(...) derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de una o un defensor público o privado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

¹⁹ **Código Orgánico Integral Penal**

Artículo 531.- Orden.- La boleta de detención cumplirá los siguientes requisitos:

1. Motivación de la detención.

2. El lugar y la fecha en que se la expide.

3) La firma de la o el juzgador competente. Para el cumplimiento de la orden de detención se deberá entregar dicha boleta a la Policía Nacional.

2.2.1.5. Incumplimiento de medidas.

El incumplir una medida cautelar ordenada por un Juez de Garantías Penales, significa que el imputado no está cumpliendo con la colaboración necesaria que el proceso penal necesita de su parte, específicamente en lo que significa su comparecencia a juico, pero también debemos analizar el porqué del incumpliendo de la medida.

Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho por tanto deben ser cumplidas a cabalidad por el procesado.

El Juez en la audiencia de Revocatoria de Medidas Cautelares, que obviamente solicitará el Fiscal a cargo de la Investigación por el incumplimiento suscitado debe valorar detenidamente los justificativos presentados por parte de la persona procesada, en caso de no haberlos se justificará cambiar la (s) medida (s) por la de prisión preventiva, no habiendo forma de que se le otorgue nuevamente una medida cautelar alternativa.

El incumplir una medida como por ejemplo la presentación periódica, hace que el sujeto imputado pase a cumplir prisión preventiva, donde en estos casos llega a convertirse en una forma de pena anticipada aunque no sea esa su finalidad, sino debe considerarse como un castigo a su incumplimiento, pero lo claro es que la prisión preventiva no debe ser manifiestamente violatoria de cualquier presupuesto de política criminal y de racionalidad, pues es una forma preponderante de coerción penal que produce como principales efectos los desintegradores de la personalidad, como la despersonalización, prisonización, etiquetamiento, etc., que funcionan como operadores de futuras conductas desviadas y como reforzadores de estigmatización cuando se trata de la prisión preventiva.

Los jueces de garantías penales al verse en un hecho como este deben hacer un uso racional del derecho y permitir que se presenten justificaciones lógicas de aquel

incumplimiento, en caso de no permitirlo y al final al imputado se le confirme la inocencia los únicos responsables en este caso serán los jueces de garantías penales, por haber abusado de su facultad de administrar justicia.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 542.- Incumplimiento de las medidas. - Si la persona procesada incumple la medida cautelar no privativa de libertad, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador una medida cautelar privativa de libertad. En el caso de mujeres embarazadas, cumplirán la medida cautelar privativa de libertad, en secciones separadas, en los centros de privación de libertad. En caso de incumplimiento por parte del procesado de las medidas de protección impuestas, la o el juzgador remitirá los antecedentes a la Fiscalía para la investigación correspondiente».

2.2.1.6. Otras medidas cautelares.

La caución es considerada como una medida cautelar al igual que el secuestro, el embargo o la prohibición de enajenar, etc... lo que sí es correcto que nuestro actual Código Orgánico Integral Penal hace amplio el estudio de este tema como medida dentro de un proceso penal no permitiendo en varios delitos se ordene rendir caución como aquellos delitos en los que las víctimas sean niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad o adultos mayores.

El único fin de la caución es garantizar en dinero o bienes la comparecencia a juicio del procesado, además de la reparación integral a la víctima por el delito cometido en caso que se encuentre que el imputado es el responsable del hecho punible investigado.

Es ilógico e ilegal y sin duda un uso irracional del derecho utilizar alguna medida cautelar distinta a lo que es la prisión preventiva para permitir la libertad a un procesado que en delito flagrante se le encontró transportando en su vehículo más de sesenta kilos de cocaína, a un asesino o violador en serie donde las víctimas sean

varias personas, a pesar que es válido ordenar otras medidas cautelares, si el juez considera correcto aunque esto sería rechazado por la sociedad, lo que si no se puede otorgar es caución ya que en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años no se le puede permitir rendir esta garantía al imputado.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Caución: Artículo 543.- Objeto y clasificación. - La caución se dispondrá para garantizar la presencia de la persona procesada y suspenderá los efectos de la prisión preventiva.

La caución podrá consistir en dinero, póliza, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera. La persona procesada podrá rendir caución con su dinero o bienes o con los de un garante».

Además de la caución o las medidas ya estudiadas anteriormente el Código Orgánico Integral Penal, establece varias medidas cautelares que pueden ser aplicadas y ordenadas por los jueces de garantías penales a fin de garantizar tanto la comparecencia a juicio del procesado o imputado como también la reparación integral a la víctima, en muchas de las ocasiones la perjudicada puede ser la Pacha Mama, donde el estado debe velar por el resarcimiento de los daños ocasionados, a continuación enumeramos varias medidas cautelares establecidas en nuestro sistema legal vigente que ya han sido aplicadas por los juzgadores dentro de un proceso penal:

- El secuestro.²⁰
- Incautación.²¹
- La retención.²²
- La prohibición de enajenar.²³

²⁰ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 549.

²¹ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 549.

²² CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 549.

- Clausura provisional de establecimientos pertenecientes a personas jurídicas.²⁴
- Suspensión temporal de actividades de la persona jurídica.²⁵
- Intervención del ente público de control competente a la persona jurídica.²⁶
- Inmovilizar los bienes.²⁷
- Inmovilizar los fondos.²⁸
- Inmovilizar activos.²⁹
- Orden de incautación.³⁰
- Ordenar la inhabilitación o la destrucción de maquinaria pesada.³¹
- Retención de las cuentas bancarias.³²
- Prohibición temporal de transferir.³³
- Prohibición temporal de convertir.³⁴
- Prohibición temporal de enajenar.³⁵
- Prohibición temporal de mover fondos.³⁶

²³ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 549.

²⁴ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 550.

²⁵ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 550.

²⁶ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 550.

²⁷ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 551.

²⁸ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 551.

²⁹ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 551.

³⁰ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 551.

³¹ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 551.

³² CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del Lunes 10 de Febrero de 2014, Art. 555.

³³ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 556.

³⁴ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 556.

³⁵ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 556.

³⁶ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 556.

- Prohibición temporal de mover activos.³⁷
- Prohibición temporal de realizar inversiones.³⁸
- Prohibición temporal de transferir acciones.³⁹
- Prohibición temporal de transferir participaciones.⁴⁰
- Prohibición temporal de transferir bienes.⁴¹

Todas las medidas enlistadas anteriormente formar parte de las armas con las que cuentan actualmente los jueces de garantías penales, a fin de llevar a cabo un correcto procedimiento penal, garantizando los derechos de las partes procesales en juicio, incluso del resarcimiento económico que debe realizar el actor del hecho punible en favor de un tercero; el mal uso de estas medidas cautelares puede conllevar a un abuso del derecho por parte de los juzgadores, causando una afectación directa al procesado, quien podrá reclamar el estado su resarcimiento, a pesar que actualmente el Código Orgánico Integral Penal, garantiza que mientras no exista una sentencia que declare la culpabilidad de una persona, sus bienes están asegurados a fin de permitir su devolución total hablando en el caso de la incautación.

2.2.1.7. Principios Constitucionales.

Los principios constitucionales son definidos como aquellos entes universales del derecho, que se derivan de los valores superiores del ser humano, en cuanto a la especificación de los mismos y su valor real dentro de un proceso penal, están reconocidos dentro de las normas constitucionales y son de fiel cumplimiento e inmediata aplicabilidad por parte de los juzgadores.

³⁷ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 556.

³⁸ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 556.

³⁹ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 556.

⁴⁰ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 556.

⁴¹ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 556.

Además de los Principios Constitucionales, existen también los legales que están establecidos en los distintos Códigos del Ecuador, un principio puede variar la realidad jurídica de un proceso; la inobservancia puede conllevar a la nulidad de un juicio incluso de conmoción social y nunca se podría alegar o decir que su falta de aplicabilidad fue o es una mera formalidad.

Los principios legales nacen de la Constitución de la República del Ecuador y Tratados Internacionales como normas supremas que según la materia cambian su sentido de aplicabilidad es por ellos que existen un sin número de principios tanto constitucionales como legales que dentro de la investigación realizada son de utilidad generalizada para defensores públicos y privados con el fin de obtener la tan preciada libertad ya sea mientras se ventila una investigación o para obtener una definitiva sentencia que confirme la inocencia de sus defendidos.

En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República del Ecuador, los instrumentos internacionales de derechos humanos y aquellos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal.

Los principios constitucionales que actúan como garantías normativas de los derechos fundamentales son los siguientes:

- Principio de Inocencia.⁴²
- Principios de Legalidad.⁴³
- Principio de Motivación.⁴⁴
- Principio de Proporcionalidad.⁴⁵

⁴² **Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 76. Numeral 2.**

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

⁴³ **Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 76. Numeral 3.**

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza (...).

⁴⁴ **Constitución de la República del Ecuador. 2008. Art. 76. Literal 1.**

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

- Principio de Economía Procesal.⁴⁶
- Principio de Ponderación.⁴⁷
- Principio Interpretación Evolutiva o Dinámica.⁴⁸
- Principio de Interpretación Sistemática.⁴⁹
- Principio del Debido Proceso.
- Principio de Mínima Intervención.⁵⁰
- Principio de Favorabilidad.⁵¹
- Principio de Duda a Favor del Reo.⁵²
- Principio de Inocencia.⁵³
- Principio de Igualdad.⁵⁴
- Principio de Impugnación procesal.⁵⁵

⁴⁵ **Ley Organiza de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 3. Numeral 2.**

Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. (...)

⁴⁶ **Ley Organiza de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 11**

a) Concentración.- Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias (...)

b) Celeridad.- Limitar el proceso (...) evitando dilaciones innecesarias.

c) Sanciamiento. - Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen.

⁴⁷ **Ley Organiza de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 3. Numeral 3.**

Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, (...) para determinar la decisión adecuada.

⁴⁸ **Ley Organiza de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 3. Numeral 4**

Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes (...).

⁴⁹ **Ley Organiza de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 3. Numeral 5**

Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo (...).

⁵⁰ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 3.**

La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas.

⁵¹ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 2.**

en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.

⁵² **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 3.**

La o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.

⁵³ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 4.**

Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.

⁵⁴ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 5.**

Es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal (...)

⁵⁵ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 6.**

Toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso (...)

- Principio de Prohibición de empeorar la situación del procesado.⁵⁶
- Principio de Prohibición de autoincriminación.⁵⁷
- Principio de Prohibición de doble juzgamiento.⁵⁸
- Principio de Intimidad.⁵⁹
- Principio de Oralidad.⁶⁰
- Principio de Concentración.⁶¹
- Principio de Contradicción.⁶²
- Principio de Dirección judicial del proceso.⁶³
- Principio de Impulso procesal.⁶⁴
- Principio de Publicidad.⁶⁵
- Principio de Inmediación.⁶⁶
- Principio de Imparcialidad.⁶⁷
- Principio de Privacidad y confidencialidad.⁶⁸

⁵⁶ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 7.**

Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.

⁵⁷ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 8.**

Ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

⁵⁸ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 9.**

Ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. (...).

⁵⁹ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 10.**

Toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. (...)

⁶⁰ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 11.**

El proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; (...)

⁶¹ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 12.**

La o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia. (...)

⁶² **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 13.**

Los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; (...)

⁶³ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 14.**

La o el juzgador, (...), ejercerá la dirección del proceso, (...) y evitará dilaciones innecesarias.

⁶⁴ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 15.**

Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo.

⁶⁵ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 16.**

Todo proceso penal es público salvo los casos de excepción previstos en este Código.

⁶⁶ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 17.**

La o el juzgador celebrará todo acto junto con los sujetos procesales.

⁶⁷ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 19.**

La o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República

- Principio de Objetividad.⁶⁹

Los principios que quedan enlistados anteriormente son todos aquellos que son comúnmente utilizados dentro de un proceso penal tanto por Fiscalía a fin de relatar y dar a conocer su teoría del caso; abogados al momento de demostrar su teoría del delito según a quien defiendan y por último los jueces a fin de motivar sus decisiones judiciales.

Además de estos existen decenas de principios de Origen del Derecho Romano que en la actualidad ya no son puestos en práctica, puesto que el derecho es dialectico y está en constante cambio y transformación y ha evolucionado a fin de tener los principios que hoy en día son puestos en práctica por los profesionales del derecho, pero nunca debemos olvidar de donde nacieron que es la antigua Roma.

⁶⁸ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 20.**

Las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia.

⁶⁹ **Código Orgánico Integral Penal. Art. 5. Numeral 21.**

En el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

UNIDAD II

2.2.2. PRISIÓN PREVENTIVA.

2.2.2.1 Finalidad y requisitos.

Varios Tratadistas como el Prof. VELEZ MARICONDE, de la Universidad de Córdoba, expresa una posición contraria, al abuso de poder con la que se aplica la prisión preventiva en el mundo moderno, manifestando que atenta al Principio de Inocencia consagrado en gran parte de Constituciones, de los distintos países del globo. La prisión preventiva rebasa cualquier límite razonable y prudencial y es inminentemente inconstitucional y lesiona al sistema penal; también nos dice que la prisión preventiva se convierte fácilmente en un instrumento perverso del control social formal.

Sin embargo existen otros doctrinarios, que se oponen rotundamente a la aplicación de medidas cautelares, sustitutivas a la prisión preventiva, ya que consideran es un paso a la impunidad, porque las medidas sustitutivas, actualmente vigentes en nuestro país, no garantizan completamente la comparecencia del procesado a juicio, si existentes en letra pero acercándonos a la realidad, es solo eso “letra”, un ejemplo claro de esto es la aplicación de un dispositivo electrónico de seguimiento, en todos los procesados que soliciten medidas cautelares, o que rindan caución; para que esto se haga realidad se necesita un magno proyecto de aplicación, ya que no solo basta la adquisición de estos dispositivos de rastreo satelital con GPS para localización de personas, sino también la capacitación del personal que se encargara del seguimiento electrónico, y espacio físico donde desempeñaran sus funciones.

La medida cautelar como forma de prisión preventiva, que considero es acertada, es aquella donde al procesado y presunto autor de un delito, se le permita estar en el entorno familiar, mientras se resuelve su situación jurídica, esto es ordenando su arresto domiciliario; actualmente esto si se aplica, pero únicamente para el Estado

establece esta política pública y programa de atención a las personas adultas mayores o aquellas que sufran de una enfermedad catastrófica e incurable.

Según nuestra Constitución de la República del Ecuador, con respecto a “LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES” en su Art. 38. Numeral 7.- “Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.” “CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008”, pag.17.

Un importante grado de aceptación tendría la medida invocada en párrafos anteriores, cuando un juez proponga la prisión preventiva y el procesado lo cumpla a través del “arresto domiciliario”, ya que las denuncias propuestas en contra de un ciudadano no siempre son verdaderas, por lo general lo único que pretenden es hacer daño al prójimo, por distintos antivalores como la envidia, egocentrismo, la enemistad, inconformismo, odio, rencor, insatisfacción, etc., esto en la mayoría de casos, ya que por eso actualmente, en la etapa de Investigación Previa, existen miles de desestimaciones en las Unidades Penales del país y son pocos los casos que llegan a obtener sentencia en una Audiencia de Juzgamiento, incluso llegando a esta última etapa, se confirma la inocencia de muchos ciudadanos; también son otros los factores que influyen para que en varias ocasiones, teniendo la certeza de culpabilidad no se logre que se haga justicia a través de una sentencia privativa de la libertad, demostrando que el procesado es el autor del hecho punible, influye también la mala práctica profesional de los abogados y muchos factores más, los cuales analizaremos en la presente investigación.

La prisión preventiva, como último recurso, a través del “Arresto Domiciliario” no solo para las personas adultas mayores, sino también para todos los ciudadanos, representaría un gasto significativo al estado, ya que para esto se necesitaría un oficial custodio, pero yo me pregunto, acaso es más importante que el fisco este lleno

de dinero, en vez que sus ciudadanos, gocen y disfruten de su “Estado de Inocencia” en pleno, mientras se resuelve su situación jurídica, yo pienso que no, solo depende una buena política pública, de aplicación a través de un programa, que permita que esto se haga realidad.

En caso de llegarse a aplicar este programa de Prisión Preventiva, para todos los ciudadanos, como lo es el “arresto domiciliario”, el Juez de Garantías Penales, nunca debería permitir ingresar a este programa a aquellos que sean detenidos en delito flagrante o a su vez reincidentes.

En fin la prisión preventiva, con la aplicación o no de estos programas es aquella restricción de la libertad individual de una persona, ya sea en un centro de detención provisional o su domicilio, ya que a la final afecta en su manifestación de libertad locomotora, ya que supone para el afectado un encarcelamiento y privación de libertad antes de que le sentencien por imputación de un determinado ilícito que se le juzga. Esta detención tiene su origen ya sea en un mandato de autoridad judicial dentro de un proceso penal, o por haber incurrido el detenido en delito flagrante cuya pena supere el año de prisión.

Para que un Fiscal, encargado de una investigación, solicite al Juez de Garantías Penales, ordene la prisión preventiva en contra de un ciudadano, que es procesado por un determinado delito, este debe motivar y fundamentar el porqué de su petición, la cual debe contener los distintos requisitos que establece nuestra legislación para que sea aceptado su pedido, en caso que el Juez observe que la petición realizada por Fiscalía es infundada e innecesaria o el abogado defensor del procesado, demuestre el arraigo social de su defendido y a través de documentos o testigos, garantice la comparecencia de este en el proceso, en el juicio y en el cumplimiento de una posible sentencia, el Juez de Garantías Penales, en base al “Principio de Seguridad Jurídica” y el “Principio de Inocencia”, rechazara la petición realizada por Fiscalía y ordenara que cumpla medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal su Art. 534.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad».

2.2.2.2. Resolución.

La resolución que otorga la medida cautelar está en todos los casos fatalmente ligada a la emanación de la resolución principal: si ésta declara que el derecho no existe, la medida cautelar desaparece, porque la apariencia en que la misma se basaba, se manifiesta como ilusoria; si, por el contrario, declara que el derecho existe, la medida cautelar no puede hacer otra cosa que dejar el puesto libre a aquellos efectos definitivos, las veces de los cuales ha hecho hasta ahora anticipadamente.

Lo que llevamos dicho hasta ahora nos permite establecer con seguridad este principio: que no tomándose nunca en consideración, dentro del juicio principal, la existencia de las condiciones de la acción cautelar (apariencia del derecho; estado de

peligro del derecho aparente), ya que el juicio principal tiene su origen en una acción diversa, no se puede, por tanto, considerar la resolución que declara la inexistencia del derecho principal como declaración retrospectiva de la inexistencia de una de las condiciones de la acción cautelar y por tanto, como revelación de la ilegitimidad de la medida cautelar concedida y actuada.

En efecto, la acción cautelar tiene como condición no la existencia del derecho, sino la apariencia del derecho y que aun cuando el juicio sobre la acción cautelar se desarrolla con la garantía de un conocimiento judicial pleno y a fondo, no va más allá, por lo que se refiere al derecho principal, de la simple hipotética apariencia. Esto significa que, una vez considerada tal apariencia, la acción cautelar está, sin más, en relación al peligro, plena definitivamente fundada; y si después, en el juicio principal, se estableciera que la apariencia, antes tomada en consideración, del derecho no corresponde a la existencia del mismo, esto serviría para demostrar que es infundada la acción principal (entre las condiciones de la cual figura precisamente la existencia del derecho), pero no para demostrar retroactivamente la falta de fundamento de la acción cautelar y la ilegitimidad de la medida cautelar, la cual, como se ha dicho, tiene precisamente el oficio normal y fisiológico de proveer interinamente mientras el derecho es todavía incierto (supuesto, pero incierto) y de permitir así que el juicio principal, encaminado a eliminar tal falta de certeza, se desenvuelva sin precipitación.

Si no existe certeza para un juzgador para aplicar la dureza del derecho punitivo, nunca se podría aplicar la prisión preventiva, ya que de ser así se podría recurrir directamente a la ejecución ordinaria a través de procedimientos que garantiza nuestro actual Código Orgánico Integral Penal como el procedimiento abreviado,⁷⁰ directo o

⁷⁰ **Código Orgánico Integral Penal. Procedimiento Abreviado**

Artículo 635.- Reglas.- El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado.
2. La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.
3. La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye.

expedito; esto es una situación que puede resolverse en el Consejo de la Judicatura llamando a los jueces a estudiar profundamente un proceso antes de resolver dictar prisión preventiva y sancionando aquellos que innecesariamente la dictaron.

En las medidas cautelares hay un pequeño riesgo, con respecto al estado de falta de certeza del derecho; si posteriormente aparece que el derecho vulnerado no existe, y que, como consecuencia, la aplicación de la medida cautelar ha sido innecesaria e inútil y el presunto perjudicado injustamente pretendió procesar a un inocente, el procesado tiene el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios por la denuncia maliciosa y temeraria propuesta en su contra, siempre y cuando el Juez califique así a la respectiva denuncia o acusación particular no porque la resolución de prisión preventiva haya sido emanada ilegítimamente sino por el mero hecho de haber sido perjudicado en su entorno social y familiar.

La duda en favor del reo o duda razonable no solo debe ser tomada en cuenta cuando los Jueces del Tribunal Penal van a dictar sentencia, sino en toda etapa del proceso esto es para cada vez que se vaya a resolver con respecto a la prisión preventiva aplicada o por aplicar.⁷¹

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Art. 540. La aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada”.

Según el Código Orgánico de la Función Judicial en su “Art. 4. (...) Cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda

4. La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales. (...)

⁷¹ **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.**

Art. 142.- Procedimiento.- (...) Cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.”

razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.”

En la regulación de las medidas cautelares, establecer este equilibrio es más complicado, quizá debido a que en su funcionamiento impactan claramente las insuficiencias institucionales, al igual que las presiones sociales y es para compensar las primeras y paliar las segundas que encontramos el abuso de la prisión preventiva en los sistemas latinoamericanos.⁷²

2.2.2.2.1. Revocatoria.

La revocatoria de la medida de Prisión Preventiva es un mecanismo muy común utilizado por Defensores Públicos y Privados, cuando consideran que esta medida es innecesaria o fue aplicada erróneamente no respetando principios constitucionales o legales. Es innecesaria cuando se la aplica por el simple hecho de no haber justificado documentadamente su arraigo social; es errónea cuando esta no cumple los requisitos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal.

La sociedad erróneamente cree que el revocar la medida de prisión preventiva, es dejar un delito en la impunidad, cuando esto no es correcto puesto que el hombre nació para ser libre y un proceso penal no debe coartar este derecho por brindar una presunta “tranquilidad social”. Varios juzgadores buscan crear esta “tranquilidad social” a costas de la misma libertad plena. Cesare BECARIA “las leyes son las condiciones con que los hombres vagos e independientes se unieron en sociedad,

⁷² Zepeda Lecuona, Guillermo, “El uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México.” Ponencia al Congreso Internacional de Derecho. <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-516s.pdf>

cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar una libertad que les mera inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad”⁷³

Para que un Juez ordene la revocatoria de la medida de prisión preventiva, debe analizar todas las pruebas aportadas al proceso hasta el momento de tomar su decisión y que de las proposiciones tacitas que la ley hace depender la existencia de la infracción, se desprendan datos relevantes, concluyentes, directos y direccionados a que el/ o los procesados han participado o no en la infracción, también un análisis si existe o no hasta ese instante el Nexo Causal entre la infracción penal y el/ o los procesados.

La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones.⁷⁴

Ahora bien, la dificultad de la adecuada regulación de las medidas cautelares es que su uso no se justifica de la misma forma en que la pena privativa de libertad: como una medida retributiva o de prevención general. De hecho la ratio del establecimiento de la prisión preventiva es muy distinta, sólo se justifica en tanto se considera una medida cautelar, ya que no puede ser el adelanto de una pena. Así pues, en un Estado de Derecho, la prisión preventiva solo puede regularse adecuadamente desde una correcta comprensión de su función de medida cautelar. Así, se pueden entender sus fines, las formas en que puede utilizarse y los límites que son inherentes a su utilización.⁷⁵

⁷³ JIMENEZ DE USUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Losada. S.A 4ta edición. Buenos Aires, 1964. Pág. 37.

⁷⁴ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del Lunes 10 de Febrero de 2014, Art. 455.

⁷⁵ Recopilación de Sánchez Zepeda, Rodolfo, El juez penal especializado en medidas cautelares, México, Porrúa, 2010. González Chevez, Héctor, Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal, México, Fontamara, 2009; y Embris Vasquez, José Luis, Medidas cautelares su transición al sistema acusatorio, México, Porrúa, 2011.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Art. 535.- Revocatoria.- La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.
2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
3. Cuando se produce la caducidad.

En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.

4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida.”

2.2.2.2.2. Sustitución.

Es aquella medida donde el juzgador otorga medidas alternativas a la prisión preventiva, sustituyendo la prisión preventiva por otras medidas más dóciles establecidas en nuestra legislación mientras dura el proceso penal, una vez que se sustituye la prisión preventiva esta queda inmediatamente sin efecto si el/ o los procesados se encuentran detenidos recobran inmediatamente su libertad, en caso que no sea así se notificara inmediatamente a los agentes del orden a fin que conozcan que la medida queda sin efecto.

La sustitución de la prisión preventiva por otras medidas nunca debe darse en delitos graves donde no exista la más mínima duda por parte del juzgador, que el procesado es el autor del delito donde no se debe permitir la puesta en libertad, para que el procesado se presente cada cierto tiempo en la Unidad Judicial, Fiscalía o ante la autoridad que ordene el juzgador a fin que firme un registro de asistencia o peor aun vagamente prohibir su salida del país.

Si se da la sustitución de la prisión preventiva en delitos graves como homicidio, violación, asesinato, tráfico, etc... pues nos encontramos ante un riesgo cierto e inminente de fuga, cuyo responsable sería el juez de garantías penales.

Los jueces de garantías penales a nivel nacional ordenados por el Consejo de la Judicatura deben hacer un uso racional del derecho, esto traducido en la facultad de utilizar una medida no tan grave como es la prisión preventiva, pero tampoco tan flexible como la orden de alejamiento de la víctima que es una medida de protección más que una medida cautelar.

Existen delitos que son investigados por fiscalía, donde es inaudito que un juzgador no ordene la prisión preventiva como lo son delitos tan graves como los de tráfico de drogas, violación, pornografía infantil, asesinato, tráfico de migrantes, prostitución de niños y adolescentes, delitos contra la propiedad (robos, secuestro exprés), sicariato, para mencionar los más graves.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Art. 536.- Sustitución. - La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código.

No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

2.2.2.2.3. Suspensión.

El principio de presunción de inocencia corresponde al derecho fundamental de toda persona a no ser considerado culpable de la comisión de un delito, hasta que no se haya demostrado su responsabilidad en la comisión de un delito en un proceso ante un tribunal en el que haya tenido un efectivo derecho de audiencia. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que este principio se traduce en que “el gobernado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito”⁷⁶, siendo, por lo tanto, obligación del Ministerio Público demostrar la responsabilidad del acusado.

⁷⁶ Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Agosto de 2002 Tesis: P. XXXV/2002 Página: 14 (jurisprudencia).

Si se admite el uso de la prisión preventiva para obtener fines distintos a los estrictamente cautelares, como los que se asientan en razones de derecho penal sustantivo u otros que versen sobre el fondo del hecho investigado, se pervierte su finalidad y naturaleza.⁷⁷

La prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal. Mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia.⁷⁸

La presunción de inocencia es una derivación del principio del debido proceso y descansa sobre tres premisas. Por un lado está relacionada con las bases axiomáticas del derecho procesal penal, ya que presupone que el derecho penal va dirigido a personas con libre albedrío y capacidad para evitar las conductas prohibidas. Por otra parte, la presunción de inocencia implica un valor social: la convicción de que es peor condenar a un inocente que dejar impune a un culpable. Finalmente, el derecho fundamental a la presunción de inocencia representa un elemento de compensación a favor del inculpado, que se ve enfrentado al poder del Estado.⁷⁹

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Art. 538.- Suspensión. - Se suspenderá la prisión preventiva cuando la persona procesada rinda caución.

No existen estudios adecuados en muchos aspectos del derecho procesal penal, pero en el tema de medidas cautelares se pueden apreciar dos carencias

⁷⁷ Macía Gómez, R. y Roig Altozano, M. 1996: 76.

⁷⁸ Gimeno Sendra, V. «Prólogo» a la obra de Asencio Mellado, J.M., La prisión provisional, Civitas, Madrid, 1987, p. 21.

⁷⁹ García Ramírez señala que “el proceso penal se convierte en un tema delicado y trascendental donde se resuelve el conflicto más severo entre intereses en juego, encarnados por personajes desiguales”. (García Ramírez, 2003, p. 261)

específicas:

- El estudio de la prisión preventiva no se ha desarrollado desde la naturaleza procesal de las medidas cautelares.
- En los casos excepcionales en que se ha abordado el estudio desde una perspectiva procesal de las medidas cautelares en el ámbito penal se ha hecho desde una perspectiva civilista, sin considerar que debe construirse una teoría desde las peculiaridades de los fines a los que sirve el proceso penal.

2.2.2.2.4. Revisión.

La orden de prisión preventiva dictada por el Juez de Garantías Penales, siempre estará sujeta a revisión por parte de este, también a petición del procesado o la Fiscalía, donde se analizarán diversos parámetros, como el tiempo que lleva cumpliendo la medida de prisión preventiva, el tipo de delito, el tiempo de condena por el cual es procesado, si cabe o no la aplicación de otras medidas cautelares.

La prisión preventiva ha sido definida como un instrumento del instrumento⁸⁰, porque su fin es asegurar el éxito y la eficacia del proceso, que pasa a ser a la vez, un instrumento de aplicación del derecho penal sustantivo. Con esto está claro que el proceso principal es el instrumento para aplicar el derecho penal y la prisión preventiva es el medio para asegurar la eficacia de este proceso pero por el mero hecho de asegurar el triunfo de la justicia no podemos perjudicar al procesado dándole una sentencia anticipada, como se la conoce comúnmente a la prisión preventiva, ya que si se aplica debe estar sujeta a ser revisada constantemente no fijarla como definitiva hasta obtener una sentencia dictada por el Tribunal Penal.

En varios casos se aplica la prisión preventiva por parte del Juez de Garantías Penales por el simple hecho de no justificar su arraigo social, como ya lo hemos recalado anteriormente, pero si en una futura revisión observamos que no está en

⁸⁰ Calamandrei 2005: 44-45.

peligro la comparecencia a juicio por parte del procesado, esta medida drástica debe ser cambiada, sin necesidad que se genere duda por parte del juzgador y así permitir que en libertad el encausado realice una eficaz defensa al proceso que enfrenta, ya que es el procesado quien conoce a fondo la situación que está enfrentando y ayuda bastante a su defensor a buscar la verdad en caso de considerarse inocente o si la ley lo permite reparar integralmente a la víctima.

En la revisión de las medidas cautelares, intervienen dos factores análogos pero a la vez que tienen orígenes diferentes:

- a) La iniciativa del procesado o de su defensor público o privado;
- b) La realización de oficio por parte del juzgador.

Acercándonos a la realidad y la práctica, en más de una año que tiene de vigencia el Código Orgánico Integral Penal, jamás, he constado o conocido que algún juez a nivel nacional haya revisado las medidas cautelares de oficio en favor de algún procesado, siempre se ha hecho a petición de parte, a pesar que la ley dice que debe hacerlo constante y obligatoriamente cada cierto periodo; esto tal vez debido a la cantidad y exceso de trabajo que tienen las Unidades Judiciales Penales del país pero es ahí donde el estado debe poner su mano de ayuda invirtiendo en el derecho primordial e internacional de sus ciudadanos a la plena libertad incondicional.

2.2.2.3 Casos especiales.

Cada proceso es mundo distinto, a pesar que la condena o el delito tipo o tipo de delito sean los mismos, no podemos decir que se llevara de la misma forma como se resolvieron otros delitos, esto debido a las circunstancias que se presentan dentro de cada uno de los procesos, existen variantes que hacen que los Jueces de Garantías Penales hagan realce a su designaciones y sean garantistas de Derechos Constitucionales, entre éstas variantes hay diversos aspectos como el número de procesados y víctimas, esto radica bastante en el tiempo que se llevará en obtener una

sentencia, debido a que si es un delito masivo Fiscalía se demorara en tomar versiones e investigar para armar su teoría del caso; el lugar donde se cometió el delito es otro factor muy importante al momento de la Investigación que Fiscalía realiza, por la falta de personal administrativo y ejecutor que existe en varios cantones del país, además que un solo Juez en varios cantones resuelve sobre todas las materias; quien es la víctima este es uno de los principales factores que intervienen dentro de un proceso penal, ya que sin desmerecer a las personas porque todos (as) somos iguales ante la Constitución de la República del Ecuador⁸¹ pero no es lo mismo para Fiscales y Jueces llevar un proceso penal como el de la muerte de la artista “Sharon” que el de una indígena de clase social baja de la parroquia Palmira; menciono este caso por ser el más reciente, donde pudimos observar como Fiscalía ordenó la práctica de diligencias y una tan simple como el reconocimiento del lugar de los hechos acompañada de más de cuarenta miembros policiales expertos en la materia, mientras si hubiese sido cualquier otra persona no conocida a nivel local o nacional lo habría realizado tan solo un miembro policial como comúnmente lo hacen. “como autora de la presente tesis aprovecho para rechazar este tipo de accionar por parte de la justicia ya que se debe dar el mismo nivel de importancia a cada uno de los procesos; que varíen otras circunstancias pero no la forma de ver a las personas para según eso buscar una verdadera justicia para aquellas”. El procesado(a) es otra circunstancia para analizar ya que para aplicar una medida cautelar o la misma prisión preventiva el juzgador debe analizar en qué estado físico se encuentra; ilógicamente puede ordenar que una mujer embarazada cumpla prisión preventiva en un Centro de Detención, a quien la ley ordena que si debe aplicarse una medida drástica como la prisión preventiva esta deba ser sustituida por el arresto domiciliario o el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

El arresto domiciliario o el uso del dispositivo de vigilancia electrónica no sustituye a la pena que deba recibir quien cometa un determinado delito, el cual sea sancionado con prisión por la ley; esta medida se ordena solo mientras dura el proceso penal.

⁸¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. 2008. Art. 11. Núm. 2.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Art. 537.- Casos especiales. - Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos:

1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más.
2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.
3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente. En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima.

2.2.2.4. Improcedencia.

El derecho configura un presupuesto adicional a la prisión preventiva; pero si se considera dicho presupuesto en forma aislada, entonces el único criterio en el que se apoya la privación cautelar de libertad es en el de un alto grado de probabilidad⁸² de sancionar luego al procesado como autor o partícipe del hecho. Si eso sucede, es decir, si la medida no se aplica con el propósito de neutralizar el peligro procesal, desaparece su función cautelar- instrumental; por esta razón es que el legislador ha visto la necesidad de prohibir que se dicte prisión preventiva en delitos menores o que no justifican el hecho de esta medida tan drástica.

⁸² San Martín Castro 2003: 1123.

Dentro de los delitos que la ley prohíbe dictar prisión preventiva están aquellos que se consideran de acción privada, esto debido a que la ley considera que existen delitos que son de interés particular su sanción penal y más nunca se constituye como de satisfacción del interés público, es decir no afecta a la sociedad y el único fin con el que están tipificados es con el propósito de contrarrestar delitos mayores como el caso del estupro que ejemplariza evitando futuras violaciones sexuales.

En esta clase de delitos, se le otorga a quien se considera ofendido la potestad exclusiva de reclamar una sanción, el estado no nunca ejercer la acción, la impulsa directamente la víctima ante los Jueces de Garantías Penales. La esencia de la acción privada es proteger la naturaleza predominantemente del bien jurídico tutelado, donde el ofendido impulsa la investigación de ciertos delitos, de tal manera se considera que en los delitos de acción privada al estado no le interesa una pena, sino el resarcimiento de los daños ocasionado.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Art. 415.- Ejercicio privado de la acción penal. - Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos:

1. Calumnia
2. Usurpación
3. Estupro
4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Hablando de otro acto del derecho donde es improcedente que un Juez de Garantías Penales ordene la prisión preventiva, son las contravenciones, donde el imputado se somete a un “*procedimiento expedito*”⁸³, si es detenido en flagrancia en la misma audiencia se le da a conocer la pena personal o pecuniaria con la que es sancionado.

⁸³ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 641.

Al referirnos a una contravención decimos que es un acto que está tipificado y sancionado por la ley, esto para aquella persona que comete la contravención afectando al interés público. Se conoce que contravenir la ley es entendido como un error del ser humano en consecuencia se aplica a todos por igual, aquella persona que no la respeta debe recibir algún tipo de advertencia, sanción o castigo. Las contravenciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal son muy diversas y se dan en numerosos aspectos de la vida social, desde la forma de comportarse públicamente hasta el modo como se maneja o conduce un vehículo.

Es también improcedente que se dicte prisión preventiva en los delitos que su sanción no supere el año de prisión, si la persona es detenida en flagrancia, en la audiencia de formulación de cargos el Juez ordenara su inmediata libertad y por lo general el Fiscal iniciará con la respectiva Instrucción Fiscal, dentro de los delitos que no superan el año de prisión en el Código Orgánico Integral Penal tenemos:

Lesiones.⁸⁴

Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar.⁸⁵

Revelación de secreto.⁸⁶

Violación de propiedad privada.⁸⁷

Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos.⁸⁸

Impedimento o limitación del derecho a huelga.⁸⁹

Paralización del servicio de distribución de combustibles.⁹⁰

⁸⁴ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 152. Numerales 1 y 2.

⁸⁵ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 157.

⁸⁶ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 179.

⁸⁷ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 181.

⁸⁸ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 235.

⁸⁹ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 241.

Acusación o denuncia maliciosa.⁹¹

Evasión.⁹²

Usurpación y simulación de funciones públicas.⁹³

Delitos contra los bienes institucionales de Fuerzas Armadas o Policía Nacional.⁹⁴

Elusión de responsabilidades de las o los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.⁹⁵

Omisión de control de lavado de activos.⁹⁶

Ejercicio ilegal de la profesión.⁹⁷

Sedición.⁹⁸

Deserción.⁹⁹

Omisión de aviso de deserción.¹⁰⁰

En todos los delitos enlistados anteriormente no puede un fiscal solicitar prisión preventiva para el imputado y peor aún un juez debe ordenarla.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Art. 539.- Improcedencia.

- No se podrá ordenar la prisión preventiva, cuando:

⁹⁰ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 262.

⁹¹ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 271.

⁹² CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 274. Inciso 3.

⁹³ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 287. Inciso 2.

⁹⁴ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 290.

⁹⁵ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 291.

⁹⁶ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 319.

⁹⁷ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 330.

⁹⁸ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 342. Numeral 2. Incisos 3 y 4.

⁹⁹ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 357.

¹⁰⁰ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Suplemento al Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014, Art. 358.

1. Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción.
2. Se trate de contravenciones.
3. Se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año.

2.2.3.5. Caducidad.

La caducidad de la prisión preventiva es una forma del derecho que hace énfasis en el respeto a los derechos humanos, puesto que una persona no puede estar detenida indefinidamente mientras se lleva a cabo una investigación, al otorgar plazos obliga a Fiscales a investigar con mayor énfasis y en el menor tiempo posible a fin de tener su teoría del caso lista lo antes posible, lo que le permita formular cargos y vincular a los supuesto autores del hecho punible; de no ser así quien esté cumpliendo prisión preventiva por más de un año en delitos que superen los cinco años de prisión recobran inmediatamente su libertad, no pudiéndose nuevamente dictar orden de prisión preventiva o medida cautelar.

Tanto la resolución que dicta el cumplimiento de una medida, como la de revocatoria por caducidad deben estar debidamente fundamentadas. Para todos los ecuatorianos el estar en un sistema como el acusatorio, en el que reconocemos al Juez Penal, como un Juez de Garantías Penales y como ordenador de la medida a cumplir, debe hacer uso racional de la prisión preventiva puesto que el juez nunca interviene en la investigación, debido a que quien la dirige es el fiscal, por lo cual no se crea el conflicto de intereses que se presentaba en los antiguos códigos penales y de procedimiento.

Nuestro actual Código Orgánico Integral Penal detalla claramente cada uno de los casos en los que se caduca la prisión preventiva, en base a amplia doctrina y jurisprudencia vinculante que hace fácil su interpretación con la Constitución de la República del Ecuador.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 541.- Caducidad. - La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas:

1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años.
2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.
3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.
4. Para efectos de este Código, de conformidad con la Constitución, se entenderán como delitos de reclusión todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad por más de cinco años y como delitos de prisión, los restantes.
5. La orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto si se exceden los plazos señalados, por lo que la o el juzgador ordenará la inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicatura.
6. Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva.
7. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes.
8. Para la determinación de dicho plazo tampoco se computará el tiempo que transcurra entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de

expedición de las sentencias sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando estas sean negadas.

9. La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la inmediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas.

Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

10. La persona procesada no quedará liberada del proceso ni de la pena por haberse hecho efectiva la caducidad de la prisión preventiva, debiendo continuarse con su sustanciación.

UNIDAD III

2.2.3. LA APLICACIÓN Y SU TRÁMITE.

2.2.3.1. Antecedentes históricos.

¹⁰¹ Es remoto el origen de las prisiones, sin embargo la privación de la libertad no es una sanción antigua, en el Derecho Romano, la prisión no se estableció para castigar a los delincuentes, sino para custodiar a los procesados hasta que se dictara sentencia. Así la llamada prisión preventiva se anticipó a la prisión en sentido estricto.

La doctrina coincide en la idea que el hombre primitivo no pensó en construir cárceles para los transgresores de sus leyes, más bien tenía la idea de vengar la ofensa, que investigar las causas que influyeron en la comisión del hecho delictuoso.¹⁰²

Carlos García Valdez¹⁰³ expresa que: “La prisión desde la etapa primitiva, hasta finales del siglo XVI pasando por el Derecho Técnico Germánico, se ha utilizado fundamentalmente para guardar delincuentes, incluso con ulteriores fines antrofágicos, no como medio represivo en sí y ello es resultado de la concepción que sobre el delito y delincuente tiene la época: el hecho sancionable es un mal y el culpable un “perversus homo”, no susceptible de enmienda sino de castigo rápido y capital. En esta situación la cárcel custodia se impone frente a la prisión entendida y aplicada como pena”.

Concluye el mismo actor diciendo que históricamente la cárcel no ha sido inventada

¹⁰¹ García Ramírez, Sergio. El sistema penal Mexicano. Fondo de Cultura Económica. México 1993. Pág. 169.

¹⁰² Abreu Menéndez, Manuel. *Antecedentes legislativos e inconstitucionalidad de las Normas Mínimas*. Revista Criminalia. Año XLVIII México D.F. Enero – Diciembre 1982 No. 1 – 12. Pág. 52

¹⁰³ García Valdez, Carlos. Estudios de Derecho Penitenciario. Editorial Tecnos S.A. Madrid 1982. Pág. 11.

con la finalidad de reclusión, su razón originaria es la de una medida cautelar apta para asegurar la disponibilidad del reo a los fines de juicio.

Comenta Malo Camacho¹⁰⁴ que entre los aztecas igualmente las cárceles se utilizaron como cárceles de custodia y no como instituciones penales. En la colonia según referencias del fuero juzgo, en las leyes de estilo y en las partidas, la cárcel fue un lugar para contenerles a los hombres y no para imponerles castigo.

Como la evolución de las instituciones penitenciarias guarda paralelo con la evolución del derecho penal mismo, fue hasta que quedó superada la idea de la eliminación del delincuente, o sea a través de su muerte o de su expulsión del grupo social, que logro desarrollarse la prisión como pena.

De acuerdo también con Malo Camacho, en cuanto a edificios utilizados como cárceles preventivas, en México existió durante la Colonia, la Real Cárcel de Corte y las cárceles del Tribunal de Santo Oficio o cárceles de la Inquisición que funcionaron en relación con el Tribunal del mismo nombre, establecido en 1571 hasta 1820 y que estuvieron representados por “La Secreta”, la “Cárcel de Ropería” y la “Cárcel de la Perpetua o Misericordia”, “La Cárcel de Belén” inició su funcionamiento como prisión penitenciaria y como cárcel preventiva en 1883 al ser acondicionado para dicho fin el hasta entonces Colegio de Niñas de San Miguel de las Mochas o de San Miguel de Bethlem.

Por lo que se refiere al Estado de Nuevo León y hablando de la historia de las cárceles de nuestra región, expresa el Lic. Héctor F. González Salinas¹⁰⁵ que de acuerdo con la Ley de Población, Colonización y las Leyes de Indias, debía existir una cárcel en los pueblos, villas y ciudades, en lo que hoy es Nuevo León, por lo que en la época de la Colonia, poblaciones como Cadereyta, Linares y Monterrey

¹⁰⁴ Malo Camacho, Gustavo. *Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales*. Revista Criminalia Año L. México D.F. Enero – Junio 1984 No. 1-6. Pág. 21.

¹⁰⁵ González Salinas, Héctor F. *Penología y Sistemas Penitenciarios* I. UANL. Facultad de Derecho y Criminología. México 2001. Pág. 175 y 176.

tuvieron sus cárceles.

Posteriormente, durante la época de transición feudalismo-capitalismo, surge en Europa otro concepto de la prisión como pena: ya no se utiliza sólo para segregar o castigar, sino que pretende la reforma de los reos por medio del trabajo y la disciplina asegurándose su propio mantenimiento surgiendo las "houses of correction" o "bridewells" (siglo XVI) en Inglaterra, y las "rasp-huis" en Holanda “como formas de segregación punitiva (siglo XVII) consistentes en poner al preso a raspar rústicamente con una sierra la madera para la elaboración de tintes textiles. El trabajo forzoso respondía a los intereses de la nueva clase social naciente, la burguesía”.¹⁰⁶

Para Von Henting, la prisión preventiva “no se diferenció en cuanto a su aplicación de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sufriendo igual trato así en Europa como en los Estados Unidos de América, que durante el siglo XVIII la cárcel era prisión militar, manicomio y custodia de deudores”¹⁰⁷. A finales del siglo, en Walnut Street Jail no había ninguna separación entre presos, llegando hasta el aislamiento celular riguroso de principio del siglo XIX (el solitary confinement, etc.).

2.2.3.2. Definiciones.

2.2.3.2.1. Medidas cautelares.

Botos Martínez,¹⁰⁸ manifiesta que las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionario derivada de la duración del mismo.

¹⁰⁶ <http://www.uaz.edu.mx/vinculo/webvrij/rev4-8.htm>

¹⁰⁷ VON HENTING, Hans, LA PENA, pág. 24, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1971.

¹⁰⁸ Martínez Botos, Medidas Cautelares, pág. 27/29, Ed. Universidad, 1990, Bs. As

Ramiro Podetti,¹⁰⁹ dice que las medidas cautelares, aunque así se las denomina su verdadera denominación debe ser acciones cautelares o conservativas, así como también procesos o procedimientos cautelares, haciendo alusión a la sustanciación y la forma de obtenerlas.

Chiovenda,¹¹⁰ manifiesta que algunos autores han sostenido la idea de la autonomía de las medidas cautelares, afirmando que es una forma en sí misma de acción, al constituir un poder jurídico actual de solicitar del órgano jurisdiccional la tutela de un derecho cuya existencia es aún dudosa.

Norberto José Novellito¹¹¹ expresa que, la medida cautelar ya consentida puede, no obstante, ello, ser revisada a posterioridad, si resultan falsos los hechos alegados para obtenerlas, o ciertas circunstancias relacionadas con ellos, como también si la situación fáctica original sufre cualquier alteración o cambio.

Una derivación de la nota de provisionalidad es lo que se ha dado en llamar la mutabilidad o flexibilidad de las medidas cautelares, que importa la exigencia de que en todo tiempo se ajusten a las necesidades del caso y por ende, aún ejecutoriada puede modificarse ampliarse o limitarse a pedido de parte; así como el poder otorgado al magistrado para decidir, independientemente de la pretensión intentada por la parte, cuál es la medida más idónea.¹¹²

Lino Enrique Palacio¹¹³ concluye que las medidas cautelares se otorgan en el marco de un correcto procedimiento, en el cual no es posible un conocimiento exhaustivo de la causa, sino que basta un conocimiento periférico o superficial de ella, que se satisface con la mera probabilidad de la existencia del derecho litigioso.

¹⁰⁹ Podetti, J. Ramiro, Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral, T. IV, Tratado de las Medidas Cautelares, pág. 12/14, Ed. Aguiar, 1956, Bs. As.

¹¹⁰ 3 Chiovenda, Instituciones del Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 298, 1936, Madrid.

¹¹¹ Novellino, Norberto José, Embargo y Desembargo y demás Medidas Cautelares, pág. 24/24, 4ta. Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As.

¹¹² Podetti, op. cit. Pág. 25; Martínez B., op. cit., pág. 82

¹¹³ Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. VIII, N° 1232, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As.

2.2.3.2.2. Prisión preventiva.

Julio A. Hernández Pliego,¹¹⁴ nos dice que la prisión preventiva, es una medida cautelar, que consiste en privar de la libertad personal a alguien, mientras dura su procedimiento, esta privación de la libertad, se ha justificado doctrinariamente, porque evita que quien ha sido acusado de la comisión de un delito, eluda la acción de la justicia, es decir, si no se restringiera la libertad personal del inculpado, quedaría burlada la justicia y no se lograrían los fines del derecho.

José C. García Falconí,¹¹⁵ define a la prisión preventiva como “una medida de carácter cautelar personal, que se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito y el mantener la inmediación del imputado con el proceso, pero debiéndose tener en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia”.

Jorge A. Claría Olmedo¹¹⁶ expresa: “la prisión preventiva asegura la intervención personal del imputado durante el proceso, y previene el cumplimiento de la posible condena”.

José I. Cafferata Nores¹¹⁷ sobre la prisión preventiva manifiesta: “el fundamento del encarcelamiento preventivo es la necesidad de asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, y que aquel rigor máximo deja de justificarse cuando estos objetivos pueden ser cautelados con medidas menos severas, surge la idea de evitarlo antes de que ocurra, o hacerlo cesar cuando ya se haya producido, siempre que en ambas hipótesis la privación de libertad no sea

¹¹⁴ Hernández Pliego, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. Editorial: Porrúa. Edición No. 13. México 2006. Pág. 321. ISBN: 970-07-6196-7.

¹¹⁵ GARCÍA Falconí, José C, LA PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LAS OTRAS MEDIDAS CAUTELARES, PÁG. 88, ediciones RODIN, Quito, 2002

¹¹⁶ CLARIA Olmedo, Jorge, DERECHO PROCESAL PENAL, tomo II, p. 354, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.-

¹¹⁷ CAFFERATA Nores, José I, TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL, tomo I, p. 35, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1988

necesaria”.

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas,¹¹⁸ define a la prisión preventiva como: “la que durante la tramitación de una causa penal se dispone por resolución de juez competente, por existir sospecha contra el detenido por un delito de cierta gravedad al menos y por razones de seguridad, para evitar su fuga u ocultación”.

Hans Von Henting,¹¹⁹ considera que en sus inicios, “la prisión fue siempre una situación de alto peligro, un incremento del desamparo, y con ello un estado previo a la extinción física”

Paulina Araujo Granda,¹²⁰ indica que “dentro de las medidas cautelares personales que puede ordenar el Juez de Garantías Penales, se encuentra la prisión preventiva, procedente cuando el Juez lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena”.

2.2.3.3. Trámite para la aplicación de medidas cautelares.

Solicitar una medida cautelar solo requiere de la petición ya sea del abogado defensor del imputado o de la víctima, donde deben pedir que se convoque para audiencia Pública Oral y Contradictoria a fin de tratar este tema dentro de un proceso penal, con la finalidad de garantizar la comparecencia a juicio por parte del procesado; la petición no necesariamente debe estar motivada ya que el día y hora que se lleve a cabo la audiencia las partes procesales tendrán para alegar documentadamente la necesidad de la aplicación de estas medidas, ya sea por primera vez dentro del juicio o aplicando a la suspensión, revocatoria o sustitución de la prisión preventiva por la de medidas cautelares.

¹¹⁸ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, tomo VI, p. 420, Editorial Heliasta, Buenos Aires.- 2008.

¹¹⁹ VON HENTING, Hans, LA PENA, pág. 23, Editorial Espasa-Calpe, Madrid 1971.

¹²⁰ ARAUJO Granda, Paulina, CONSULTOR PENAL, FLUJOGRAMAS, MODELOS, p. 255, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009

El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción nunca se constituye un prejuzgamiento sobre el procesado penal tampoco tienen valor probatorio como alegato. Las medidas cautelares solo serán otorgadas cuando a la jueza o juez se le presente los indicios suficientes que hasta el momento demuestren que el imputado es el autor del hecho punibles.

UNIDAD V

2.2.5. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PREVENTIVA. PERSONALES ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

2.2.5.1. Incumplimiento de medidas.

El incumplimiento de medidas alternativas a la prisión preventiva, otorgada por el Juez de Garantías Penales, al procesado para que se defienda en libertad, tiene el efecto de revocatoria en caso de no justificar su falta a las medidas designadas, donde el juzgador hasta que se emita una sentencia ordenará que al procesado permanezca en prisión preventiva.

El incumplir una medida cautelar incide en el proceso penal de manera generalizada, debido a que esto puede significar su ausencia en el juicio, ya que puede ocultarse y no presentarse a ningún acto procesal, lo radica que el juicio solo avanzara hasta el auto de llamamiento a juicio, debido a que ninguna persona puede ser juzgada en ausencia, excepto en delitos contra el estado como concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito, peculado, crímenes de guerra, lesa humanidad, etc... en cuyo caso se instalara la audiencia de juzgamiento a pesar que el procesado esté ausente.

Al incumplir una medida cautelar como la presentación periódica ante una determinada autoridad significa una posible fuga del procesado, quien buscara la prescripción de la pena por la cual se le sigue el proceso en los términos y tiempos que manda el Código Orgánico Integral Penal, dejando así el delito cometido en impunidad, excepto como ya lo he recalado en el párrafo anterior, dentro de los delitos mencionados los cuales el cumplimiento de su pena es imprescriptible.

El faltar al cumplimiento de una medida cautelar designada por el Juez de Garantías

Penales no siempre significa que el procesado definitivamente sea el culpable del hecho delictivo por el cual se lo investiga, en varias ocasiones es una alternativa que busca un imputado para poder obtener los elementos de prueba necesarios que le permitan demostrar su inocencia, claro este que este accionar dilata el proceso penal pero es lo más lógico ya que la libertad está por encima de cualquier promesa de cumplimiento de medida cautelar, debido a que como hemos señalado anteriormente en varias ocasiones las denuncias y acusaciones particulares son maliciosas y otras varias consideradas temerarias, que buscan causar daño al prójimo.

2.2.5.1.1. Ausencia del procesado en el juicio.

Es grande el riesgo que la administración de justicia corre al otorgar medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, ya que el peligro de fuga es inminente, por lo que el juzgador debe analizar muy bien el pedido para así impedir que el procesado se esquite de la acción de la justicia. Esa es la razón sin duda porque nació la prisión preventiva, y en base a esto es que el Juez de Garantías Penales está obligado a valorar de una forma muy minuciosa además de lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal al menos los siguientes elementos:

- La naturaleza del hecho consumado y denunciado.
- La gravedad de la pena establecida que puede obtener el procesado.
- Las condiciones familiares, laborales y económicas del procesado.
- El estado actual de la víctima.
- El aseguramiento de la reparación integral a la víctima¹²¹ en caso de tener la certeza de que el procesado es presumiblemente el actor del delito.

Nuestra normativa legal obliga a los Jueces de Garantías Penales, a velar por el debido proceso y la seguridad jurídica, por lo que si el juzgador tiene una certeza

¹²¹ Constitución de la República del Ecuador. 2008.

Art. 78. (...) Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

indudable de que el procesado es el actor, lo recomendable y que sería aplaudido por la sociedad sería que se dicte auto de prisión preventiva, mientras se valora nuevos elementos de convicción que vinculen al procesado con el delito, asegurando así la no ausencia del procesado con el proceso y el cumplimiento de una posible pena ya que según la gravedad de la pena existe una gran posibilidad de riesgo de fuga, ya que el perder la libertad es un miedo al cual todo ser humano le huye.

Actualmente existe un índice de fuga alto, dentro de la investigación penal, lo que impide el desarrollo del proceso penal y es la base porque el juzgador considera porque la prisión preventiva es lo necesario para obtener éxito a través de una sentencia, a pesar que nuestra Constitución manifiesta que la prisión preventiva será excepcional¹²², este precepto respeta el derecho a la libertad de la personas establecido en la misma carta suprema, pero hay que entender y tener muy claro que la prisión preventiva se utiliza para evitar que se frustre o se obstaculice la investigación, mediante ausencia del procesado, la ocultación, alteración o destrucción de elementos de convicción que luego de judicializarlos se convertirán en prueba lo cual puede ser relevante para un posible y futuro enjuiciamiento del hecho o delito punible objeto del proceso.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal y Constitución de la República del Ecuador exigen, que exista un peligro fundado, inminente y concreto, para evitar que pueda adoptarse la prisión preventiva.

Nunca el juzgador, debe confundir el peligro de ausencia del procesado con el proceso o riesgo de fuga con una situación totalmente diferente, como lo es la negativa del procesado a colaborar con la investigación realizada por Fiscalía, a través del silencio, ya que esta actitud de negativa forma parte de su derecho de

¹²² Art. 77.- En todo proceso penal (...)

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, (...) La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

defensa, establecido en nuestra Constitución¹²³ esta negativa, no debe ser considerada por el juzgador como para decretar prisión preventiva y por este motivo no aplicar medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva.

2.2.5.1.2. Incumplimiento de sentencia.

Se ha podido observar que cuando se otorgan medidas cautelares a la prisión preventiva, pocas veces el procesado cumple con la sentencia a pesar de haber colaborado durante el juicio, en todas las audiencias, diligencias y demás. Casi siempre cuando han sido beneficiados con medidas sustitutivas, asisten a la audiencia de juzgamiento, donde incluso siendo declarados culpables, no pueden ser detenidos en ese momento, debido a que el fallo no se encuentra ejecutoriado y tienen el derecho para apelar la decisión dictada en primera instancia. En caso de no apelar el fallo, optan por esconderse y no presentarse a cumplir con la condena, esperando solicitar la prescripción de la pena.

2.2.5.1.3. Suspensión del proceso.

El proceso penal, continuará con total normalidad, hasta la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, que termina con el auto de llamamiento a juicio o el sobreseimiento, en caso que el Juez de Garantías Penales, decida llamarlo a juicio al procesado, donde se compruebe que este no se ha presentado a la justicia, ni tampoco ha presentado procurador judicial para que lo represente en el juicio, por ende se considere que se ha fugado, se suspenderá el proceso y por ende la audiencia de

¹²³ Constitución de la República del Ecuador. 2008.

Art. 77. En todo proceso penal (...)

(...)

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

(...)

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

juzgamiento, hasta que se logre dar con el paradero del procesado o este designe procurador judicial que vele por sus derechos e intereses en el juicio.

En los delitos peculado, concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, no se suspenderá el proceso por ningún motivo a pesar que el procesado no se haya presentado a juicio, su juzgamiento será inclusive en ausencia.

2.2.5.1.4. Prescripción de la pena.

La ley determina el tiempo de prescripción de la pena, debiendo entender por prescripción penal, el dejar sin efecto, extinguir obligaciones y derechos, lo más entendible es el derecho de impedir que se le obligue a cumplir una pena la cual es imposible que el derecho lo permita por haber pasado el tiempo necesario para poder exigirla.

La retroactividad es prohibida, pero si esta se aplica en beneficio del reo será válida y podrá beneficiarse de una ley posterior que reduzca los términos y tiempos para la prescripción de la pena, esto debido a que los principios rectores para la aplicación de la ley penal en el tiempo, determinan la posibilidad de que una ley posterior pueda aplicarse con carácter retroactivo en el evento de que fuese favorable al procesado.

Lo manifestado en el párrafo anterior es aplicable en los preceptos únicamente de procedibilidad para la aplicación de la prescripción, debido a que todos los delitos cometidos antes de la vigencia de la reforma, están sometidos al régimen existente al tiempo de la comisión del delito por el cual se le procesa, mas no a la ley posterior.

La prescripción de los delitos y sus respectivas penas privativas de libertad, es no solo una norma penal ecuatoriana, sino un principio universal del derecho. En nuestro país, desde la vigencia del Código Integral Penal, esta norma como un

principio del derecho amplió sus lapsos de tiempo con la finalidad de que casos como el del ex asambleísta Cléver Jiménez y su ex asesor no se vuelvan a repetir.

La justicia penal ecuatoriana tiene grandes problemas que tienen que ver con el gran número de juicios y la excesiva duración de los procesos penales en los distintos delitos investigados, especialmente de los denominados “mega procesos penales”, los jueces de garantías penales tienen una gran responsabilidad de las prescripciones de la pena, debido a que las medidas cautelares que ordenan no son las suficientes para garantizar la comparecencia del procesado con el proceso, aunque la gran restricción que vienen sufriendo los principios penales como consecuencia de dar prioridad a los fines represivos del derecho procesal penal, por encima del respeto a los derechos individuales, son la causa de la fuga de la mayoría de los imputados con el proceso penal, al temer perder su tanpreciado derecho a la libertad individual. El abuzo que se da al derecho provoca que los imputados teman enfrentar un proceso penal, debido a que jueces aplican excesivamente la prisión preventiva con la excusa del desarrollo reciente del crimen organizado.

La prescripción de la pena es un caso paradigmático cuyo límite no puede ser negado, simplemente porque un juzgador cree que es injusto dejar en la impunidad ese delito; la pregunta es porque no se hizo lo suficiente con tal de impedir aquella prescripción.

UNIDAD VI

2.2.5. JURISPRUDENCIA.

2.2.5.1. Jurisprudencia de Corte Nacional de Justicia.

**Juicio Penal N°. 1345 - 2012- ROBO AGRAVADO RECURSO DE REVISIÓN
Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA.- SALA PENAL.- Quito, de marzo de 2012.- las 10h35.-**

VISTOS: El recurrente ÁLVARO HERNÁN CARVAJAL ZUÑIGA, interpone Recurso de Revisión de la sentencia ejecutoriada, dictada por el Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas del 8 de abril de 2011, a las 10H00, que lo condenó por considerarlo autor del delito tipificado y sancionado en los Arts. 550 y 552 circunstancia segunda del Código Penal, imponiéndole la pena de SEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MENOR ORDINARIA. Aceptado al trámite y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el artículo 366 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrió: el doctor Carlos Noboa Romero, en representación del procesado Álvaro Carvajal Zúñiga; y, el doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado, cumpliéndose con el trámite previsto para esta clase de recurso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado el de resolver, para hacerlo se considera.-

I - JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 172 y 184 numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 186 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción en todo el territorio nacional; así mismo, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, conformado por la Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, Dr. Merck Benavidez Benalcázar, Jueza y Juez Nacional y el Dr. Jorge Blum Carcelén,

en calidad de Juez Ponente, por lo que integrados en Tribunal, previo sorteo, somos competentes para conocer y resolver el recurso de revisión planteado.

II - VALIDEZ PROCESAL

Examinado el trámite del presente Recurso de Revisión, se verifica que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que ocasione la nulidad procesal, tampoco que se haya viciado el procedimiento que pudiera incidir en el resultado, en consecuencia, el proceso es válido y así se lo declara. -

III – ANTECEDENTES

El representante de la Fiscalía Ab. Stalin Naranjo Pincay expone: El 15 de diciembre del 2010 el señor Carlos Iván Naranjo Velásquez denunció, que siendo aproximadamente las 11H30 se encontraba caminando por la Avenida 25 de Julio y calle 47 (frente a las canchas del Chino Gómez) con la finalidad de abordar en el bus de la línea 76, fue en ese momento que ÁLVARO HERNÁN CARVAJAL ZUÑIGA hoy detenido lo había agarrado por el cuello y lo había intimidado con un cuchillo para sustraérsele sus pertenencias, como son un reloj de marca Casio color negro, un pendrive color verde marca Kingston de 2GB, 2 dólares y algunos centavos, para darse a la fuga en precipitada carrera, y con la ayuda de 3 personas las cuales se encontraban a bordo de una camioneta y que habían observado lo sucedido lograron retener al sujeto para luego entregarlo a los miembros de la policía, al realizarle el respectivo registro al acusado Álvaro Hernán Carvajal Zúñiga, a la altura de su cintura se le encontró un arma blanca (chuchillo), y en el bolsillo izquierdo delantero de su pantalón las demás evidencias descritas, las mismas que fueron reconocidas plenamente por el denunciante.

IV - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-

El doctor Carlos Noboa Romero en representación del procesado Álvaro Carvajal

Zúñiga fundamenta el recurso de revisión manifestando: que el presente recurso de revisión se ha interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Décimo Noveno de Garantías Penales del Guayas, el 8 de abril de 2011; lo fundamenta en lo que dispone el artículo 360, numeral 6 del Código de Procedimiento Penal, el mismo que señala: "...Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia..."; y, subsidiariamente en la causal 3, que señala: "...Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados...". Agrega la defensa del recurrente que en la sentencia recurrida como pruebas aportadas ante el Tribunal en mención solo compareció el señor Carlos Iván Naranjo, que es el denunciante, con una declaración muy contradictoria, a tal punto que el mismo manifestó: "...me supongo, puede que sí...", sobre los hechos acontecidos el día 15 de noviembre de 2011 y, por otro lado, compareció por parte de la Fiscalía, la perito Sargento Karina Tircio, siendo esa toda la prueba que se presentó en la audiencia de juzgamiento; que el Tribunal aceptó como prueba, el informe de detención presentado por el señor agente Gustavo Guillermo Duarte, quien evidentemente lo realizó pero no se presentó a la audiencia de juzgamiento, resaltando de esa situación que es conocido que el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal manifiesta que: "...La prueba testimonial se recibirá en la etapa del juicio ante el Tribunal de Garantías Penales. Los partes informativos, informes periciales, versiones de los testigos y cualquier declaración anterior se podrá usar en el juicio con los únicos objetivos de refrescar la memoria...", por lo que mal podía tomarse el parte policial, agregarse como prueba y que sea considerado por el Tribunal de Garantías Penales, pues se estaría violando una disposición penal y, más aún, la Constitución de la República en su artículo 76.7 literal j), que dice que quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridades, lo cual, como se dijo anteriormente, no se dio. Señala también el doctor Carlos Noboa, que para demostrar con certeza la existencia del delito, deben aportarse pruebas de cargo y de descargo en la audiencia de juzgamiento por un mandato expreso del artículo 252 del Código de Procedimiento Penal y, más aún, por la disposición contenida en el artículo 250 ibídem que dice que la finalidad es comprobar en derecho la existencia de la

infracción pero, en este caso, no se ha comprobado, pues no hay prueba alguna; que también se ha violado el artículo 79 de la norma legal citada, que manifiesta que es regla general y principio fundamental de la valoración de la prueba que las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal, alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio pero, en este caso a su defendido, por la versión del denunciante y un informe de la señora policía que hizo el reconocimiento del lugar de los hechos, se le impuso la pena de seis años de reclusión menor.

(...)

VII - ANALISIS DEL TRIBUNAL DE REVISIÓN

Este Tribunal de revisión luego de haber escuchado la fundamentación del recurso que plantea Álvaro Carvajal Zúñiga, así como los testimonios presentados y la contradicción efectuada por la Fiscalía General del Estado, el Tribunal por unanimidad, llega a la decisión: que el recurso de revisión, como bien lo ha citado el señor delegado de la

Fiscalía General del Estado, es un juicio al juicio que tiene que romper la cosa juzgada de la sentencia emitida o impugnada por el recurso de revisión. Que la fundamentación del recurso de revisión fue interpuesta por la causal tercera y cuarta; la Tercera: Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o temerarios; la Cuarta: Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó; excepto en la causal sexta del artículo 360 la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

La petición de revisión se fundamenta en los numerales 3 y 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal y es en virtud de esas causales que debió haberse desarrollado la prueba nueva; el hecho de haberse esgrimido la causal 6 del artículo 360 de la normativa procesal penal, es decir, cuando no se hubiere comprobado

conforme a derecho la existencia del delito, no ha sido propuesta para efectos del planteamiento del recurso de revisión, que tenía que haberse previamente indicado en la presentación del recurso. La sentencia que dictó el Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, goza de la presunción de legalidad, veracidad, buena fe, ejecución inmediata, goza de la cosa juzgada formal y material de tal manera que la persona que recurre tiene que romper ese principio de la cosa juzgada con nueva prueba, así como lo presentó la Fiscalía de cargo como para justificar el delito tipificado y sancionado en los artículos 550 segunda circunstancia del Art 551 y 552 circunstancia segunda del Código Penal por lo que el sentenciado Álvaro Hernán Carvajal Zúñiga, tenía que presentar en este recurso, por estas causales, nueva prueba, que demuestren que se cometió un error judicial en la sentencia antes dictada.

En el caso en estudio, el Tribunal juzgador aplicó la circunstancia agravante del numeral 2 del Art. 552 del Código Penal, que prescribe; “El máximo de la pena establecida en el artículo anterior, se aplicará al responsable si concurre alguna de las siguientes circunstancias” numeral 2: “... Si el robo se ha ejecutado con armas o por la noche, o en despoblado o en pandilla, o en caminos o en vías pública...”.-

En esta causa, los sentenciados incurrieron en la circunstancia agravante del artículo precedente que sanciona al acto como robo calificado con “reclusión menor de tres a seis años, habiéndoselo perpetrado con violencia, contra una persona y mediante la fuerza respecto de sus pertenencias, en vía o lugar público”; entendiéndose como arma, aquel instrumento idóneo para violentar la integridad física de una persona siempre que haya sido esgrimido “para” que cumpla la indicada finalidad, es decir, para matar o lesionar, aunque no se haya producido, en efecto la muerte o la lesión, es decir la agravación no radica en el hecho de portar arma; radica en el hecho de cometer el delito con arma, siendo éstas un medio necesario para la comisión del robo calificado, por otro lado la nocturnidad es una circunstancia que, en unión con la violencia o la amenaza contra las personas, o con fuerza en las cosas, transforma el robo simple en robo calificado. Para que exista robo calificado, debe producirse la sustracción fraudulenta de cosa ajena, con ánimo

de apropiarse, utilizando la fuerza, es decir, la acción de apoderamiento, que significa tomar la posesión material de la misma, quedando bajo su control personal, arrancando de la tenencia o propiedad a su dueño, debiendo dicha violencia ejercerla contra las cosas muebles que son los únicos objetos materiales en que puede recaer la acción delictiva del robo, que atenta contra el derecho a la propiedad de cualquier persona. Respecto a la violencia se la ejerce en las cosas a través de la fuerza, presión, destrucción; como también contra las personas, utilizando la amenaza o la intimidación para doblegar la resistencia de la víctima. Al analizar las alegaciones expuestas por el recurrente, se encuentra que éstas no esbozan ni proponen un razonamiento técnico jurídico en sustento a las disposiciones que consideran vulneradas, y más bien se advierte una inconformidad con la decisión judicial, que no revela de modo alguno la orientación y dimensión de los errores de derecho que sostiene cometió el juzgador en la sentencia, configurándose tales alegaciones por sí solas en insuficientes e impertinentes a la naturaleza jurídica de la revisión penal. En el evento de que la prueba se hubiere establecido de conformidad con las causales 3 y 4, es decir, que existieren documentos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados, o, cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito, ello no ha ocurrido en esta audiencia, porque es criterio del Tribunal que los testimonios de los señores Héctor Montoya y Daniel Bajaña han demostrado precisamente la materialidad de la infracción, esto es, el cometimiento del robo agravado realizado en la ciudad de Guayaquil en vía pública, en la que los testigos establecieron que es el señor Álvaro Carvajal Zúñiga quien con un cuchillo procedió a sustraer los bienes de propiedad de la víctima, Carlos Iván Naranjo. No habiéndose justificado las causales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que son las expresadas en el recurso de revisión, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, de conformidad con el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, por improcedente se rechaza el recurso de revisión planteado por el recurrente Álvaro Carvajal Zúñiga. Actúe la Dra. Martha Villarroel, en calidad de Secretaria Relatora (e).- Notifíquese, publíquese y devuélvase al órgano jurisdiccional de origen

para los fines legales pertinentes.-

Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc.

JUEZ NACIONAL PONENTE

Dra. Ximena Vintimilla Moscoso

JUEZA NACIONAL JUEZ NACIONAL

Dr. Merck Benavides Benalcázar

JUEZA NACIONAL JUEZ NACIONAL

CERTIFICO:

Dra. Martha Villarroel Villegas

SECRETARIA RELATORA (E)

UNIDAD VI

2.2.6. DERECHO COMPARADO.

La nueva Constitución de Montecristi del 2008, es la propuesta de cambio más importante al sistema de justicia penal, desde buscó remediar los vicios de la justicia porfirista y estableció un nuevo proceso penal que transformó las instituciones existentes hasta este momento, implementar la reforma de 2008 conlleva una transformación profunda de las instituciones de procuración y administración de justicia.

Este proceso de reformas no es exclusivo del sistema jurídico ecuatoriano. En los últimos veinte años prácticamente todos los países de nuestro entorno han realizado con diferentes grados de éxito modificaciones a su sistema de justicia penal. Incluso países como Italia y España han realizado profundas reformas en esta materia.

Sumando estos dos elementos, resulta lógico que en Ecuador se haya volteado a ver modelos y experiencias extranjeras con la finalidad de tener referentes para los procesos de diseño y de implementación de la reforma constitucional.

Ahora bien, como ha señalado Pedro Torres Estrada,¹²⁴ con respecto al sistema judicial penal mexicano, donde manifiesta para que el método comparado tenga una función de utilización pragmática y material en el tema de los procesos de creación de normas y de implementación de los nuevos sistemas penales, se tiene que partir de la idea de comparar y estudiar modelos que sean exitosos y que puedan ser equiparables a la realidad mexicana, pero desde una perspectiva mucho más amplia que la simple utilización de los textos legales ya que deben tomarse muchas de las características que definen el contexto de aplicación del nuevo modelo procesal.

¹²⁴ Cfr., Torres Estrada, Pedro, “La utilización del método comparado en los procesos de Reforma y de implementación de los Sistemas de Justicia Penal con especial referencia a México)” en *Archivo Penale*, num. 2, mayo-agosto de 2011, Roma, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Istituto di teoría e tecnica dell'informazione giuridica.

Ahora bien, cabe señalar que en el caso mexicano existen factores específicos que inciden en el proceso de reforma penal que se deben tener en cuenta al hacer uso del derecho comparado. El primero de ellos es la forma de Estado: podríamos llamarla el factor Federal. En efecto, al tener México una forma de Estado Federal se distingue de la mayoría de los países de Latinoamérica y hace aún más complejo el proceso de reforma. Sin embargo, este factor también ha sido un elemento positivo en este proceso. De hecho, como es sabido, la implementación de la reforma en México se ha iniciado en las entidades de la federación, en los procesos reformadores de Nuevo León, Estado de México, Chihuahua y Oaxaca así como en las prácticas de justicia restaurativa que prácticamente todos los Tribunales Superiores de Justicia han venido desarrollando a lo largo del país.

Hablando de la prisión preventiva en España, es la privación de libertad consistente en la puesta a disposición judicial de aquellos sujetos que se encuentren comprendidos en alguno de los casos previstos en la Ley (vid., arts. 17 de la Constitución Española¹²⁵ y 489 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Se trata de una medida cautelar de naturaleza provisionalísima que puede adoptar la Autoridad judicial, policial e incluso los particulares.

Además la prisión provisional se halla regulada en la legislación española por:

1) La Constitución española en su artículo 17.4, que establece el mandato constitucional de que la Ley deberá establecer un plazo máximo.

¹²⁵ El artículo 17 de la Constitución Española de 1978 establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.
3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.
4. La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional

2) La Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículos 502 y siguientes. Cabe resaltar el artículo 503 que establece unos requisitos mínimos para poder decretarse y el 505 que establece la duración máxima:

Dentro del Art. 503¹²⁶ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, encontramos, todo y cada uno de los requisitos para que se pueda efectuar la prisión preventiva.

Así mismo dentro del Art. 504¹²⁷ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, está establecido lo pertinente a la duración máxima de la prisión provisional:

Si ya ha sido condenado en un proceso pero recurre la sentencia, [en tanto en cuanto no recaiga una nueva sentencia firme, el preso será considerado igualmente en prisión provisional, y en este caso] su duración nunca podrá exceder la mitad de la pena a la que haya sido condenado, [debiendo en todo caso, antes de dicha fecha, celebrarse el nuevo juicio o ser puesto en libertad].

No debe confundirse la prisión provisional con la detención preventiva, que es la retención que puede ser efectuada por los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado en sus dependencias (comisarías) e incluso, en algunos casos, por un particular, antes de la puesta a disposición del detenido ante un juez. El detenido no se halla en este caso preso, sino tan sólo retenido y, «no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al

¹²⁶ Art. 503-Requisitos:

Que conste la existencia de hechos delictivos con penas máximas igual o superiores a 2 años (o inferior si el imputado tiene antecedentes).

Que aparezcan motivos bastantes para creerlo responsable criminalmente del delito. Que se persigan determinados fines:

- a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando haya riesgo de fuga
- b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas
- c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima.
- d) Evitar el riesgo de que pueda cometer otros hechos delictivos (siempre que se trate de la inculpación por un delito doloso)

¹²⁷ Art. 504-Duración máxima:

Durará el tiempo imprescindible para alcanzar los fines (a, b, c).

- a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando haya riesgo de fuga.
- b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas.
- c) Evitar que pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima.

Si los fines son (a-evitar el riesgo de fuga) o (c-evitar los daños contra bienes): Máximo 1 año (para delitos penados máximo 3 años) prorrogable hasta 6 meses.

Máximo 2 años (para delitos penados con más de 3 años) prorrogable hasta 2 años.

esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial». (Artículo 17.2 de la Constitución española)

Prisión preventiva en Francia:

En Francia, la prisión provisional es una medida de privación de libertad de carácter excepcional, para el ingreso en prisión de un acusado en espera de un juicio.

El legislador ha visto a menudo como un abuso la utilización que han hecho de la prisión provisional los tribunales penales: En 1997, aproximadamente el 41% de la población carcelaria en Francia estaba compuesta por presos provisionales, llegando hasta un 52% en

1984. Por ello, desde 1970 se han hecho sucesivas reformas legales, haciendo más restrictivos los casos de detención, con el fin de garantizar una aplicación más estricta de la ley, que haga que sea realmente una medida excepcional.

Requisitos:

Que el delito, punible este sancionado por 3 años de prisión o más (nuevo artículo de la Ley 143-1 del Código de Procedimiento Penal).

La prisión provisional puede imponerse cuando el imputado no ha cumplido las obligaciones de control judicial que le han impuesto, por cualquier delito punible con pena de prisión (Ley 143-1 del Código de Procedimiento Penal)

Además, las leyes de 1996 y 2000, con el objeto de reforzar el carácter excepcional de esta medida, establecen que la prisión provisional debe dictarse cuando sea la única forma de:

- Conservar las pruebas y/o indicios materiales.
- Evitar la presión sobre los testigos o las víctimas.
- Evitar acuerdos fraudulentos entre el acusado y sus cómplices.
- Proteger al propio imputado,
- Poner fin a la infracción y/o evitar su reincidencia,

- Garantizar la puesta a disposición de la justicia del imputado (es decir, evitar la fuga),
- Mantener el orden público, lo cual su significado se entiende que debe haber provocado un daño excepcional y persistente de perturbación del orden público, de modo que la prisión sea la única forma de ponerle fin.

Las órdenes de emplazamiento presentadas durante la instrucción deben fundamentarse en derecho, y especificar la insuficiencia de establecer otras medidas de control judicial.

Requisitos formales:

Tras las últimas reformas, es el juez de libertades y prisión (JLP) el que acuerda o rechaza la prisión provisional, a petición del juez de instrucción. El JLP responde después de dar audiencia y de abrir debate contradictorio entre:

- La acusación de la fiscalía
- La observaciones del inculcado así como las de su consejero (generalmente su abogado)
- El inculcado o su abogado pueden solicitar un aplazamiento para preparar su defensa, en cuyo caso la audiencia se aplazará por un período de 4 días laborables máximo, durante el cual, el inculcado permanecerá encarcelado.

Después de este aplazamiento el inculcado comparece de nuevo ante el JLP, que dicta su decisión final: libertad o prisión provisional.

La Convención Europea sobre los Derechos Humanos, en su artículo 5 establece que el período de prisión provisional debe ser razonable:

«Toda persona detenida o presa en las condiciones previstas en el apartado 1.c de este artículo, será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por

la ley para ejercer el poder judicial, teniendo derecho de ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad en espera del juicio. Libertad que podrá estar subordinada a garantizar la comparecencia del interesado a la vista.»

Francia, después de haber sido condenada varias veces por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha hecho varios cambios, especialmente con la Ley de 1996:

En materia criminal, la prisión provisional será de un año, esta no podrá exceder de dos años si la pena es menor a veinte años y tres años cuando la pena sea superior a veinte años. De a tres a cuatro años cuando el delito sea en contra de la nación, el estado o la paz pública, o por tráfico de estupefacientes, terrorismo, prostitución, extorsión o por un delito cometido por bandas organizadas.

En los delitos la detención no podrá exceder de cuatro meses si el acusado se enfrenta a una pena de menos de cinco años y ya ha sido condenado por un delito de derecho común a una pena superior a un año sin suspensión.

Las personas que ejercen la patria potestad de un niño menor de diez años de edad y que viven con él su control siempre mediante dispositivos de vigilancia electrónica móvil.

Si el juez de instrucción no interroga al preso durante un periodo superior a 4 meses, este puede solicitar su puesta en libertad a la Junta de Instrucción, que debe responder igualmente en 20 días.

La prisión acaba, ya sea por una orden de finalización del juez de instrucción, ya sea por comparecencia ante el tribunal (si el juez dicta una orden motivada en este sentido).

Si el proceso finaliza con un sobreseimiento, una rebaja o la absolución (de forma definitiva), el ex preso puede, reclamar una indemnización como compensación por

el daño sufrido.

Si el proceso concluye con una condena, el periodo de prisión provisional se deducirá de la pena.

UNIDAD VIII

2.2.7. UNIDAD HIPOTÉTICA.

2.2.7.1 HIPÓTESIS GENERAL.

De qué manera el incumplimiento de las medidas cautelares personales alternativas, incide en la concesión de la prisión preventiva en la Unidad Judicial Penal del Cantón Riobamba durante el periodo 10 de agosto del 2014 al 10 de agosto del 2015.

2.2.7.2. VARIABLES.

2.2.7.2.1. Variable independiente.

La prisión preventiva.

2.2.7.2.2. Variable dependiente.

Consecuencia del incumplimiento de medidas cautelares personales alternativas.

2.2.7.2.3. Operacionalización de las variables.

TABLA No. 1: Operacionalización de la Variable Independiente

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
La prisión preventiva.	Son precauciones para asegurar la comparecencia del procesado a juicio, y así el proceso pueda realizarse adecuadamente en las diferentes etapas, que conforman el mismo, a si para que al término del mismo la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz.	Justicia Proceso Norma Juzgar	Ordinaria Escrito Constitución Leyes Orgánicas Leyes Especiales Leyes Ordinarias	Observación Encuesta Encuesta Cuestionario

FUENTE: Operacionalización de la variable independiente.

AUTORA: Evelin Elizabeth Morales Peña.

TABLA No. 2: Operacionalización de la Variable Dependiente

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
Consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares personales alternativas.	Consecuencias donde no solo se sacrifica y se fatiga a la justicia, sino también donde la víctima queda sin que su derecho protegido sea resarcido, además que un delito queda en la impunidad.	Dictamen o Resolución Jurisdicción Jueces	Contenciosa Ordinaria Preventiva Privativa Legal Especial Penal	Observación Guía de observación Encuesta Cuestionario

FUENTE: Operacionalización de la Variable Dependiente

AUTORA: Evelin Elizabeth Morales Peña.

CAPÍTULO III

2.2.7.3. Definición de términos básicos.

- **Avenimiento.** Acción y efecto de avenir o avenirse. Conciliación. Mediación, transacción. (CABANELLAS, 2010, p. 35)
- **Censura.** El dictamen o juicio que se hace o se da de una obra o escrito, después de haberla reconocido y examinado. (CABANELLAS, 2010, p. 54)
- **Eximentes.** Aquellas particularidades de la acción o de la omisión que imprimen, al acto definido como delito” (CABANELLAS, 2010, p. 55)
- **Concurrencia.** Del latín concurro (correr junta y simultáneamente), designa la igualdad de derechos o privilegios entre dos o más personas sobre una. (CABANELLAS, 2010, p. 66.)
- **Condición.** En acepciones generales, de repercusión en el Derecho, estado o situación de parámetros de cumplimiento. Circunstancias de una promesa o de un hecho. (CABANELLAS, 2010, p. 66.)
- **Factum.** Alegaciones de facto que son relativas al hecho o hechos objeto del pleito, o bien así a las alegaciones del Derecho. (CABANELLAS, 2010, p. 133)
- **Inculpar.** Imputar, acusar, denunciar o atribuir un daño, un mal, una falta o un delito.
- **Indemnidad.** Seguridad, caución o fianza dada a una persona o corporación de que no experimentar daños o perjuicios por la realización de algún acto. Condición o estado del exento de padecer un mal en su persona o bienes.

- **Derecho.** “Entendido como un conjunto de normas y reglas jurídicas que regulan la convivencia social de una colectividad indígena. Es decir, es un verdadero sistema jurídico y no una mera normativa” (MECIAS, 2010, p. 95)
- **Juicio.** “Conocimiento, tramitación y fallo de una causa por un juez o tribunal. Sentencia, resolución de un litigio” (CABANELLAS, 2005, p. 213)
- **Jurisprudencia-** “La jurisprudencia es la correcta interpretación y alcance de los preceptos jurídicos que emite un órgano jurisdiccional al resolver los asuntos que son puestos a su consideración, resultando obligatoria a otros órganos jurisdiccionales de menor jerarquía”. (COUTURE, 1993, p. 411)
- **Sustitución.** Colocación de una persona en un lugar, derecho u obligación de otra. Situación de una cosa en donde otra estaba. Reemplazo. Relevo.
- **Resarcimiento.** Reparación de daño o mal. Indemnización de daños o perjuicios. Satisfacción de ofensa. Compensación. (CABANELLAS, 2005, p. 281).
- **Bien jurídico.** Todo bien, situación o relación deseados y protegidos por el Derecho que está encarnado en un objeto material o inmaterial, perteneciente al derecho, concretamente del orden social que un estado debe proteger. (CABANELLAS, 2005, p. 53).
- **Derogación.** Abolición, anulación o revocación de una norma jurídica por otra posterior procedente de una autoridad legítima. (CABANELLAS, 2005, p. 123).
- **Dictamen.** Opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades, etc. (CABANELLAS, 2005, p. 129).

- **Prófugo.** En general, fugitivo. Más específicamente quien huye de la justicia. (CABANELLAS, 2005, p. 309).

MARCO METODOLÓGICO.

3.1. MÉTODO CIENTÍFICO.

Para el desarrollo de la presente investigación, utilizaremos el método inductivo y deductivo.

Inductivo. - Porque a través de este método estudiaremos al problema a investigarse desde lo particular, para obtener conclusiones generales.

Deductivo. - Mediante la utilización de este método científico, determinaremos la situación jurídica que conlleva la prisión preventiva, como consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares personales alternativas, en la unidad judicial penal del cantón Riobamba durante el periodo 10 de agosto del 2014, al 10 de agosto del 2015.

3.1.1. TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

Por los objetivos que se pretende alcanzar la presente investigación se caracteriza por ser descriptiva y de campo.

Es descriptiva: Por cuanto nos permitió narrar el problema que investigamos a través del estudio de procesos presentados en la Unidad Judicial Penal con sede en Riobamba, en lo que se refiere a la prisión preventiva, como consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares personales alternativas.

Es de campo: El problema a investigarse parte de la observación participativa dando así como resultado un contacto directo con el fenómeno a investigarse para lo cual necesitare aplicar encuestas y entrevistas.

3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

Por la naturaleza y complejidad del problema que se va a investigar, la investigación es no experimental, porque en el proceso investigativo no existirá una manipulación intencional de las variables, es decir el problema a investigarse será estudiado tal como se da en su contexto.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.

3.2.1 POBLACIÓN.

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados.

TABLA No. 3: Población involucrada en el proceso investigativo.

POBLACIÓN	NÚMERO
Jueces de la Unidad Judicial Penal Del cantón Riobamba	10
Abogados en libre ejercicio	16
TOTAL	26

FUENTE: Población involucrada en el proceso investigativo

AUTORA: Evelin Elizabeth Morales Peña.

3.2.2. MUESTRA.

Enmarcada la población da un total de veinte y seis involucrados; observando que la población involucrada, arriba mencionada, no es extensa, en la presente investigación no se obtendrá una muestra, ya que se tomará como grupo de estudio a todos los involucrados.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS.

Para recabar la información con respecto al problema planteado, que se va a investigar se utilizará las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

3.3.1. TÉCNICAS:

Fichaje: A través de la ficha bibliográfica se estructurará un archivo de los códigos, leyes, libros, textos, en su todo general, de los documentos que se utilizará como fuentes bibliográficas; de la misma manera, esta técnica a través de la ficha nemotécnica permitirá extraer la teoría principal que se encuentra en las fuentes bibliográficas y esto se utilizará para estructurar la fundamentación teórica del trabajo investigativo.

Encuesta: Es un estudio observacional en el que el investigador pretende recopilar datos por medio de un cuestionario de preguntas, diseñado con anterioridad, sin modificar el entorno ni controlar el proceso que está en observación. Todos estos datos y la información que necesitamos obtener de las preguntas dirigidas a la población en estudio, integrada por personas, con el fin de conocer su opinión, características, ideas o hechos específicos. Esta técnica nos va facilitar el poder recabar la información del problema que se va a investigar, el mismo que vamos aplicar con población ya mencionada.

Entrevista: Es un dialogo mantenido con una o más persona, el mismo que está basado en una serie de preguntas o afirmaciones que plantea el entrevistador y sobre las que la persona entrevistada da su respuesta o su opinión. Se lo realiza de la siguiente manera: El entrevistador o entrevistadores que interrogan y el o los entrevistados que contestan. Esto es una técnica de investigación que se la realiza en base a preguntas, donde el fin es recabar información sobre el problema que se va a investigar.

3.3.2. INSTRUMENTOS:

- Ficha Bibliográfica
- Ficha Nematécnica
- Cuestionario de encuesta
- Guía de entrevista

3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Para el procesamiento de datos, obtenidos de las encuestas y entrevistas se utilizará Microsoft Office Excel, el mismo que nos servirá para establecer establecerá cuadros de comparación y gráficos estadísticos.

Para procesar y analizar de datos se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos estadísticos obtenidos, se lo realizará a través de la inducción y el análisis

3.4.1. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE ENTREVISTAS APLICADAS.

Procesamiento e interpretación de los resultados de las entrevistas a los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE ENTREVISTAS APLICADAS
PREGUNTA NRO. 1

¿Conoce usted que es la prisión preventiva y cuál es su objetivo?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

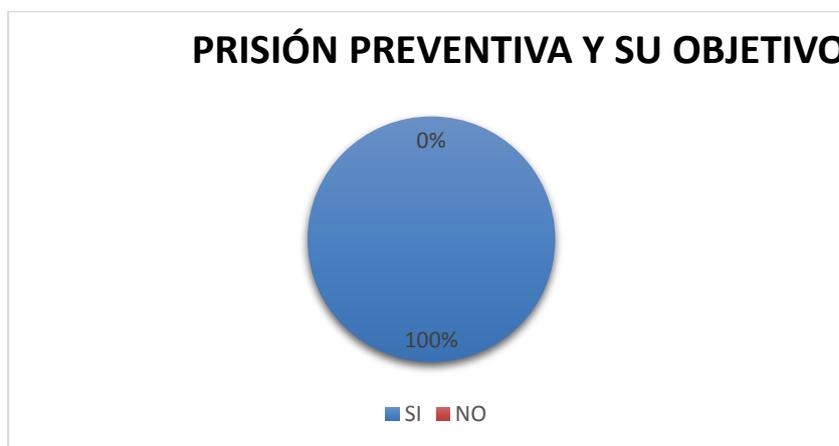
TABLA No. 4: ¿Conoce usted que es la prisión preventiva y cuál es su objetivo?

PRISIÓN PREVENTIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	100%
NO	0	0%
TOTAL	5	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

ELABORADO POR: Evelin Elizabeth Morales Peña.

GRAFICO N° 1 PRISIÓN PREVENTIVA Y SU OBJETIVO



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Abogados en libre ejercicio que patrocinan las causas penales en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, señalan que si conocen acerca de la prisión preventiva y su objetivo. Por las características manifestadas se puede concluir que prisión preventiva es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar la comparecencia y la ejecución de la pena.

PREGUNTA NRO. 2

¿Conoce usted que son las medidas cautelares y cuál es su objetivo?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

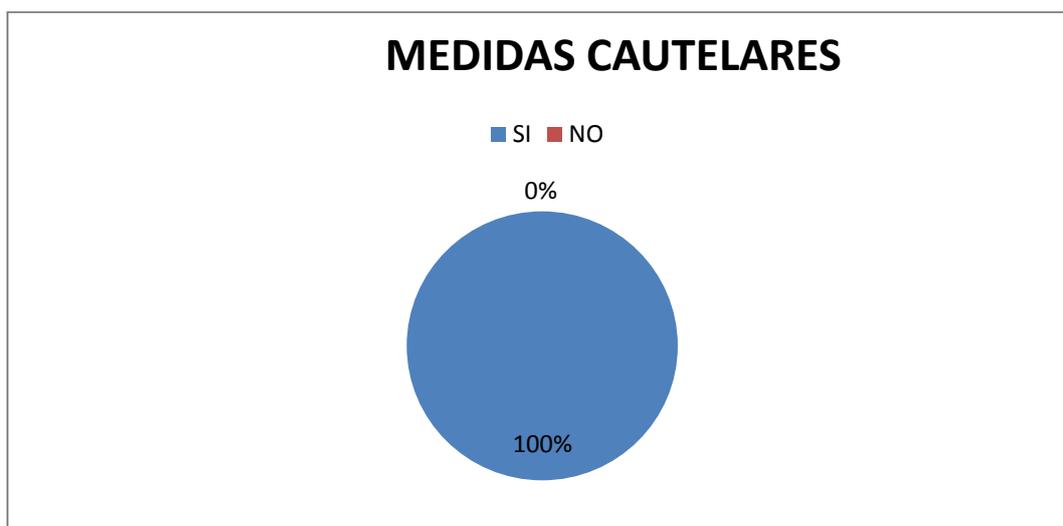
TABLA No. 5: ¿Conoce usted que son las medidas cautelares y cuál es su objetivo?

PRISIÓN PREVENTIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	100%
NO	0	0%
TOTAL	5	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

AUTORA: Evelin Elizabeth Morales Peña.

GRAFICO N° 2 MEDIDAS CAUTELARES



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, señalan que si conocen sobre las medidas cautelares y su objetivo. Por las características manifestadas se puede concluir. que las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia.

PREGUNTA NRO. 3

¿Considera usted que es necesario dictar prisión preventiva en caso que se incumplan las medidas cautelares personales alternativas?

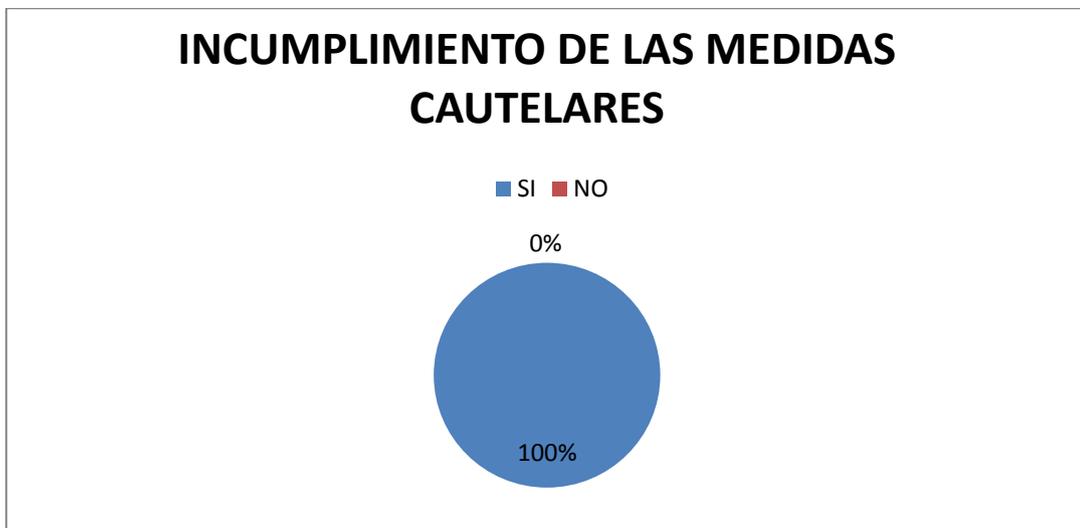
ANÁLISIS ESTADÍSTICO

TABLA No. 6: ¿Considera usted que es necesario dictar prisión preventiva en caso que se incumplan las medidas cautelares personales alternativas?

PRISIÓN PREVENTIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	100%
NO	0	0%
TOTAL	5	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.
AUTORA: Evelin Elizabeth Morales Peña.

GRAFICO N° 3 INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, señalan que si es necesario que cuando incumplen las medidas cautelares no privativas de libertad es importante que se ordene la prisión preventiva ya que el procesado no está colaborando en el proceso penal.

PREGUNTA NRO. 4

¿De acuerdo a su criterio trae consecuencias jurídicas al revocar las medidas cautelares y dictar prisión preventiva?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

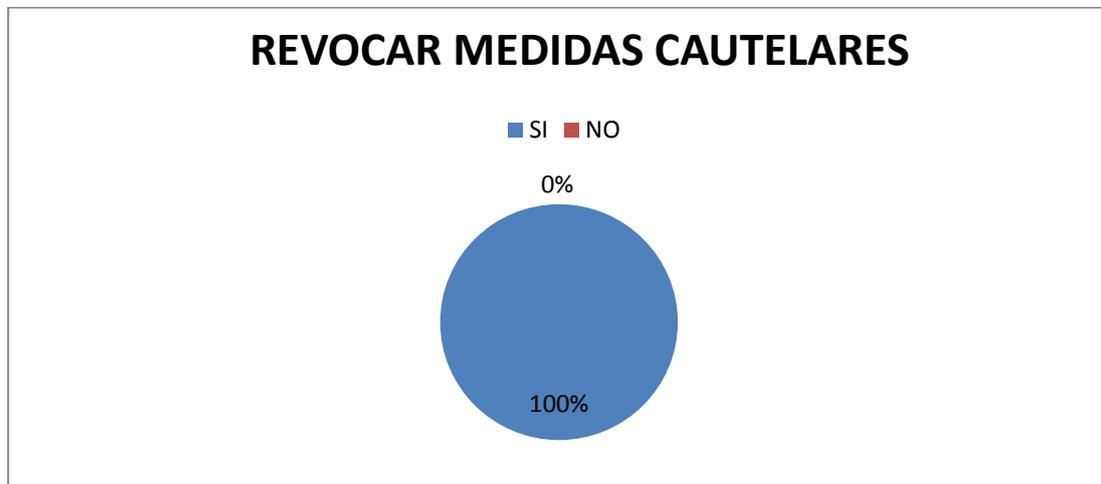
TABLA No. 7: ¿De acuerdo a su criterio trae consecuencias jurídicas al revocar las medidas cautelares y dictar prisión preventiva?

PRISIÓN PREVENTIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	100%
NO	0	0%
TOTAL	5	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

AUTORA: Evelin Elizabeth Morales Peña.

GRAFICO N° 4 REVOCAR LAS MEDIDAS CAUTELARES



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, señalan que si existen consecuencias jurídicas al revocar las medidas cautelares y dictar prisión preventiva ya que el procesado no podrá seguir defendiéndose en libertad, pero por haber incumplido la medida cautelar personal no privativa de libertad.

PREGUNTA NRO. 5

¿De acuerdo a su criterio cree que es necesario reformar al Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva?

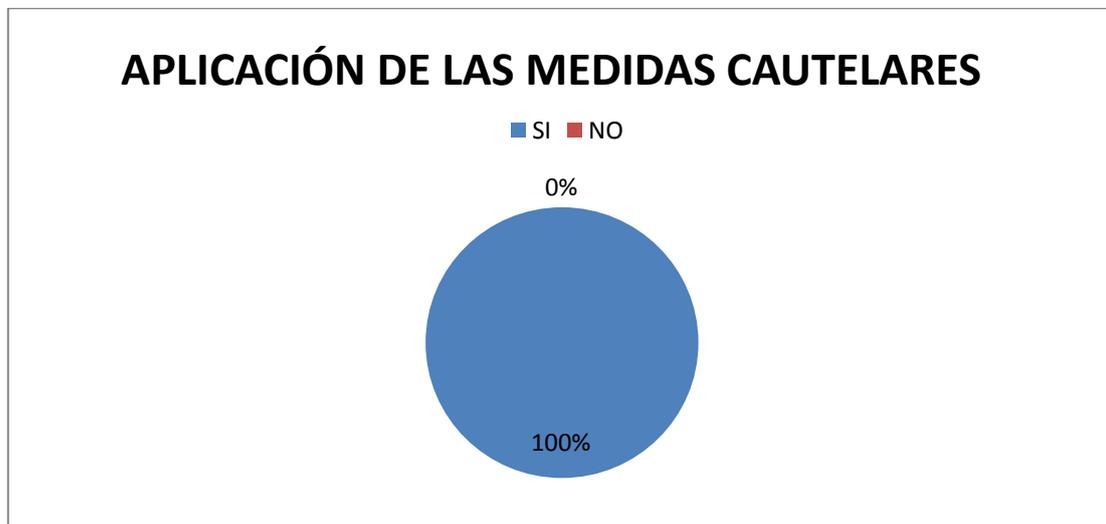
ANÁLISIS ESTADÍSTICO

TABLA No. 8: ¿De acuerdo a su criterio cree que es necesario reformar al Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva?

PRISIÓN PREVENTIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	100%
NO	0	0%
TOTAL	5	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.
AUTORA: Evelin Elizabeth Morales Peña.

GRAFICO N° 5 APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, señalan que si es necesario reformar al Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva ya que son inaplicables en algunos casos.

3.4.2 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE ENTREVISTAS APLICADAS.

Procesamiento e interpretación de los resultados de las encuestas a los señores Abogados en libre ejercicio que patrocinan causas penales.

PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE ENTREVISTAS APLICADAS.

PREGUNTA NRO. 1

¿Conoce usted que es la prisión preventiva y cuál es su objetivo?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

TABLA No. 9: ¿Conoce usted que es la prisión preventiva y cuál es su objetivo?

PRISIÓN PREVENTIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	100%
NO	0	0%
TOTAL	5	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los señores Abogados en libre ejercicio que patrocinan las causas penales en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

ELABORADO POR: Evelin Elizabeth Morales Peña.

GRAFICO N° 6 PRISIÓN PREVENTIVA Y SU OBJETIVO



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, señalan que si conocen acerca de la prisión preventiva y su objetivo. Por las características manifestadas se puede concluir: qué prisión preventiva es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar la comparecencia y la ejecución de la pena.

PREGUNTA NRO. 2

¿Conoce usted que son las medidas cautelares y cuál es su objetivo?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

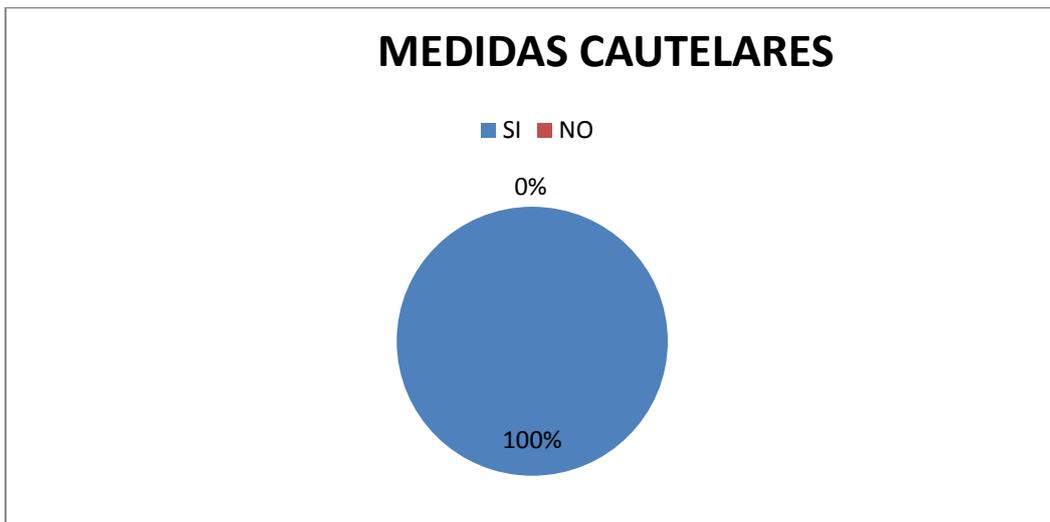
TABLA No. 10: ¿Conoce usted que son las medidas cautelares y cuál es su objetivo?

PRISIÓN PREVENTIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	100%
NO	0	0%
TOTAL	5	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los señores Abogados en libre ejercicio que patrocinan las causas penales en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

ELABORADO POR: Evelin Elizabeth Morales Peña.

GRAFICO N° 7 MEDIDAS CAUTELARES



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Abogados en libre ejercicio que patrocinan las causas penales en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, señalan que si conocen cuáles son las medidas cautelares que existen dentro de un proceso penal. Por las características manifestadas se puede concluir: que las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia.

PREGUNTA NRO. 3

¿Considera usted que es necesario dictar prisión preventiva en caso que se incumplan las medidas cautelares personales alternativas?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

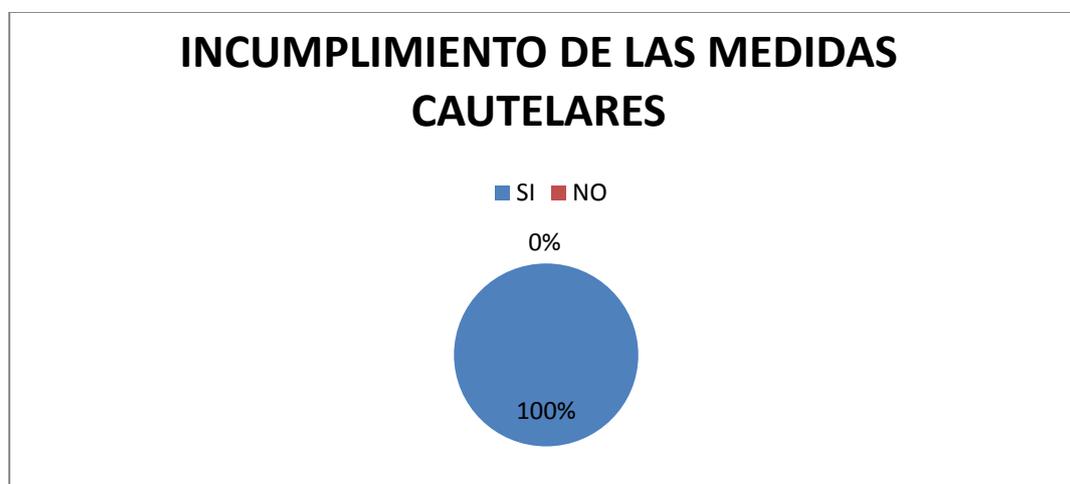
TABLA No. 11: ¿Considera usted que es necesario dictar prisión preventiva en caso que se incumplan las medidas cautelares personales alternativas?

PRISIÓN PREVENTIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	100%
NO	0	0%
TOTAL	5	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los señores Abogados en libre ejercicio que patrocinan las causas penales en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

ELABORADO POR: Evelin Elizabeth Morales Peña.

GRAFICO N° 8 INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Abogados en libre ejercicio que patrocinan las causas penales en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, señalan que si es necesario que cuando incumplen las medidas cautelares no privativas de libertad es necesario que se ordene la prisión preventiva ya que el procesado no está colaborando en el proceso y puede darse a la fuga.

PREGUNTA NRO. 4

¿De acuerdo a su criterio trae consecuencias jurídicas al revocar las medidas cautelares y dictar prisión preventiva?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

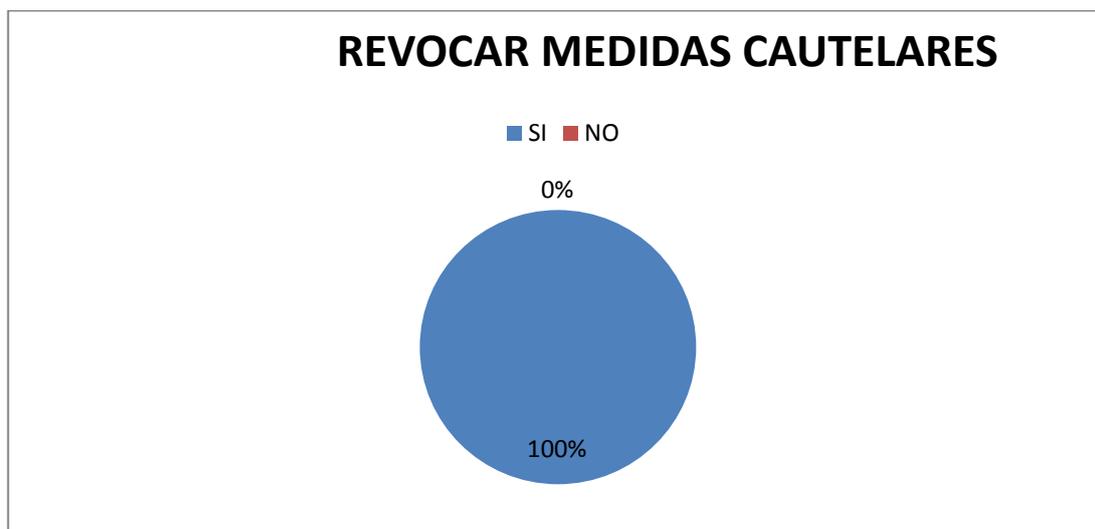
TABLA No. 12: ¿De acuerdo a su criterio trae consecuencias jurídicas al revocar las medidas cautelares y dictar prisión preventiva?

PRISIÓN PREVENTIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	100%
NO	0	0%
TOTAL	5	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los señores Abogados en libre ejercicio que patrocinan las causas penales en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

ELABORADO POR: Evelin Elizabeth Morales Peña.

GRAFICO N° 9 REVOCAR LAS MEDIDAS CAUTELARES



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Abogados en libre ejercicio que patrocinan las causas penales en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba señalan que si existen consecuencias jurídicas al revocar las medidas cautelares y dictar prisión preventiva ya que el procesado no podrá seguir defendiéndose en libertad, pero por haber incumplido la medida cautelar personal no privativa de libertad.

PREGUNTA NRO. 5

¿De acuerdo a su criterio cree que es necesario reformar al Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

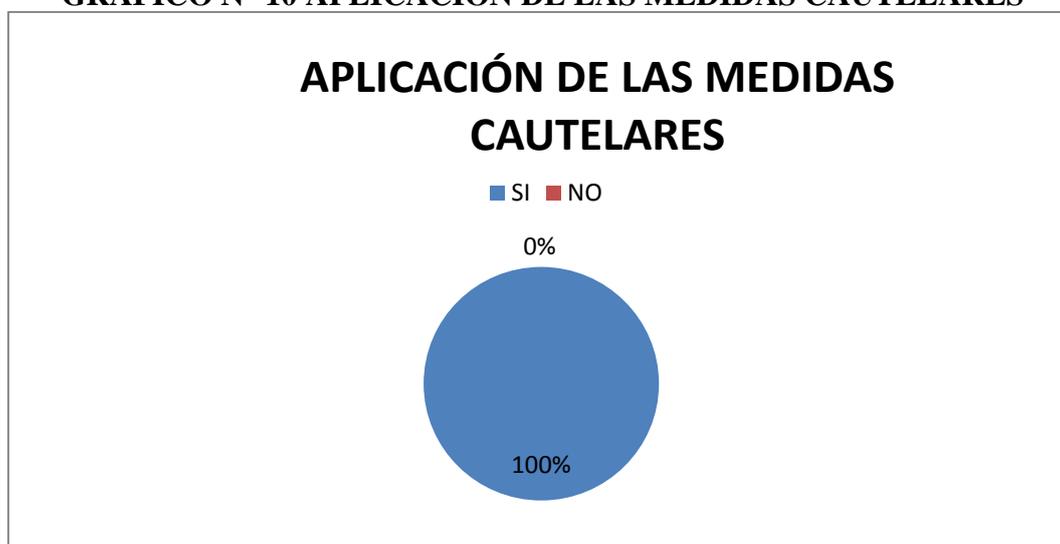
TABLA No. 13: ¿De acuerdo a su criterio cree que es necesario reformar al Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva?

PRISIÓN PREVENTIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	100%
NO	0	0%
TOTAL	5	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los señores Abogados en libre ejercicio que patrocinan las causas penales en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba.

ELABORADO POR: Evelin Elizabeth Morales Peña.

GRAFICO N° 10 APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los Abogados en libre ejercicio que patrocinan las causas penales en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba señalan que si es necesario reformar al Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva ya que son normas inaplicables en algunos casos.

Entrevistas:

La investigación de campo que he realizado, en su todo general incluye la aplicación de varios instrumentos de recolección de datos e información, dentro de los instrumentos mencionados esta la entrevista, la cual la utilice objetivamente en la presente investigación logrando obtener importantes resultados; las entrevistas realizadas fueron dirigidas a los Señores Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, debido a que la línea de mi Investigación estaba dirigida para beneficio de los profesionales expertos y especializados en materia penal, los cuales me contribuyeron enormemente para acrecentar nuevas ideas y formas de conocimiento dentro del procedimiento penal, su experiencia permitió que incorpore importantes ideas a este tema tan controversial y discutido por doctrinarios, docentes y estudiantes de derecho.

Según mi criterio como autor de la presente Investigación considero que los Jueces entrevistados dieron su criterio de acuerdo a la experiencia vivida en los distintos procesos penales que han sido llevados por ellos dentro de la Unidad Judicial Penal; algunos magistrados manifestaron no estar conformes con el nuevo Código Orgánico Integral Penal, inclusive llegando a decir que necesita reformas urgentes, ya que está permitiendo que delincuentes de gran peligrosidad salgan en libertad, esto debido a que el trámite para acceder a una medida cautelar es muy simple y dentro de sus requisitos no esta los méritos que debe tener un procesado para beneficiarse de esta forma del derecho que permite defenderse en libertad.

Varios jueces como abogados en libre ejercicio profesional consideran que el otorgamiento de medidas cautelares es un paso a la impunidad, esto debido a que una vez que el procesado sale en libertad, la victima pierde el interés de continuar gestionando el proceso penal, ya sea por miedo a represarías o a ser victimizado(a) por el imputado, otro de los factores que mencionaron los entrevistados es que el otorgamiento de las medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva conlleva a la fuga del procesado del proceso penal, esto impide en la mayoría de delitos instalar

la audiencia de juzgamiento hasta que se dé con el paradero del imputado y pueda ser traído a juicio.

Finalmente, la mayoría de entrevistados manifestaron su condición de satisfacción ya sea que algún momento les toque enfrentar un proceso penal ya sea como víctima o procesado, que el imputado utilice un instrumento de vigilancia electrónica mientras dura el proceso penal, así una persona inocente no tendría temor de cumplir con la prisión preventiva, sino que será la Fiscalía encargada de demostrar su culpabilidad, situación que no sería posible siempre y cuando el procesado este seguro que no es el autor del hecho punible que se está investigando en su contra.

3.5. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Realizando un análisis profundo y detallado de los resultados obtenidos a través de la investigación de campo efectuada, he podido evidenciar que en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, se han presentado cientos de procesos por el delitos, de los cuales aproximadamente un 90% los procesados han recibido medidas sustitutivas a la prisión preventiva, al no ser un delito de conmoción social y en varias circunstancias la pena máximo no superar los cinco años de prisión, con lo que cumplen con los requisitos que manda el Código Orgánico Integral Penal para hacerse beneficiarios de medidas cautelares y no recibir una medida tan drástica como la prisión preventiva mientras se resuelve su situación jurídica.

Dentro de los procesos que se llevan a cabo en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, además se puede denotar que el aproximado del 10% de procesados que como medida de aseguramiento de su comparecencia a juicio reciben la orden de prisión preventiva por parte de los jueces de la Unidad, son aquellos que por lo general no se presentan a juicio para justificar su arraigo social o intentar reparar integralmente a la víctima, prefiriendo estar huidos de la justicia a sabiendas que tarde o temprano serán capturados a fin de cumplir con la obligación generada ante la justicia y la víctima de su error social, a menos que logre estar en un estado de fuga el suficiente tiempo como para en un futuro alegar prescripción del delito consumado.

Si se debe o no modificar el Código Orgánico Integral Penal, es una gran discusión generada, debido a que debe existir una norma que regule específicamente las medidas cautelares y su aplicación, además que el Consejo de la Judicatura debe exhortar a todos los jueces de la unidades penales del país a fin que se no se abuse del derecho y se otorgue medidas cautelares a quien no se la merece, al ser un delincuente reincidente que saldrá para nuevamente quebrantar la ley al ser ese su modo de vida, afectando los derechos protegidos de las demás persona, no permitiendo la convivencia social en armonía.

Sobre el hecho de que si inciden la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva en los procesos penales llevados a cabo en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, pues de eso no hay duda alguna, ya que tanto jueces, fiscales, abogados en libre ejercicio profesionales y personas en general opinan que es la mejor fuente que tienen para beneficiarse aquellos delincuentes que únicamente buscan salir en libertad a fin de volver a cometer nuevamente otro ilícito, lo que hace ilógico que se presenten a defenderse del proceso penal del cual se beneficiaron del otorgamiento de medidas cauteles.

Existe un porcentaje mínimo dentro de los delitos que llegan a obtener una sentencia por parte del Tribunal Penal, ya que en varios casos los procesados optan por reparar integral y económicamente a la víctima a fin de evitar se siga un proceso penal, cuando esto se da por hecho, el Agente Fiscal a cargo de la Investigación por lo general opta por desestimar la investigación o caso de ya encontrarse en Instrucción Fiscal, solicitan al Juez de Garantías Penales a cargo del proceso el sobreseimiento definitivo o provisional tanto del procesado como del proceso, en este caso no se puede decir que el delito quedo en la impunidad debido a que la víctima fue reparada del daño ocasionado en su contra.

Finalmente la presente investigación me llevo a entender que como abogado en libre ejercicio profesional no solo debemos buscar poner en libertad injustamente a quien no se lo merece, si somos contratados por este tipo de personas que tienen la característica delincencial, no debemos buscar ganar el juicio u obtener la libertad de nuestro defendido, sino llegar a que por lo menos la víctima sea resarcida del daño ocasionado, ya que como pudimos estudiar existen tantas formas en derecho para poner en libertad a un procesado, pero nuestra característica de buenos profesionales nos hará entender que hay detrás de esa pared de nuestro rival del proceso una víctima que no merece quedar desprotegida.

3.6. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

Con la investigación realizada, se ha podido demostrar y comprobar la hipótesis planteada en la investigación, esto debido a que a través de las encuestas que fueron aplicadas a la muestra poblacional, se evidencio que el cien por ciento de los profesionales del derecho, tanto jueces como abogados en libre ejercicio manifestaron que las medidas cautelares efectivamente inciden durante todo el proceso penal, ya que esto o bien permite que un delito quede en la impunidad o a su vez el procesado reciba una sentencia ejemplar.

Una consecuencia de la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva es el complejo riesgo de fuga que se permite al poner al procesado en libertad, con esto permitimos que nuevas fuentes del derecho se pongan en práctica como lo es la prescripción de la pena que podrá alegar el procesado en caso que el tiempo que manda la ley haya transcurrido.

Otro problema que se genera dentro del proceso judicial penal, es que ninguna persona puede ser juzgada en ausencia y lo más lógico es que si está siendo beneficiada de la aplicación de las medidas cautelares, el procesado no se presente a la audiencia de juzgamiento, lo que hará que el proceso se detenga hasta su captura.

Con los preceptos mencionados en los párrafos anteriores la hipótesis queda totalmente comprobada, debido a que los factores de incidencia de las medidas cautelares en el proceso judicial penal son varios, que pueden conllevar a distintos hecho jurídicos relevantes y de perjuicio total para quien es víctima.

CAPITULO IV

MARCO ADMINISTRATIVO

Recursos humanos.

- Investigador
- Tutor
- Jueces
- Abogados

Recursos materiales.

- Materiales de escritorio
- CDS
- Cartuchos de tinta
- Copias de las entrevistas y encuestas
- Copias de textos
- Textos
- Anillados
- Empastados
- Transporte

Recursos Tecnológicos.

- Computadora
- Pen drive
- Internet
- Impresora
- Grabadora de Audio

COSTO DE LA INVESTIGACIÓN

En la realización de la presente investigación se requirió del siguiente costo.

Ingresos

La investigación fue financiada en su totalidad por la investigadora, que fue de 742.50

Egresos

DETALLE	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Útiles de oficina		45,00
Bibliografía Especializada	30,00	400,00
Copias	0.03	30,00
Impresiones	0,05	130,00
Anillados	1,00	10,00
Empastados	10,00	40,00
Transporte	1,00	20,00
TOTAL PARCIAL		675,00
Imprevistos		67,50
TOTAL		742,50

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1.1. CONCLUSIONES

- Logré establecer que la medida sustitutiva a la prisión preventiva, que más garantías brinda a la justicia, es el Uso del Dispositivo Electrónico de Vigilancia, el cual respeta los derechos garantizados en la legislación nacional e internacional, no vulnera la libertad individual de las personas, además que da seguridad que el procesado comparecerá a juicio y en caso de demostrar su culpabilidad cumplirá la sentencia respectiva.
- Pude demostrar que la mayoría de jueces optan por otorgar medidas cautelares contra los procesados y rara vez ordenan la prisión preventiva; muchas veces sin analizar el tipo de delito y cual medida sería la adecuada; ya que no existe una normativa que disponga aplicar determinada medida cautelar según el delito que se presente, esta forma de actuar de los jueces incide gravemente en el proceso penal , tanto la desconfianza que genera en las víctimas hacia la administración de justicia , como la falta de sanción a los imputados.
- Se determinó que cuando no se aplicó la prisión preventiva, las medidas cautelares influyeron en varios aspectos del proceso judicial penal, donde muchos procesos quedaron en el abandono por parte de la víctima, generando impunidad del delito cometido en su contra, debido a que el procesado nunca se presentó a juicio y en varios casos después de un determinado tiempo, fue el imputado quien pidió se declare la prescripción de la pena.
- También verificando la situación del procesado pudimos evidenciar que varios imputados recibieron la medida de prisión preventiva injustamente, ya que en un futuro el Tribunal de Garantías Penales, confirmó su inocencia.

4.1.2. RECOMENDACIONES

- Al Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia, crear políticas públicas, para que el Consejo de la Judicatura, adquiera masivamente dispositivos de vigilancia electrónica, para que jueces de garantías penales a nivel nacional, tengan a su disposición la cantidad necesaria de dispositivos que les permita poder dictar como medida siempre el uso de este aparato a los procesados dentro de un juicio penal cuando las circunstancias legales así las determinen.
- A la Asamblea Nacional, crear una Reglamentación de Aplicación de Medidas Cautelares, donde se haga un estudio profundo de:
 - ¿A quién aplicar las medidas cautelares?
 - ¿Cuándo aplicar las medidas cautelares?
 - ¿Por qué aplicar las referidas medidas cautelares?
 - ¿Qué medida es la mas adecuada según el caso que se juzgue?
- A los jueces de garantías penales, aplicar y ordenar con mayor frecuencia la medida de Prisión Preventiva, en contra de quienes se tengan la certeza son los autores o partícipes del cometimiento de un delito según su peligrosidad y reincidencia.
- A los agentes fiscales, realizar una investigación más objetiva de cada proceso, buscado de la verdad en cada caso, no esperando únicamente que la información de pruebas de cargo o de descargo les llegue al escritorio de trabajo, su deber no es solo tratar de buscar los elementos que inculpen a una persona, sino también encontrar cada uno de los hechos relativamente desvinculantes que demuestren que una persona es inocente.

CAPÍTULO IV

MARCO ADMINISTRATIVO

4.4.1 BIBLIOGRAFÍA.

Tratadistas:

- ABREU MENÉNDEZ, Manuel. Antecedentes legislativos e inconstitucionalidad de las Normas Mínima. Revista Criminalia. Año XLVIII México D.F. Enero – Diciembre 1982 No. 1 – 12. Pág. 52
- ARAUJO Granda, Paulina, CONSULTOR PENAL, FLUJOGRAMAS, MODELOS, p. 255, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009.
- BAQUERIZO. Zavala Jorge. “El Proceso Penal”, tomo III. Pág. 200.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Décimo Sexta Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina. 2008.
- CALAMANDREI, Piero, Introducción al estudio sistemático de las Providencias Cautelares, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1945.
- CAFFERATA Nores, José I, TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL, tomo I, p. 35, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1988.
- CHIOVENDA, Instituciones del Derecho Procesal Civil, T. I, pág 298, 1936, Madrid.
- CLARIA Olmedo, Jorge, DERECHO PROCESAL PENAL, tomo II, p. 354, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires.
- EMBRIS VASQUEZ, José Luis, Medidas cautelares su transición al sistema acusatorio, México, Porrúa, 2011.
- FAIREN GUILLEN, Víctor.- Doctrina General del Derecho Procesal, Librería Bosch, Barcelona España, 1990 Pág. 46 – 47.
- GARCÍA Falconí, José C, La prisión preventiva en el nuevo Código de Procedimiento Penal y otras medidas cautelares, PÁG. 88, ediciones RODIN,

Quito, 2002.

- GARCÍA RAMÍREZ. El proceso penal. 2003, p. 261.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El sistema penal Mexicano. Fondo de Cultura Económica. México 1993. Pág. 169.
- GARCÍA VALDEZ, Carlos. Estudios de Derecho Penitenciario. Editorial Tecnos S.A. Madrid 1982. Pág. 11.
- GIMENO Sendra, V. «Prólogo» a la obra de Asencio Mellado, J.M., La prisión provisional, Civitas, Madrid, 1987, p. 21.
- GÓMEZ MACÍA, R. y Roig Altozano, M. 1996: 76.
- GONZÁLEZ Chávez, Héctor, Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal, México, Fontamara, 2009.
- GONZÁLEZ SALINAS, Héctor F. Penología y Sistemas Penitenciarios I. UANL. Facultad de Derecho y Criminología. México 2001. Pág. 175 y 176.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial: Porrúa. Edición No. 13. México 2006. Pág. 321. ISBN: 970-07-6196-7.
- HINOSTROZA MINGUÉZ, Alberto. El embargo y otras medidas cautelares, 2da edición, Editorial San Marcos, Lima, Perú, 2000. Pág. 13.
- JIMENEZ DE USÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Losada. S.A 4ta edición. Buenos Aires, 1964. Pág. 37.
- MALO CAMACHO, Gustavo. Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Revista Criminalia Año L. México D.F. Enero – Junio 1984 No. 1-6. Pág. 21.
- MARTÍNEZ Botos, Medidas Cautelares, pág. 27/29, Ed. Universidad, 1990, Bs. As.
- MONROY PALACIOS, Juan José. Bases para la formación de una teoría cautelar, Comunidad, Lima, Perú, 2002, Pág... 132.
- MONTERO REDONDO, Alberto. Derecho Jurisdiccional, parte general tomo I. J.M. Bosch editor Sociedad Anónima, Varios Autores, 1994, Pág. 417.

- MORELLO, Augusto, M. Medidas Cautelares y Provisoriales; Segunda Edición, Brasilia- Brasil, 2013.
- NOVELLINO, Norberto José, Embargo y Desembargo y demás Medidas Cautelares, pág. 24/24, 4ta. Ed .Abeledo-Perrot, Bs. As.
- PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. VIII, N° 1232, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As.
- PODETTI, op. cit. Pág. 25; Martínez B., op. cit., pag. 82
- SÁNCHEZ ZEPEDA, Rodolfo, El juez penal especializado en medidas cautelares, México, Porrúa, 2010.
- SAN MARTÍN CASTRO 2003: 1123.
- RIVAS, Adolfo Armando. Las medidas Cautelares en el Derecho Peruano. Lima – Perú. 2010. Primera Edición.
- PODETTI, J. Ramiro, Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral, T. IV, Tratado de las Medidas Cautelares, pág. 12/14, Ed. Aguiar, 1956, Bs. As.
- VON HENTING, Hans, LA PENA, pág. 23, Editorial Espasa-Calpe, Madrid 1971.
- VON HENTING, Hans, LA PENA, pág. 24, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1971.
- ZAMBRANO Alonso P. Manual de práctica procesal penal, Segunda Edición. ARA Editores E.I.R.L. Lima Perú, 2009.
- ZAMBRANO PASQUEL Alfonso, Manual de Práctica Procesal Penal, Edilex S.A., 2009, p. 127 y ss.
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo, “El uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México.” Ponencia al Congreso Internacional de Derecho.

Fuentes Auxiliares:

- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, Quito-Ecuador, 2014.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de Procedimiento Penal, Quito-Ecuador, 2013.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, Quito-Ecuador, 2013.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Orgánico Integral Penal, Quito-Ecuador, 2014.

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Encuestas dirigidas a los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con Sede en el cantón Riobamba, sobre el tema de tesis titulado: “LA PRISIÓN PREVENTIVA, COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES ALTERNATIVAS, EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DEL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERIODO 10 DE AGOSTO DEL 2014, AL 10 DE AGOSTO DEL 2015”.

INDICACIONES. - Ponemos a su consideración la siguiente encuesta; sírvase colocar un visto o una X en la opción por Usted escogida y de ser solicitada argumentarla.

1.- ¿Conoce Usted que es la prisión preventiva y cuál es su objetivo?

SI () NO ()

¿Explique?

2.- ¿Conoce Usted que son las medidas cautelares y cuál es su objetivo?

SI () NO ()

¿Explique?

3. ¿Considera Usted que es necesario dictar prisión preventiva en caso que se incumplan las medidas cautelares personales alternativas?

SI () NO ()

¿Explique?

4. ¿De acuerdo a su criterio trae consecuencias jurídicas al revocar las medidas cautelares y dictar prisión preventiva?

SI () NO ()

¿Explique?

5. ¿De acuerdo a su criterio cree que es necesario reformar al Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva?

SI () NO ()

¿Porqué?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Encuestas dirigidas a los señores Abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba, sobre el tema de tesis titulado: “LA PRISIÓN PREVENTIVA, COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES ALTERNATIVAS, EN LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DEL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERIODO 10 DE AGOSTO DEL 2014, AL 10 DE AGOSTO DEL 2015”.

INDICACIONES. - Ponemos a su consideración la siguiente encuesta; sírvase colocar un visto o una X en la opción por Usted escogida y de ser solicitada argumentarla.

1.- ¿Conoce Usted que es la prisión preventiva y cuál es su objetivo?

SI () NO ()

¿Explique?

2.- ¿Conoce Usted cuales son las medidas cautelares que existen dentro de un proceso penal?

SI () NO ()

¿Explique?

3. ¿Considera Usted que el otorgar medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva, ayuda a que un proceso penal quede en la impunidad?

SI () NO ()

¿Explique?

4. ¿Usted ha logrado la libertad de su cliente, solicitando medidas sustitutivas a la prisión preventiva?

SI () NO ()

¿Explique?

5. ¿De acuerdo a su criterio trae consecuencias jurídicas al revocar las medidas cautelares y dictar prisión preventiva?

SI () NO ()

¿Por qué?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

**AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA Y ORDEN DE
PRISIÓN PREVENTIVA.**

NÚMERO DE PROCESO: 06282-2014-3412
JUDICATURA: Unidad Judicial Penal con sede en el
cantón Riobamba
DELITO: Robo
JUEZ: Dra. Mónica Liliana Treviño Arroyo
OFENDIDO(s): Fiscalía General del Estado y Colcha Pillajo
Javier Marcelo
PROCESADO(s): Yumi Cadena Luis Fernando

VISTOS: PRIMERO. - ANTECEDENTES: Mediante parte policial, remitido por el Sargento de Policía Luis Guerra, se conoce la existencia de un delito flagrante, en el cual fue privado de la libertad el señor LUIS FERNANDO YUMI CADENA; en tal sentido conforme lo determinan los 77 de la Constitución de la República, Art. 161 del Código de Procedimiento Penal y Art. 36, de la Ley s/n, Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y Código Penal, publicada en el R.O. N° 555, del 24 de marzo del 2009; se convoca audiencia oral, para calificar la flagrancia y la legalidad de la detención de la persona antes indicada; en cuya diligencia el Fiscal, titular de la acción penal, resuelve dar inicio a la instrucción Fiscal, formular cargos en contra de la persona antes nombrada y solicita la prisión preventiva, del procesado; ante lo cual en mi calidad de Juez de Garantías Penales, conforme lo establece en los Arts. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República; Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 168 del Código de Procedimiento Penal, se emite el siguiente auto motivado, que llevó a la decisión judicial que a continuación se fundamenta: **SEGUNDO.- FUNDAMENTO DE DERECHO:** El numeral 1, del Art. 77 de la Constitución de la República dice: “La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la

pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”. El Art. 159 del Código de Procedimiento Penal, al referirse a las medidas cautelares señala: “A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real. En todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva, y procederán en los casos que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia. Se prohíbe disponer medidas cautelares no previstas en este Código.” Al hablar de la prisión preventiva prevista en el Art. 160 numeral 13 de la norma procesal invocada, ésta debe cumplir con varios requisitos, los mismos que se encuentran previstos en el Art. 167 íbidem y que se refieren a: “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; y, 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. 5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.” El artículo enumerado a continuación del que se ha singularizado, señala que: “La solicitud de prisión preventiva será motivada y el fiscal deberá demostrar la necesidad de la aplicación de dicha medida cautelar. El juez de garantías penales rechazará la solicitud de prisión preventiva que no esté debidamente motivada. (...) Toda medida de prisión preventiva se adoptará en audiencia pública, oral y

contradictoria, en la misma que el juez de garantías penales resolverá sobre el requerimiento fiscal de esta medida cautelar, y sobre las solicitudes de sustitución u ofrecimiento de caución que se formulen al respecto. (...). TERCERO.- DECISIÓN Y FUNDAMENTACIÓN: a) Conforme se ha citado en las normas constitucionales y legales, la privación de la libertad de una persona tiene una finalidad y para cumplir esa finalidad existen requisitos previos a cumplir; me referiré inicialmente a los fines de la prisión preventiva, que son primero la garantía de la comparecencia del imputado o acusado al proceso; segundo garantizar el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, tercero para asegurar el cumplimiento de la pena; en el presente caso dentro de la audiencia de formulación de cargos, no se ha justificado ni se ha presentado las evidencias suficientes de orden laboral o domiciliario, que garanticen y que nos den el criterio de que el imputado pueda comparecer tanto a los actos investigativos que realice la Fiscalía o a las diligencias judiciales que se requieran su presencia, como la audiencia de juicio si la hubiere; Tampoco se ha aportado ninguna evidencia o elemento de convicción que garantice el pago de los daños, perjuicios y la reparación de los derechos de la víctima.

b) A más de los fines como dejo indicado, para privar de la libertad a una persona, se debe establecer si en el hecho fáctico puesto a conocimiento de juzgador, la Fiscalía haya demostrado el cumplimiento de requisitos establecidos en la norma legal antes citada y que se resumen en demostrar la existencia de indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública, indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito, que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; y, que existan indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio y que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio; en tal sentido en esta primera etapa procesal solamente se requiere la existencia de indicios, al respecto la doctrina establece que: “ Se considera indicio, un hecho, del cual se puede inferir mediante una operación lógica la existencia de otro; son datos procesales; que unidos entre sí devienen en presunciones. El indicio es un medio de prueba indirecto, lógico, crítico, generado en un hecho conocido, demostrado del proceso... los indicios versan sobre el hecho o

sobre su aporte criminal o sobre la manera con que se realizó, en otras palabras el indicio es una prueba indirecta que por vía de raciocinio, a partir de un hecho conocido conduce a otro desconocido, recordando que sin indicios no hay presunciones. (García Falconí, José; La Prisión Preventiva en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y Las Otras Medidas Cautelares, pp. 118-120). De lo manifestado y de lo actuado en la audiencia de formulación de cargos, tanto por la Fiscalía, los Agente de Policía y el ofendido se establece se cumple con los requisitos antes citados, esto es: 1.- En lo que respecta al numeral 1 del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal; en base a las evidencias encontradas en poder del procesado, que corresponde a una base de un radio de vehículo y una cámara fotográfica, conforme lo manifestado por los agente de policía, que le encontraron con dichas evidencias en su poder, que luego se acercaron a verificar el automotor afectado, en donde se evidencia la rotura de una ventana; se tiene los indicios suficientes, que permiten determinar que puede existir un delito de acción pública. 2.- El numeral 2 del Art, 167 del cuerpo legal invocado, exige la existencia de indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; de lo manifestado anteriormente y en base a la identificación que realizan los agentes de policía que le encontraron al señor Luis Yumi, con la evidencias en su poder, las mismas que fueron identificadas por el propietario del vehículo, Sr. Javier Colcha, como sus pertenencias; aspectos que nos dan la certeza de que existe los indicios sobre la participación del imputado. 3.- El tercer requisito constante en el numeral 3 del artículo antes citado, exige que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, en el caso, el Fiscal imputó a los procesados por el delito de robo calificado, descrito en el Art. 550, sancionado en el Art. 551 del código Penal, en donde se establece penas de reclusión de 3 a 6 años, por la existencia de violencia en las personas, por lo que en el hecho fáctico puesto a conocimiento, se cumple con este tercer requisito. 4.- En lo que se refiere a los requisitos de los numerales 4 y 5 del Art. 167, del código Adjetivo Penal, como antes se motivó en el presente caso dentro de la audiencia de formulación de cargos, no se ha justificado, ni se ha presentado garantías suficientes de orden laboral o domiciliario, que nos den el criterio de que el imputado pueda comparecer tanto a los actos investigativos que realice la Fiscalía o a las diligencia

judiciales que se requieran su presencia, como la audiencia de juicio si la hubiere; Tampoco se ha aportado ninguna evidencia o elemento de convicción que garantice el pago de los daños, perjuicios y la reparación de los derechos de la víctima; por lo que resulta necesario privar de la libertad al procesado; por tales razones, fundamentado en el Art. 168 del Código de Procedimiento Penal y los antes citados; ordeno la Prisión Preventiva de LUIS FERNANDO YUMI CADENA, para lo cual se dispuso girarse las correspondientes boletas de encarcelamiento. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.